

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

1



**EL ACTO JURISDICCIONAL EN VENEZUELA:  
IDENTIFICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y EJECUCIÓN.**

**Trabajo Especial de Grado para optar al título de  
Especialista en Derecho Procesal**

**Autor: Aponte Mendoza Pedro Rafael**

**C.I.N° v-6.365.898**

**Tutor: Apitz Barbera Juan Carlos**

**C.I.N° v-6.887.340**

**Caracas; marzo de 2012**

1

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EL ACTO JURISDICCIONAL EN VENEZUELA:  
IDENTIFICACIÓN, IMPUGNACIÓN Y EJECUCIÓN.  
(Trabajo Especial de Grado para optar al título de  
Especialista en Derecho Procesal).**

**RESUMEN**

Justifica la presente investigación el hecho de observarse en el foro jurídico venezolano, algunas carencias e indeterminaciones sobre la naturaleza jurídica de aquellos actos que resuelven algún conflicto intersubjetivo con relevancia jurídica de intereses, lo cual trae como consecuencia que su trámite de impugnación y ejecución no encuentra efectividad procesal, por lo cual el solicitante carece de una respuesta inmediata y efectiva a su pretensión. De la revisión de los postulados de la Teoría General del Estado y de la doctrina de los más notables procesalistas Italianos y latinoamericanos del siglo pasado, se concluyó que el acto jurisdiccional tiene altas diferencias comparativas de tipo formal y sustancial, con el acto administrativo y con el acto legislativo. La doctrina venezolana no ha podido precisar e identificar un acto jurisdiccional, por cuanto al igual que las manifestaciones jurisprudenciales, aún mantiene el criterio abolido de la teoría del órgano. Se propone en primer lugar tratar de identificar con mayor exactitud científica al acto jurisdiccional por los dos elementos esenciales de la actividad estatal que lo produce: Motivación y Finalidad, y del núcleo de estas que es el conflicto, además, por sus características formales, teleológicas y sustanciales, y en segundo lugar, una vez precisado, corregir procesalmente su trámite de creación, impugnación y ejecución dentro del ordenamiento adjetivo. Se determinó en conclusión que dichos actos, definidos como jurisdiccionales son al igual que los administrativos y legislativos, las únicas actuaciones que dicta ese órgano con antecedentes históricos-filosóficos llamado Estado, y el cual puede delegar excepcionalmente en órganos privados y públicos no judiciales tal actividad, sin desligarse de su revisión en alzada y su ejecución.

**Autor: Aponte Mendoza Pedro Rafael  
C.I.N° v-6.365.898**

**Tutor de Tesis: Apitz Barbera Juan Carlos  
C.I.N° v-6.887.340**

**Caracas; marzo de 2012**

## ❖ INTRODUCCIÓN

### CAPITULO 1

#### ❖ EL ESTADO, PODERES Y JURISDICCIÓN

	9
1- Base histórica.	9
1.1 La idea de Estado y la división de los poderes.	9
1.1.1- Antigüedad.	10
Platón.	11
Aristóteles.	14
Polibio.	14
Cicerón.	15
1.1.2- Medioevo.	16
Santo Tomás de Aquino	17
1.1.3- Modernidad.	18
Maquiavelo	18
John Locke.	19
Montesquieu.	20
2- Actividades del Estado.	22
2.1 Actividad Legislativa.	26
2.2 Actividad Administrativa.	26
2.3 Actividad Jurisdiccional.	28

### CAPITULO 2

#### ❖ NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO JURISDICCIONAL

	36
1- Visión Doctrinaria sobre Estado, Poderes, Función y Acto Jurisdiccional.	36
1.1-Italia.	39
Chiovenda Giuseppe	39
Carnellutti Franchesco	41
Calamandrei Piero	43
Redenti Enrico	46
Rocco Ugo	48
1.2-Latinoamérica.	50
Couture Eduardo	50
Rengel-Romberg Arístides	53
Véscovi Enrique	55
2- Fórmulas de identificación.	56
2.1- Con relación a la doctrina analizada.	58
2.2- Con relación a sus diferencias con otros actos estatales.	60
2.3- Por los elementos de las actividades estatales.	66
3- Consecuencias.	74
3.1- La Jurisdicción Voluntaria.	74
4- Delegación.	75
4.1- Fundamentos de asignación a órganos no judiciales.	75
4.2- Control funcional.	78

<b>CAPITULO 3</b>		
<b>❖ VISION Y TRATAMIENTO ACTUAL</b>		80
1-	Estado y Constitución.	81
2-	Doctrina y Criterios Forenses.	83
	2.1-El Acto Cuasijurisdiccional.	82
	2.2-Reforma de la Legislación Laboral.	83
	2.2.1- El Inspector de Ejecución.	84
	2.2.2- El Nuevo Contencioso Administrativo Laboral.	85
3-	Jurisprudencia y Sentencias.	85

<b>CAPITULO 4</b>		
<b>❖ ADAPTACIONES DE TRÁMITE PROCESAL</b>		91
1-	Definiciones.	91
2-	Resultado de la aplicación del examen a ciertos actos.	94
	2.1- Notarías y Registros Inmobiliarios.	95
	2.2- Árbitros.	96
	2.3- Reincorporación laboral.	97
	2.4- Regulación de cánones de alquileres.	98
3-	Impugnación	98
4-	Ejecución.	102

<b>❖ CONCLUSIONES</b>	104
-----------------------	-----

<b>❖ ANEXOS</b>	
-----------------	--

<b>❖ BIBLIOGRAFÍA</b>	
-----------------------	--

## INTRODUCCIÓN

Existe una problemática que se presenta en la actualidad en el foro jurídico venezolano, manifestándose en que muchas pretensiones y actuaciones en tribunales o en otras instancias similares, no logran obtener una solución efectiva, y por lo tanto se observa dificultoso la obtención de una respuesta eficiente y tangible al justiciable, ya que no hay forma de identificar, por cuanto en la mayoría de los casos se desconoce la naturaleza jurídica de ciertos actos, o no existe una fórmula de identificación del mismo, y en consecuencia, se presentan una serie de dificultades, que al final de cuenta se convierte en indefiniciones conceptuales y procesales.

Cuando se escuchan manifestaciones en las más altas esferas del conocimiento jurídico nacional, tales como Acto administrativo de índole jurisdiccional, acto administrativo que sirve como medio de prueba y no como un título ejecutivo, recurso contencioso administrativo de anulación de un acto legislativo o acto cuasijurisdiccional, se observa un nivel de ambigüedad, ya que tales frases evidencian que el pensamiento jurídico venezolano, no ha podido hasta los momentos evitar ciertas imprecisiones en cuanto a conceptualizar y definir algunas realidades básicas necesarias para lograr la aplicación de las herramientas procesales correspondientes. Un ejemplo palpable de la existencia del problema, lo evidencia lo siguiente:

*"...Ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Sala Constitucional, que el conocimiento de las acciones referidas a providencias administrativas emanadas de*

*la inspectoría del trabajo, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa...*<sup>1</sup>

La anterior manifestación deja al descubierto dos circunstancias, la primera relacionada con el reconocimiento de la Sala Constitucional que las decisiones del inspector del trabajo, no son ejecutable por sí mismas, debiendo el justiciable intentar un segundo juicio en búsqueda de la afirmación de su derecho. En segundo lugar, dicho tribunal le otorga naturaleza jurídica de acto administrativo, por lo cual le resta consecuentemente cualquier otro tipo de naturaleza y tratamiento.

Estas circunstancias son las que han motivado a realizar una investigación que pueda aportar una fórmula objetiva de reconocimiento y exactitud, para todos aquellos actos cuyo fin es componer las diferencias relevantes de intereses entre los particulares o miembros de un determinado grupo social.

En consecuencia, y en virtud de las insuficiencias de definición y solución observadas, se estima necesario realizar una contribución que coadyuve paralelamente con otras bases doctrinarias, para la confección de un esquema procesal, que potencie la celeridad de una respuesta efectiva del órgano, sobre la pretensión deducida.

Profundizando en el mar de la creación teórica específica, además de la histórica, es posible llegar a determinar la naturaleza del acto dentro de la

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia/ Sala Constitucional / Venezuela N° 1240 del 23/09/2010.

estructura dogmática y en ese mismo sentido despejar su nublada visualización y conocerlo exactamente en su forma, contenido, modo de creación, utilidad, impugnación, efectos y ejecución.

Hay que recordar que, en el transcurso histórico de la humanidad, sus integrantes en la búsqueda de crear ideas para estabilizar la organización social, de protegerse de las catástrofes naturales o de darle respuesta efectiva a los requerimientos individuales o grupales pre conflictivos, inventaron y le dieron forma a lo que hoy se conoce como las Instituciones Políticas. Una vez que notaron como productos de esas ideas, la existencia de una cantidad apreciable de las tales Instituciones, precisaron uniformarlas y adherirlas a una estructura macro integral y general que luego recibió el nombre de “ESTADO”.

Pero fue en la primera mitad del siglo XVIII, es decir, en la época moderna o actual, cuando un teórico de la ciencia política llamado Montesquieu formuló una tesis que aclaró y determinó los elementos específicos del Estado agrupándolos en tres Poderes<sup>2</sup>, así como la separación entre ellos y la conveniencia de identificar la naturaleza de las funciones de cada uno y de sus actos.

Montesquieu, fungiendo como recopilador del resultado del pensamiento evolutivo del ser humano, planteó la separación clara de cada Poder y de sus actividades, sancionando la usurpación de actividades con

---

<sup>2</sup> Ejecutivo, legislativo y judicial.

nulidad y decadencia de la idea de Estado, así como la afectación de la libertad individual del ser humano.

Volviendo a la realidad jurídica actual, se cree que la carencia de producción doctrinaria sobre el tema, le proporciona a cualquier investigación similar una gran importancia, puesto que los problemas de índole procesal deben ser abordados a través de estudios científicos, que fortalezcan las bases de los procedimientos y trámites de respuesta a los requirentes del servicio de justicia. En este caso, la revisión bibliográfica evidenció en primer lugar, una total separación entre el pensamiento procesal y su origen en la Teoría General del Estado, y en segundo término, falta de producción intelectual sobre la naturaleza jurídica y tratamiento procesal de los tres (03) únicos y principales actos del Estado.

En tal sentido, lograr precisar y determinar oscuros conceptos, superficialidades, lagunas y vacíos, de seguro brinda a los profesionales jurídicos<sup>3</sup>, una plataforma de apoyo cada vez más sólida, sobre la cual deslizará la fluidez procedimental en beneficio de mejores y oportunas decisiones. Por tal motivo, la ambición motora del autor es uniformar las fórmulas para identificar y distinguir el Acto Jurisdiccional, y precisar de una manera inequívoca, las actuaciones consiguientes y derivadas.

Otra de las finalidades es, precisar si la referencia sobre el acto jurisdiccional de cada uno de los teóricos procesalistas que conforman el

---

<sup>3</sup> Jueces, abogados, doctrinarios, investigadores, registradores, notarios, Inspector del trabajo, Director de inquilinato, entre otros.

rango de estudio, es una construcción aislada y sobrevenida, o está hilvanada con conceptos pre-necesarios (Estado, poderes y actividad jurisdiccional). Por tal razón, el principal análisis estará centrado en indagar en la bibliografía derivada de tales autores, su ponencia sobre los conceptos precitados.

También es intención del presente estudio, determinar con fundamento en las principales teorías procesales, los elementos formales, teleológicos, sustanciales, así como la naturaleza jurídica, y todos aquellos aspectos los cuales entrarían a definir un Acto Jurisdiccional, todo esto con el fin de eliminar confusiones, ambigüedades y dualismos en la identificación de todos los actos dictados por cualquier órgano perteneciente a algún poder del Estado, o ente privado. También se busca un resultado que coadyuve a confeccionar un modelo procedimental atinente a su naturaleza jurídica, y que dé al traste con invenciones improvisadas que abonan la ambigüedad, la indecisión y el retardo en las respuestas requeridas, por cuanto es labor de los entendidos y teóricos procesales crear un ambiente objetivo con bajo nivel de incertidumbre, y con provisión de conceptos, cuya interpretación integral llene los vacíos legales e inmovilice los rieles del tracto procedimental.

Por cuanto las principales indefiniciones observadas tienen relación con: Naturaleza y forma del acto, competencia del órgano, normas de procedimiento, derechos involucrados, recursos y ejecución, el área temática debe ser indiscutiblemente la ciencia procesal civil, cuya autonomía es

indiscutible, y las soluciones descansan en los hombros de tales especialistas, quienes tienen la obligación de identificar los problemas, remover en las preconcebidas construcciones teóricas y brindar ecuánimes y contundentes respuestas.

El método de investigación utilizado para acometer el presente trabajo, fue mayormente la investigación bibliográfica, por cuanto las bases doctrinarias tanto de la Teoría General del Estado como de la Ciencia Procesal, se encuentran ubicadas en obras escritas por acreditados científicos. Una fuente menor de utilización, fueron las sentencias más relevantes y relacionadas directamente con el tema, emitidas por los juzgados nacionales, mientras que el resto ínfimo fue el brote de ideas de conversaciones informales con especialistas, doctrinarios, profesores de derecho procesal, ex-jueces, jueces, inspectores del trabajo, notarios, entre otros. El método utilizado para abordar las fuentes bibliográficas, tuvo similitud con la fórmula utilizada para los proyectos factibles, ya que se realizó un análisis crítico del material bibliográfico compilado, y de allí se extrae la proposición de un modelo utilizable en el campo de la realidad observada.

Para darle solidez histórica a la presente monografía, ha sido necesario antes que todo, precisar y conceptualizar las específicas actividades de cada uno de los poderes del Estado y sus correspondientes

órganos, lo cual tiene su basamento histórico en la filosofía griega<sup>4</sup> y romana<sup>5</sup>, llegando a los estudios de clara definición realizados y esbozados el siglo XVIII, sobre la teoría de la separación de los poderes y las actividades de cada uno de éstos.<sup>6</sup>

Paralelamente, se han estudiado y revisado a los principales artífices y excelsos correductores del Código de Procedimiento Civil italiano de 1942, Carnellutti, Calamandrei y Redenti, así como a su principal mentor<sup>7</sup>, adicionándole también al mayor tratadista profesor de las universidades de Perusa, Camerino, Macerata, Génova y Nápoles, con una obra editada en 1976, en la cual dicho autor ha vertido 50 años de maduración práctica-pedagógica procesal. Por otra parte, han sido revisados los aportes de los teóricos procesales latinoamericanos más notables,<sup>8</sup> quienes cada uno en su país, han sembrado prolíficamente las bases doctrinarias locales de mayor consulta en lo que al tema de la jurisdicción se refiere. Otros autores fueron consultados, sin embargo, citarlos haría excesivamente extensa la presente monografía, además que coinciden exactamente en la referencia del tema tratado.

El resultado investigativo fue vertido para su presentación en cuatro (04) capítulos principales, cada uno dividido en tantos subcapítulos como fuera necesario, para lograr una explicación básica. Es importante adelantar

---

<sup>4</sup> Platón y Aristóteles.

<sup>5</sup> Polibio y Cicerón.

<sup>6</sup> Montesquieu.

<sup>7</sup> Chiovenda Giuseppe,

<sup>8</sup> Couture, Vescovi y Rengel-Romberg

la idea de que los resultados de la investigación se correspondieron exactamente con los objetivos planteados, por cuanto, las fórmulas de identificación del Acto Jurisdiccional, se derivan de la Teoría General del Estado y de la Teoría Procesal. Su segundo aspecto, es decir, encuadrarlo en el ordenamiento jurídico nacional, se facilita luego de su identificación, basta la utilización de las ya existentes técnicas procesales.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Analogía, hermenéutica jurídica, competencia más afín con la materia discutida, el principio de la doble instancia, la teoría de los recursos, la exclusividad judicial en la ejecución forzosa, la supletoriedad procesal del procedimiento ordinario y el debido proceso.

## CAPITULO 1

### EL ESTADO, PODERES Y JURISDICCIÓN

#### 1- Base Histórica

##### 1.1- *La idea de Estado y la división de los poderes.*

El primer punto a desarrollar consiste en la revisión del origen y desarrollo histórico de una institución política llamada el Estado, porque cuando se es científico, profesional del derecho, o es el derecho el medio de trabajo y ocupación, se debe comprender con claridad de donde proviene históricamente ese instrumento que se denomina Derecho, leyes, normativa o regulaciones, pero adicionalmente al mundo del Derecho, es necesario contar con un amplio y profundo conocimiento sobre la llamada Teoría General del Estado. Y esto es así por cuanto los conceptos de Estado y de Derecho siempre han tenido una estrecha relación, y aunque ha habido muchas discusiones sobre: ¿Cuál de ambos surgió cronológicamente antes?, o ¿Cual dio origen al otro? Entonces en ese sentido y para lograr revisar y solventar una problemática que se presenta en los actuales momentos en el foro jurídico venezolano, latinoamericano y mundial, es menester revisar la historia, por eso, es conveniente buscar, chequear e investigar el concepto de Estado, identificar sus primeros idealistas, descubridores o quienes los visualizaron por primera vez. Por tal razón se estima necesario consultar la bibliografía relacionada con las referencias históricas sobre tal tema, y al igual que el método utilizado por los historiadores e historiógrafos, dividir el

notable establecimiento humano en el mundo en sus tres etapas principales.<sup>10</sup>

### **1.1.1- Antigüedad**

Cuando se revisa el desarrollo del pensamiento político en la historia y especialmente dentro de la época de la antigüedad, y con relación a sus más notables pensadores, saltan a la vista los sofistas, los filósofos presocráticos, Sócrates, Platón y Aristóteles, entonces se puede observar una situación que es importante resaltar, estos notables filósofos vivieron en una época y dentro de un conglomerado social que ha sido llamado la ciudad-estado, los cuales eran sitios ubicados en la Grecia Antigua y Asia. En esa zona geográfica existían varias Ciudades Estado, pero la más llamativa era Atenas. Ahora bien: ¿Qué ocurría allí?. En esa ciudad Estado había cierta paz social, cierta armonía comunitaria, porque en el resto del mundo había irracionalidad, barbarie, guerras internas entre pueblos, imperio bélicos, es decir, los seres humanos se agrupaban para protegerse de los perennes ataques de la naturaleza, no obstante, no se ponían de acuerdo para vivir en paz, predominando conductas plagadas de violencia, con presencia de saqueos, confusiones, invasiones, destrucciones, prevaleciendo la conducta asociada al hecho de que todo aquello que un pueblo construía el otro lo devastaba, incluso la India y China eran imperios orientales en los cuales existían ese tipo de conflictos que provocaban caos en las poblaciones,

---

<sup>10</sup> La antigüedad, época medieval y modernidad.

mientras, lo propio ocurría en Egipto y sus alrededores. Pero sucedió en ese momento un fenómeno que ha trascendido hasta nuestros días, aquellos que vivían en la ciudad-estado gozaban de un mayor grado de seguridad, paz, armonía y coordinación humana. Esa sociedad estaba dividida en clases sociales, los de clase alta con grandes posesiones y propiedades, con derecho a ciudadanía sobre los extranjeros y esclavos, estos últimos quienes tenían que trabajar duro para obtener su sustento. Entonces los ciudadanos al gozar de mayores comodidades prácticamente no tenían ocupaciones por lo cual fueron llamados los ociosos, personas que tenían grandes periodos sólo para analizar y pensar acerca de cualquier tema o problema a su vida y buscar soluciones y explicaciones a cualquier interrogante que llegara a su mente. Es importante señalar que, quizá antes de la época dorada de Grecia y desde que el hombre apareció en la tierra, algún pensador tuvo la idea de Estado, no obstante, se parte de Platón ya que por haber hecho sus aportes escritos, es el más antiguo legado físicamente palpable relacionado con la filosofía política.

***Platón (Grecia 353 a.e.e).***

Uno de ellos fue el gran filósofo Platón, quien un buen día estando en sus menesteres comienza a estudiar la causa por la cual esa sociedad vivía de esa manera. Hay que recordar que Platón es el artífice del mundo ideal, es decir, al notar un fenómeno, inmediatamente realizaba la abstracción confeccionando la figura ideal con la cual compararlo. En la ciudad-estado para aquellos momentos existían variadas Instituciones que tenían asignadas

funciones políticas y organizativas, había administradores del erario público, organismos que creaban primitivas normas de conducta social como lo eran las asambleas de ciudadanos, y los Tribunales o cuerpos multipersonales para los juzgamientos y aplicación de las leyes, entre otros.

Entonces, Platón en ese momento vio el desenvolvimiento de la armonía de la ciudad-estado, la relacionó inmediatamente con la forma particular de organización y comenzó a escribir y a manifestar su razonamiento hasta crear una plataforma ideal que reflejaba los hechos observados. También determinó que tal modelo por él ideado podía aplicarse a las distintas sociedades que en ese momento estaban en conflicto, guerras interinas y caos, pensando y creando un patrón ideal para lograr la armonía social, y aunque no la llamó Estado en ese momento, a pesar de que se habla de ciudad-estado, había creado lo que hoy en día se conoce como la forma de organización social más estable y civilizada que ha existido en la historia de la humanidad.

Este discípulo de Sócrates, cuando realizó su observación sobre la nueva forma pacífica de organización humana, coincidió con la época en que las Instituciones políticas, es decir, las instituciones de organización social tuvieron mayor auge en las ciudades-estados de Grecia, cual es la época cuando se nota la existencia de los tribunales, también ciertas magistraturas, inclusive poseían una especie de constitución, pero esa constitución no se compara con las cartas magnas actuales, no obstante, mantenían un cartabón descriptivo de nombramientos y las actividades básicas de tales

cargos, por tal razón y hasta hoy en día, se discute sobre el origen de la primera constitución, predominando entre los entendidos el criterio de que fue en el año 1215 en Inglaterra, cuando la nobleza y el pueblo le exigieron al rey llamado Juan sin Tierra, y éste consintió en que existiera un cuerpo normativo que delimitará con precisión las relaciones entre este monarca y sus súbditos, con lo cual a partir de ese momento se originó una especie de contrato entre el Rey y el pueblo para limitar los poderes antes absolutos del monarca.

Platón habla y escribe sobre esa idea en su mayor obra,<sup>11</sup> cuando la desarrolla y comienza a referirse a este tema, por cuanto allí en Atenas no estaba el poder gubernamental concentrado en una sola persona, como en el resto del mundo, donde existían regularmente monarcas o grandes líderes que manejaban todas las actividades sociales como únicos y omnipotentes emperadores. Platón manifestaba que en la ciudad-estado existía una forma política diferente, el poder diseminado produce contrapesos, verbigracia, aquel quien dicta la normativa es diferente al ente quien la aplica, el que ejecuta los fondos públicos para creación de infraestructura, nada tiene que ver con la solución de conflictos, quien incumpla las leyes es llevado hacia otro órgano, en fin, como había diversidad de organismos los cuales integraban la Instituciones políticas, entonces por esa razón Platón internalizó y dijo, aquí existe un fenómeno que no está ocurriendo en otra sociedad, entonces, visualizó ese modelo que hoy en día se puede llamar

---

<sup>11</sup> La República.

Estado, así como también observó la existencia de una diversidad y asignación de funciones estatales que recaían en varias instituciones, cada una en cabeza de diferentes autoridades.

***Aristóteles (Grecia 300 a.e.e).***

Posteriormente a Platón, su discípulo Aristóteles visualiza también el modelo de Estado, no obstante, sus pensamientos se dirigen mayormente hacia el análisis de las distintas clases sociales,<sup>12</sup> pero por ser discípulo de Platón y por haber vivido en la ciudad-estado, realizó observaciones sobre esa particular forma social de organización, fundamentada sobre la base de la armonía y paz existentes, concluyendo que derivaban de la conmutación en los cargos públicos de individuos provenientes de los diferentes estratos de esa sociedad. Su aporte más importante estriba en que como pocos en su época, analizó y estudió las causas de existencia de esa diferente forma social, y por ello reforzó las ideas de su mentor además de crear las bases e interrogantes de los futuros estudios sobre modos de organización social.

***Polibio (Roma 212 a.e.e).***

Fue otro de los grandes pensadores de la época antigua, fue un cronista de los acontecimientos durante la vigencia de la república romana. Era de origen griego pero tenía amplia afinidad con los romanos, perteneciendo incluso al círculo del general Escipión. Producto de sus investigaciones, evidencia y escribe sobre como la República de Roma comienza a tener decadencia y tiende a desmembrarse, cada vez que el

---

<sup>12</sup> Libres: Ciudadanos, Militares, políticos, judiciales, sociales, metecos y clerucos. No libres: Esclavos

poder del Estado se comienza a concentrar en una sola persona u órgano, y se debilitan los contrapesos que descansan en el senado y las magistraturas pretorianas de justicia, cada vez que sus funciones pasan a formar parte de la voluntad del monarca o del emperador. En tal sentido, este cronista manifiesta sus opiniones y asesoramientos escritos, sobre la base de que la forma mixta de gobierno es la base de su estabilidad, siendo la que proporciona mayor beneficio, justicia y paz a la población de esa época.

La idea de este cronista sigue la línea Platónica, y la convierte en planteamientos prácticos para una Roma sorda que posteriormente decayó en un Imperio de fuerza que la hizo colapsar inevitablemente, proyectando proféticamente tanto a este cronista como a los filósofos anteriormente nombrados, en lo que al tema de la diseminación del poder del Estado se refiere.

### ***Cicerón (Roma 106-43 a.e.e).***

Habiendo alcanzado la alta investidura de Senador y con mucha influencia sobre sus pares, realizó importantes compilaciones relacionadas con la vida política de Roma durante los últimos días de la república. Uno de sus más grandiosos aportes a la ciencia política son sus dos principales Tratados,<sup>13</sup> en los cuales aunque con poca originalidad desarrolla anteriores ideas, como por ejemplo la teoría de la forma mixta de gobierno<sup>14</sup>, así como

---

<sup>13</sup> “*La República*” y “*Las leyes*”.

<sup>14</sup> Originaria de Platón y perfeccionada por Polibio.

también, la teoría del ciclo histórico de las formas de gobierno, tomadas también de Polibio y de Panecio.

Cicerón, de formación moral estoica apoyó la idea de existencia de un derecho natural inmutable y universal, y por cuanto fue actor principal en la real comedia política romana, pudo palpar personalmente los sucesos que gradualmente cambiaban el escenario oficial de Roma. Este parlamentario fue acérrimo defensor de las fórmulas de pluralidad gubernamental, criticando siempre con sus ideas la decadencia de una república que transitaba inexorablemente hacia una tiranía. Su grandeza estriba en la predicción por sus profundos estudios, del futuro nefasto romano y el sufrimiento de la población, dando inclusive su vida para tratar de salvar la forma republicana, lo cual consideraba como un designio de los dioses para la felicidad nacional.

### ***1.1.2- Medioevo:***

Con la decadencia y caída del estado imperialista romano en el año (476 d.e.e.), producto mayormente de las guerras internas, desviación de los emperadores con respecto a los requerimientos de rigor de los destinos públicos y el acoso de los pueblos bárbaros, comienza la época medieval, caracterizada por un modo de producción feudal, época en la cual los triunfantes invasores y bárbaros del norte llegan a territorios que anteriormente pertenecían al imperio romano, confiscando y consolidando como medida de su nivel de riqueza, extensiones de tierras para explotarla con la agricultura. Los líderes al asentarse en esas tierras, se convierten en

los llamados Señores Feudales o dueños de tierras, y las hacen productivas para lo cual utilizaban la mano de obra de los vasallos, siervos, trabajadores y esclavos. La sociedad del momento conformada por los nombrados estratos sociales, para poder subsistir se vieron obligados a acudir a estos dueños y terratenientes, debiendo venderles su mano de obra y además compensando privilegios con tributos en especie o esfuerzo. Los pobladores inadaptados o excluidos de los privilegios de pertenecer a algún feudo, eran execrados de las tierras más productivas y confinados hacia las áridas costas, lugares donde se asientan, trabajando independientes y artesanalmente. Posterior a estos se forman los burgos que muchos años después dan origen a la clase burguesa y a la acumulación de capital.

Pero lo más importante de resaltar en este período histórico, es la situación de oscurantismo del pensamiento político. Se observa una carencia de filósofos, intelectuales, cronistas o escritores sobre el tema del Estado como organización social, es decir, la era medieval se contrapone por ejemplo a la época de oro de Grecia o de la república democrática romana, es decir, antiguamente existía mayor desarrollo intelectual y pensadores sobre el tema del Estado, mientras que en esta época hubo un retroceso, una decadencia en el desarrollo teórico derivado, de la forma política predominante, con concentración de poder en el rey o el señor feudal.

***Santo Tomas de Aquino (Italia 1225-1274).***

En esta época medieval se ubican las manifestaciones de Suárez y Dante, pero la más relevante es la teoría de la forma mixta de gobierno de

Santo Tomas de Aquino en su *Summa Theologica, libros II y III*, refiriéndose específicamente al ideal del Estado como organización social con gobernantes jerárquicamente localizados, todos ellos guiados por la ley de la virtud. Estos regímenes pueden ser entre otros: reino, aristocracia, oligarquía y la democracia, todos amenazados por la sedición y las tiranías.

Santo Tomás clarifica un concepto de gran vigencia y en el cual se apoyan los postulados de la presente investigación, como lo es: El Estado debe procurar el bien común. También abona este filósofo la idea del Derecho Natural.

### **1.1.3- Modernidad:**

Con la caída del imperio bizantino cerca del año 1492, y además, el descubrimiento de América, comienza en la historia de humanidad la época moderna, donde el mundo europeo comienza a cambiar en cuanto a su forma de producción. Se inicia en esa época un resurgimiento de las artes y del pensamiento profundo sobre los fenómenos, por lo cual la política no va a ser la excepción, mostrándose a partir de allí personajes y filósofos que van a observar, describir y tratar de explicar la ocurrencia de hechos sociales, sus causas y previsiones sobre sus consecuencias.

### ***Maquiavelo (Italia 1513).***

Este filósofo Italiano escribió a los gobernantes de esa época en Italia<sup>15</sup>, con la finalidad de asesorarlos e ilustrarlos con respecto a la clase de principados, medios para adquirirlos y formas de mantenerlos. Este autor se

---

<sup>15</sup> Julián y Lorenzo De Médicis.

refirió a la palabra "estado", y se dice que uno de los libros más antiguos en donde aparece dicha acepción, según los grandes historiadores e investigadores, es su obra "El Príncipe".

Y es cierto, en su primer capítulo, Maquiavelo se refiere a la palabra Estado equiparándola a soberanía, república o principado. Antes de Maquiavelo no se hablaba de Estado, sólo de los sinónimos nombrados, sin embargo, en su obra utiliza contundentemente y sin dudas tal palabra, por lo que su aporte a la ciencia política es más que notable por ser pionero del concepto que moderna y ampliamente es utilizado.

En lo que se refiere a las formas de gobierno, Maquiavelo separa dos particularidades que diferenció una como república y otra como principado, de acuerdo a la pluralidad o singularidad de sus o su gobernante.

### ***John Locke (Inglaterra 1690)***

En 1660 el filósofo John Locke vertió su filosofía política en dos ensayos publicados ese año.<sup>16</sup> Planteaba que el pueblo tenía apoyo moral para cambiar la forma de su gobierno cada vez que éste cruzaba las líneas alejándose del bien común, en tal sentido, sus ideas apuntalaron la revolución de 1688<sup>17</sup>, por cuanto en la Inglaterra de esa época la presión monárquica se hacía insostenible. Es importante resaltar acá como Locke sigue las ideas de la teoría de los ciclos de gobierno apoyada por Polibio.

---

<sup>16</sup> *Two Treatises of Government.*

<sup>17</sup> Llamada revolución gloriosa de Inglaterra.

Locke se refirió a los tres poderes del Estado, haciendo énfasis en que el grupo parlamentario es el poder que tiene supremacía sobre el resto, ya que ese poder legislativo es el que reúne la mayor representación del pueblo, en tal sentido, lo discutido en el seno del parlamento, son las decisiones que deberían prevalecer en el orden estatal y social. En conclusión, Locke sostiene que el Estado está compuesto por tres poderes: Ejecutivo, legislativo y judicial, con la salvedad de que el parlamento (Legislativo) tiene supremacía sobre los otros dos poderes. Por tal motivo, este teórico se considera el ideólogo de la revolución de 1688, cuando en Inglaterra cambió su forma de gobierno de monarquía absoluta a parlamentaria.

***Montesquieu (Francia 1748).***

Montesquieu en 1748 vivió en Inglaterra en donde recibió y absorbió muchas ideas políticas doctrinarias de John Locke, y fue muy contundente con su principal y más conocida obra,<sup>18</sup> cuando afirmó que la libertad del hombre está relacionada con la organización estatal, la cual debe estar dividida en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, y no sólo manifestó que la libertad del ser humano estaba garantizada con la existencia del Estado y de los tres poderes, sino que ningún poder podía influir en la actividad del otro.

Montesquieu plateó la necesidad de organizar el Estado ideal, ya que palpó personalmente como en Inglaterra la inobservancia de estos preceptos habían recalentado la sociedad de tal forma que, ésta se reveló

---

<sup>18</sup> Del espíritu de las leyes.

violentamente contra el monarca,<sup>19</sup> con resultados que mostraron la necesidad de desconcentrar el poder público en varios órganos con funciones plenamente determinadas.

Muchos expertos sostienen que Montesquieu fue el idealista de la Revolución Francesa, no obstante, es diáfano que este filósofo simplemente observó y analizó el proceso de cambios políticos en Inglaterra y sobre esos hechos políticos basó su principal teoría.

La idea de Estado, separación de poderes y distribución de funciones en varios sub-poderes siempre ha sido importante, pero que alguien lo planteara de una manera tan terminante, fue y sigue siendo algo extraordinario y esa persona fue el Barón de Montesquieu.

Las conclusiones de su aporte teórico se centran en la existencia de un Estado con tres poderes, en donde cada poder es autónomo y en la situación de que ninguno de ellos puede realizar las actividades de otro, porque a cada rama del poder público le corresponde por naturaleza una actividad, ya que el fin del Estado es el bien común y éste tiene que actuar en búsqueda de tal. En ese sentido, plantea Montesquieu que cada vez que el Estado se moviliza, su acción debe estar fielmente relacionada con la función natural de la rama de poder público correspondiente, de acuerdo con las únicas tres existentes, ejecutiva, legislativa o judicial. Existen tres actividades principales según Montesquieu, la legislativa referida a la forma y a la creación de normas; la ejecutiva está relacionada con la administración o

---

<sup>19</sup> La revolución de 1688.

ejecución de presupuesto para mejorar las condiciones de vida del ciudadano, y la jurisdiccional que es aquella que propende a prevenir o resolver los conflictos que se presentan entre los entes o miembros de la sociedad.

En conclusión, la teoría de Montesquieu es de incalculable valor para la ciencia política, puesto que la mayoría de los Estados Modernos se mantienen estables organizativamente con apoyo en tales ideas intelectuales.

## **2- ACTIVIDADES DEL ESTADO.**

Tomando como base la Teoría General del Estado, que son los más amplios y profundos estudios sobre esta idea humana organizativa, se pueden analizar dos importantes aspectos, uno de ellos es la finalidad del Estado, y el segundo es la motivación que lo pone en actividad. Todos los autores están acordes en afirmar, unos con unas palabras y otros con otras, que el ser humano creó al Estado como una forma de organizarse para protegerse de factores internos y externos que amenazaban su vida, integridad física y tranquilidad.<sup>20</sup> Es decir, por razonamiento contrario, el Estado fue creado con la única finalidad de mejorar las condiciones de vida del grupo social. Ese propósito ha perdurado en el tiempo puesto que en todas las épocas de la historia humana, la organización estatal ha servido para hacer más agradable y placentera la existencia.

---

<sup>20</sup> Weber Max, *"Economía y sociedad"*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1974, p.385.

Habiéndose determinado la finalidad del Estado, se debe conocer que en virtud de la complejidad de las necesidades sociales también deben ser tales las respuestas de los órganos oficiales en cuanto a calidad y cantidad. No obstante, a pesar de lo complicado que ha sido y son las actividades que deben desempeñar los órganos designados para la búsqueda de ese bien común, los teóricos del Estado las agruparon en tres grandes componentes o poderes, y a cada uno de ellos se les asignó las actividades propias y sustancialmente afines.

En tal sentido, la más reconocida doctrina ha determinado que los tres poderes del Estado son: Ejecutivo, legislativo y judicial, mientras que las actividades a ellas asignadas son: la administrativa, la legislativa y la jurisdiccional. Estos tres grupos de actividades son suficientes para que el ente organizativo responda ante las necesidades y peticiones de sus mandatarios que son los integrantes de la sociedad que se organiza; y hasta los momentos, no existe actividad que no pueda ser agrupada en alguno de ellos, así como tampoco hay actividades ambiguas o que comporten aspectos de dos funciones al mismo tiempo, es decir, cada movimiento del Estado puede ser claramente definida en su grupo de similares. Explica lo anterior, el hecho de que el órgano estatal acomete sus funciones con generalidad, es decir, la búsqueda del bien común es razón suficiente para que el poder público administre su presupuesto, cree normas o dirima conflictos entre sus pobladores, y cualquier necesidad puede ser corregida poniendo en movimiento alguna de las tres funciones por alguno de los tres

poderes. De lo anterior se deduce una importante idea que será el basamento de algunas afirmaciones de esta monografía, y es la relacionada con el aspecto temporario de cada una de las actividades estatales. Como se puede observar de las lecturas especializadas, las actividades estatales son en primer lugar planificativas, y en segundo término correctivas.

Se deben resaltar dos puntos elementales, el primero de ellos se refiere a que en épocas remotas, cuando la Teoría del Estado no estaba aún elaborada como se conoce hoy en día, las funciones de cada poder tampoco se visualizaban claramente, ejemplo de ello se observa cuando en Roma en la época de la república, la actividad jurisdiccional se encargaba a personajes privados sin relación con la función pública. Por tales razones, se pueden observar rezagos como la diferencia entre los conceptos de jurídico, judicial y jurisdiccional. Lo jurídico es todo aquello relacionado con las normas de derecho, separándose dicho concepto del rango ético y del moral. Lo judicial comprende la actividad de los jueces nombrados, formalmente constituidos y dependientes del Estado, mientras que lo jurisdiccional se refiere a la actividad estatal en todo lo ampliamente referido a la composición de conflictos de relevancia jurídica o a la falta de certeza. Todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos los órganos jurisdiccionales están en el poder judicial. Ejemplo: Árbitros, cortes disciplinarias gremiales, entre otros. Pero este punto se aclara con la visión paradigmática bien sea de la Teoría del Estado o del Positivismo. Si se adquiere el punto de vista del Estado como objeto de estudio de su teoría, puede existir función jurisdiccional sin

ser estrictamente judicial. Es decir, si la base del sistema de justicia es estatal y no positivista-constitucional, cualquier órgano de cualquier poder pudiera tener en primer grado competencia jurisdiccional. Ahora, según la visión contraria (Positivista), lo judicial es jurisdiccional y nada más.

El segundo aspecto es relativo a las funciones naturales de cada poder. La teoría de la separación de los poderes de Montesquieu asignaba estrictamente una función a cada uno de ellos, y eso fue un aporte importante y de avanzada en su tiempo, no obstante, en el mundo moderno la aplicación con exactitud de tal teoría daría a cualquier Estado una rigidez excesiva, porque las épocas cambian, la población crece y las sociedades se complejizan, además, el funcionamiento estatal tiene un costo que debe siempre adecuarse al beneficio por producir. En tal sentido, la prenombrada teoría se ha atenuado en algunos aspectos, de allí que en el Estado Moderno los poderes realizan excepcionalmente actividades que funcionalmente le pertenecen a otro. Es decir: *"...la división de poderes no corresponde de manera absoluta a la división de funciones..."*<sup>21</sup>

Por razones de esta variación funcional, algunas actividades estatales son difíciles de identificar y por ende arduo de otorgarles una naturaleza jurídica específica, lo cual dificulta consecuentemente el aspecto procedimental de formación, reclamo o ejecución. Este es el principal impulso de motivación para desarrollar la presente obra, puesto que si cada poder dictara actos de su actividad natural, no habría dificultades al respecto.

---

<sup>21</sup> Lampué, Pierre; *"Noción de acto jurisdiccional"*, Editorial Jurídica Universitaria, Méjico, 2001, p.56.

### ***2.1- La actividad Legislativa:***

El nacimiento del Estado es paralelo a la creación de normas, en tal sentido es éste quien tiene como función primordial la confección de las disposiciones normativas que van a regir la conducta de las personas naturales y jurídicas, e incluso la de sus propios órganos.

A través de tal actividad, el Estado tutela los intereses tanto individuales como colectivos. La importancia estriba en el hecho de que todos los poderes van a basar su actividad en el cúmulo normativo creado por el mismo Estado a través del poder legislativo. La legislatura así concebida, es un perenne productor de normas de distintas categorías y niveles, las cuales van a ser referencia conductuales para todos los sujetos sometidos al espectro estatal.

Con respecto a los conflictos intersubjetivos de intereses, su resolución tiene apoyo objetivo en las normas legislativas, cada vez que los órganos jurisdiccionales realizan la aplicación legal a los casos concretos. En conclusión, todo Estado debe poseer un órgano o poder que produzca los lineamientos referenciales de conducta y actuación de sus pobladores, así como también para la organización y proceder de sus instituciones.

### ***2.2- La actividad Administrativa.***

Es una de las principales actividades que debe llevar a cabo el Estado a través de sus órganos correspondientes. Es catalogada por muchos autores como primaria para diferenciarla de las otras dos funciones estatales, lo cual es razonable ya que todo movimiento o actitud para lograr una

finalidad necesita la utilización de recursos financieros, y en este caso, la única actividad predeterminada financieramente en la planificación presupuestaria es la administrativa. A la par de tal sentido, el Estado tiene un fin de bienestar social de sus pobladores, y para acometerlo, debe realizar una infinidad de acciones, todas propensas a cubrir las necesidades actuales o eventuales, en la medida en que sus recursos así lo permita, de tal forma que el propio Estado crea sus órganos, elige idóneamente a los administradores que van a llevar a cabo tal función, planifica anticipadamente sus actividades, le asigna el financiamiento correspondiente, dicta el acto y lo convierte en realidad.

La actividad administrativa del Estado se encuentra regulada por las normas producidas por la actividad legislativa, y en caso de que el ente administrativo transgreda alguna de ellas y produzca un conflicto con algún ente o persona, es la actividad jurisdiccional la llamada a resolverlo, no obstante, el poder discrecional del funcionario administrativo le permite iniciar espontáneamente y dentro de su competencia, toda actividad que suficientemente motivada y apegada a la formas legales tenga por objeto el bien común actual o eventual de la población.

Con la actividad administrativa o ejecutiva del presupuesto, el Estado persigue directamente sus intereses de compromiso político, pero satisface los ajenos, en tal sentido, el órgano administrativo puede actuar con el único motivo que la utilización de tales recursos va a producir una mejora en las condiciones de la población.

### **2.3- La actividad Jurisdiccional.**

Dentro de las tres actividades estatales, encontramos la que realizan los órganos llamados por la ley a solucionar cualquier conflicto con relevancia jurídica que surja entre los sujetos de derecho, y que produzca o eventualmente vayan a producir un desequilibrio en la paz individual o en la calma social.

El Estado a través de su poder legislativo produce leyes que tutelan intereses de los sujetos jurídicos, pero por causa de la disconformidad natural del ser humano, la paz social como atributo del bien común, eventualmente va a verse afectada y desarmonizada. Por lo tanto la previsión teórica establece que debe existir un órgano estatal designado a observar, determinar, mediar, o solucionar tales conflictos. Este órgano es el poder judicial y también por delegación, aquellos órganos jurisdiccionales privados o públicos no judiciales. En tal sentido, la función jurisdiccional es de extrema importancia en la búsqueda del bien común, ya que calma la paz individual o social y por ende procura el mejoramiento de las condiciones de vida, integridad física y tranquilidad mental de los pobladores. En el capítulo siguiente se desarrollará con mayor detalle la esencia y espíritu de esta actividad estatal, cuando se haga referencia y se realice la explicación de cada uno de los teóricos procesales estudiados sobre tal función, no obstante, se puede tener acá una idea previa de tal actividad.

Jurisdicción proviene del vocablo latino *iuris dicere* o *iuris dictio*, el cual fue interpretado en épocas remotas como **decir o declarar el derecho**. Luego, algunas otras interpretaciones doctrinarias expresan que jurisdicción es declarar la certeza del derecho discutido<sup>22</sup>, lo cual acreditaría otorgarle la razón a alguno de las partes en conflicto o clarificar la de algún ciudadano. La función jurisdiccional en consecuencia, es una actividad del Estado que previene o evita la anarquía social, *"En caso de incertidumbre o de inobservancia de las normas jurídicas, el estado debe ser necesariamente el órgano específico de la actuación del derecho"*.<sup>23</sup> Sólo el Estado goza de la titularidad del derecho de ejercer por sí mismo la función jurisdiccional. Es una actividad que compete únicamente al ente estatal y que por lo demás también aunque no directamente como la administrativa, se encamina a la realización del bien común, atribución y obligación de la principal entidad política. Sin embargo, por razones de especialidad, conocimiento, accesibilidad, conveniencia, celeridad y urgencia, entre otras, el Estado puede excepcionalmente delegar la función jurisdiccional de primer grado,<sup>24</sup> en órganos privados o públicos no judiciales, no obstante, la revisión de segundo grado y la ejecución no puede ser delegada y es siempre función propia, ya que lo contrario desconectaría esta actividad de su justificación histórica existencial.<sup>25</sup> Es importante resaltar que el poder judicial tiene dentro de sus funciones el manejo estadístico de los conflictos entre

---

<sup>22</sup> Calamandrei Pietro, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Edit. Leyer, Bogotá, 1942, p.11.

<sup>23</sup> Rocco Ugo, *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1976, Vol 1, p. 48.

<sup>24</sup> Sustanciación, documentación y decisión previa.

<sup>25</sup> Rocco Ugo, Op.Cit. Vol 1, p. 162. El control del pretor sobre el laudo arbitral.

particulares, por lo tanto es de su conveniencia manejar por sí mismo la impugnación y la ejecución de los actos dictados por cualquier órgano externo a tal rama.

Analizando a cada uno de los doctrinarios que conforman junto con otros, la escuela italiana de derecho procesal,<sup>26</sup> en sus producciones intelectuales sobre el Código Procedimiento Civil Italiano de 1942, estos procesalistas en su momento histórico, desarrollaron cada una de esas Instituciones, y en lo que respecta al acto jurisdiccional, ellos trataron de separar cada uno de los elementos que lo conforman. Todos estos doctrinarios son concurrentes en el tema de que el Estado consta de tres (03) poderes. Cuando se habla de un acto judicial, hay que identificarlo con el Juez, cuando hablamos de un acto Jurisdiccional puede ser cualquier funcionario investido por la ley para dictarlo,<sup>27</sup> por ejemplo el Colegio de Abogados tiene un Tribunal Disciplinario, el cual dicta actos que componen litigios (jurisdiccionales), lo cual quiere decir que los mismos no sólo son dictados por funcionarios públicos, sino también por privados. Pero es importante resaltar que todo acto catalogado como jurisdiccional debe tener apelación y ejecución ante los órganos del poder judicial. La anterior afirmación tiene un fundamento procesal de alto rango establecido en las Convenciones Internacionales sobre derechos civiles y políticos o de derechos humanos.

---

<sup>26</sup> Chiovenda 1922, Carnelutti 1942, Calamandrei 1942, Redenti 1957 y Rocco Ugo 1976.

<sup>27</sup> Rocco Ugo, "*Tratado de Derecho Procesal Civil*", Edit. De Palma, Buenos Aires, 1976, Vol 1, p. 48.

¿Cómo se diferenciaría un acto jurisdiccional de uno administrativo y de uno legislativo? Todos los tratadistas en las obras consultadas están acordes en que la mayor manifestación teórica de organización social es el Estado, y uno de sus elementos es el poder público, este último está conformado por tres ramas llamadas poderes, el ejecutivo, legislativo y judicial. En tal sentido, debe existir una relación lógica entre Estado, actividades del Estado, determinación de cada una de las actividades, identificación de los actos y luego es que deben ser analizados los criterios jurídicos para resolver problemas, por cuanto se puede afirmar por ejemplo, que el Estado es anterior e independiente a la constitución, de lo cual se deduce consecuentemente que toda norma que colide con la constitución sería nula, pero más aún, toda norma, actividad, acto o conducta que colide con la estructura teórica del Estado debe declararse inválida.

Entonces, la diferencia en la forma de pensar de cada individuo con respecto a su ámbito personal y a sus pertenencias, crea intranquilidad por posibilidad de pérdida de la vida, integridad física, lesiones, despojos, daños o impagos. Las inconformidades en el pensamiento del ser humano con relación a los efectos de la actuación ajena perdura hasta nuestros días, y corroe la paz individual y grupal, y cual bola de nieve crece y morfa desde preocupaciones, discusiones, luchas, batallas, hasta guerras multipaíses.

La unión de individuos siempre ha sido con fines de ataque o defensivos ante la inminente agresión de similares, así, surgieron los clanes,

tribus, hordas, tropas, ejércitos e imperios, pero tales conductas orbitan regularmente sobre el interés en la conquista o defensa de bienes.

La ciudad-estado griega fue excepcional por su bajo grado conflictivo entre sus habitantes, eso permitió que se mantuvieran en el tiempo y fueran seno de la aparición de los primeros pensadores políticos de la época dorada, que inclusive iniciaron el análisis del fenómeno pacífico en la sociedad que los vio nacer.

Platón, idealista empedernido, comparó el hecho interfronteras con lo externo, y concluye luego de profundas reflexiones, que la paz existente está altamente relacionada e inducida por la distribución de las funciones públicas, principalmente de la administración del erario y la ejecución comandativa sobre las conductas, así como la resolución de cualquier diferencia actual o futura entre congéneres.

El filósofo griego creó una idea, la dibujó, le dio forma y separó sus elementos. Luego de siglos de subsistencia, la idea fue bien elaborada y además, adaptada a las realidades de su época por Montesquieu, quien dinamiza funcionalmente al Estado, y sin temor completa la teoría originaria, brindando al mundo moderno una receta asible cuya imposición práctica garantiza la disminución de los conflictos interindividuales en alta medida.

Deriva de la Teoría General del Estado y de su aspecto estructural, la existencia de una de sus tres ramas, la cual surge con la única finalidad de corregir todo aquello que potencial o realmente es considerado conflicto.

Potencial por cuanto es notable que el sólo hecho de sentir amenaza de un ataque personal o patrimonial, desarmoniza la paz mental del ser humano, tanto por la proporción del grado amenazante, como por la sensibilidad individual por apego a la vida, integridad o bienes.

Sólo existe un modelo de Estado, con sus tres poderes públicos, uno de los cuales es el jurisdiccional, el problema surge al tratar de explicar la actividad a raíz de la semántica. Conceptualizar *iuris dicere* como “declarar el derecho” ha sido el error que aún confunde a los entendidos jurídicos. Entonces, sería más resolutivo y práctico analizar ese *iuris dicere* en cuanto a su teleología, traduciéndose de mejor forma como aquella actividad tendiente a prevenir o resolver cualquier posibilidad o conflicto entre miembros del grupo social.

En tanto y en cuanto las funciones estatales sean bien definidas y agrupadas en cada rama, el orden aumentaría, y en el plano procesal cada actuación jurisdiccional establecería un claro procedimiento con todas las implicaciones teórico-procesales (Recursos, ejecución y nulidad, entre otras).

Entonces, es inconveniente las traducciones del latín para explicar las instituciones jurídicas, ir a la sustancia e indagar el objeto es la solución. De allí que la única finalidad de haberse ideado la función jurisdiccional fue evitar o corregir incomodidades subjetivas con respecto a posesiones espirituales o materiales

En el mundo moderno, la paz social es proporcional al grado de actuación jurisdiccional pública o privada, preventiva o correctiva. En los países desarrollados toda inconformidad por el sólo hecho de ser reclamada o que altere la quietud local, es tratada como conflicto, para lo cual existen órganos especializados de atención, dando respuestas calmantes expeditas y efectivas.

En Latinoamérica, aún se asimila la actuación jurisdiccional a la aplicación del derecho, craso error, y como ejemplo obsérvese que en la autocomposición de conflictos prevalece más la conformidad y el costo de oportunidad, que la normativa reguladora del negocio.

La idea de Estado surgió en la antigüedad como necesidad de supervivencia ante las necesidades de unión de esfuerzos, catástrofes naturales y defensa ante conductas bárbaras, se fue perfeccionando hasta la actual época, optimizándose hasta permitir la existencia de una Teoría General del Estado, base firme para cualquier construcción doctrinaria relacionada. En los días presentes, se puede afirmar con sustento científico que uno de los elementos del Estado Moderno es el poder público, dividido en tres ramas, las cuales sólo producen tres (03) tipos de actos, que son claramente determinados y determinables: Administrativos, legislativos y jurisdiccionales. Es decir, todo tipo de acto emanado de algún órgano del Estado o delegado, debe encuadrarse exactamente en alguno de los tipos anteriores. Es inconcebible la existencia de actos ambiguos o cuasi-

funcionales, puesto que las actividades estatales están bien definidas y separadas. Ninguna doctrina que desarrolle o se relacione con las funciones estatales debe estar desligada de la Teoría General del Estado.

## CAPITULO 2

### NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO JURISDICCIONAL.

#### 1- VISION DOCTRINARIA SOBRE ESTADO, PODERES, FUNCIÓN Y ACTO JURISDICCIONAL

En este capítulo, es de extrema importancia y con el ánimo de otorgarle carácter categórico al presente texto, hacer referencia a las ideas expresadas por los doctrinarios que sirven de rango de la investigación, quienes son en su mayoría los más notables procesalistas-científicos italianos del derecho procesal del Siglo XX<sup>28</sup>. La escogencia se realizó sobre la base siguiente: Carnellutti, Calamandrei y Redenti fueron junto a un ilustre magistrado italiano, los corredactores del Código de Procedimiento Civil del año 1942, instrumento legal cuya traducción formó parte del marco normativo español y por reflejo idiomático a países latinoamericanos como Venezuela. También se consultó a su principal mentor<sup>29</sup>, adicionándole, con el objeto de observación de desarrollo cronológico al mayor tratadista profesor de las universidades de Perusa, Camerino, Macerata, Génova y Nápoles, con una obra editada en 1976, en la cual dicho autor ha vertido 50 años de maduración práctica-pedagógica procesal. Por otra parte, han sido revisados los aportes de los teóricos procesales latinoamericanos más notables,<sup>30</sup> quienes cada uno en su nación, ha sembrado prolíficamente las fundaciones

---

<sup>28</sup> CHIOVENDA GIUSEPPE-1922 / CARNELLUTTI FRANCESCO-1942 / CALAMANDREI PIERO-1942 / REDENTI ENRICO-1957 / ROCCO UGO-1976.

<sup>29</sup> Chiovenda Giuseppe,

<sup>30</sup> Couture, Vescovi y Rengel-Romberg.

doctrinario-bibliográficas locales de mayor consulta relacionadas con este tema y han dado un valioso aporte a la ciencia cuyo objeto es el proceso jurisdiccional. Estos últimos, elegidos también en virtud de obtener una referencia cronológica consecutiva en cuanto a las épocas de investigación y publicación (Couture, 1972; Rengel-Romberg, 1992; y Véscovi, 2006). Otros autores fueron consultados, sin embargo, citarlos haría excesivamente extensa la presente monografía, además que coinciden en alta medida con los mencionados, en cuanto a su opinión sobre el tema tratado.

La consulta de doctrina manifestada por teóricos del Derecho Administrativo y referente al tema, evidenció la descalificación e inclusive el planteamiento de inexistencia de la función jurisdiccional, minimizando los aportes de los clásicos procesalistas, no obstante, citando al profesor de Derecho Procesal de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Gómez Lara Cipriano, tales críticas refuerzan la disciplina jurisdiccional, por cuanto eliminan la zona gris de las ciencias.<sup>31</sup> Ejemplo de lo anterior, es el caso de la obra consultada "*La Noción de acto jurisdiccional*" de Lampué Pierre, la cual fue objeto de un marcado descarte, por el hecho de estar basada en especialistas clásicos del derecho administrativo francés.<sup>32</sup> Volviendo al planteamiento de interés, la investigación se centra en observar con mínimo detalle la referencia que cada uno de los doctrinarios del rango estudiado,

---

<sup>31</sup> Lampué, Pierre, "*La Noción de Acto Jurisdiccional*", Editorial Jurídica Universitaria, Méjico, 2001, p. 21.

<sup>32</sup> Jezé, Duguit, Gérando, Cormenin, Foucart, Avcoc, Artur, Hauriu, Vivien, Serrigny, Jacquelin, Labaud, Lureau, Guillien, Chaumont, Jerusalem y Bonnard, además de los constituyentes de 1789: Cazales, Duport, Ducrocq y Berthélemy.

hizo sobre cuatro aspectos que deductivamente debieron señalar y analizar: Estado, poderes, actividad jurisdiccional y acto jurisdiccional, conceptos que además, inductivamente debieron profundizar.

Los teóricos estudiados son consecuentes en afirmar que siempre que en una sociedad existe un conflicto actual o inminente<sup>33</sup>, el Estado como estructura de orden, tiene la obligación de resolverlo o de prevenirlo, por lo que es de su esencia la búsqueda de la paz social, y además, tiene el apremio consecuencial de, al estar en presencia de un conflicto de relevancia o falta de certeza, poseer un órgano encargado de recibir la denuncia de quien se crea afectado.<sup>34</sup>

Motivó el análisis la observación de la existencia de actos que componen litigios actuales o inminentes, que no sólo son dictados por los órganos judiciales de tradición, sino también dictados por órganos privados u otros públicos investidos por la ley para decidirlos, verbigracia, la resolución del inspector del trabajo con respecto al reenganche, la resolución del director de inquilinato sobre la determinación del canon del arrendamiento, la nota de protocolización del registrador inmobiliario, entre otros.

Volviendo al tema principal, se tiene al Estado con tres poderes: el ejecutivo, legislativo y judicial, cada uno de ellos realizando sus correspondientes actuaciones,<sup>35</sup> pero a su vez, se tienen teóricos que se han dedicado al estudio y descripción de la naturaleza jurídica del proceso de

---

<sup>33</sup> Carnelutti, Francesco; *"Inst. del Nuevo Proceso Civil Italiano"*, Casa edit Bosch, Barcelona 1942, p. 42: El proceso voluntario.

<sup>34</sup> Postulado general de la Teoría General de la Acción.

<sup>35</sup> Administrativa, legislativa y jurisdiccional.

producción y de los actos ya producidos como tales, entre ellos los especialistas en derecho administrativo, en técnica legislativa y derecho procesal. En la presente investigación se analiza la forma de identificar un acto jurisdiccional, es decir, cuando se está en presencia de un acto y no existe certeza sobre su naturaleza jurídica, entonces se estima altamente necesario acudir a destacados doctrinarios del derecho procesal, quienes según sus resultados investigativos van a indicar los aspectos más relevantes para la identificación del acto en cuestión. De esta manera, se puede obtener un método objetivo de identificación o de acercamiento.

Ahora bien, a continuación se verá el detalle de la manifestación de cada uno de ellos con respecto a los cuatro principales puntos descritos en el título:

### **1.1- ITALIA**

#### ***CHIOVENDA GIUSSEPPE-1922:***

En su libro Principios de Derecho Procesal Civil, y al igual que la mayoría bibliográfica consultada, se refiere muy tangencialmente al concepto de Estado. Es importante resaltar que, pocos procesalistas entran a analizar con cierta profundidad al Estado, lo cual debe ser imprescindible para cualquier disciplina derivada de alguna rama del derecho, puesto que de esa manera las bases de estudio y análisis serían más sólidas y mayor la capacidad de interpretación, analogía y visión de las institucionales políticas.

#### **1.- EL ESTADO:**

Chiovenda define muy someramente la idea de Estado,: *“...la organización de todos los ciudadanos para fines de interés general...”*<sup>36</sup>

## 2.- LOS PODERES.

Este autor afina un poco más su planteamiento con respecto al Estado, cuando analiza las tres funciones que derivan de cada una de sus ramas, por lo cual tenemos: *“...La soberanía es el poder inherente al Estado...este poder único comprende tres grandes funciones: legislativa, gubernativa (o administrativa) y jurisdiccional...”*<sup>37</sup>

## 3.- LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

En este punto hay un mayor análisis, por lo cual se observa una definición directa que reza: *“...presupone siempre la existencia de relaciones jurídicas ya existentes y se supone la reintegración de derechos subjetivos lesionados...”*. *“...consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya sea poniéndola posteriormente en práctica...”*<sup>38</sup>

## 4.- EL ACTO JURISDICCIONAL.

Chiovenda en 1922 se refirió al acto jurisdiccional como aquel que constaba de los siguientes elementos: Juez, procedimiento, decisión, coercibilidad, litigio, sustitución de voluntad y Cosa Juzgada.

---

<sup>36</sup> Chiovenda, Giuseppe; “Principios de Derecho Procesal Civil”, Edit. Reus, Madrid, 1922, p. 359.

<sup>37</sup> Chiovenda, Giuseppe, Op. Cit. p. 360.

<sup>38</sup> Chiovenda, Giuseppe, Op. Cit. p. 362.

Es decir, trató de precisar la forma de reconocer un acto de este tipo, de identificarlo y así, diferenciarlo de la actuación administrativa y del producto legislativo. Entonces, el maestro Chiovenda concluye que un acto que contenga los anteriores elementos, es jurisdiccional:

***CARNELUTTI, FRANCESCO-1942:***

Este autor tiene un punto de vista meramente procesal, por lo cual no toma en cuenta como importante las definiciones sobre el Estado, sus componentes y la actividad de éste. Su principal obra bibliográfica, comienza refiriéndose directamente al proceso civil.

1- EL ESTADO

No obstante, lo que se denotó anteriormente, este doctrinario en el resto de su importante obra, siempre eludió referirse a la forma de organización social llamada Estado, mayor énfasis realizó en cuanto al derecho, el cual definió como un producto estatal cuya finalidad es adelantar el castigo que va a recibir aquel individuo que transgredió una norma natural de convivencia.

2- LOS PODERES:

El maestro Carnelutti expresa en su bibliografía como el derecho funciona dentro del marco del Estado, y siempre en los ámbitos que determinan sus tres poderes.

*“...No hay que creer, sin embargo, que la función preventiva del derecho se haya desarrollado de modo tardío o precario; la verdad es, por el*

*contrario, que ella ha prevalecido fuera del proceso o, en otras palabras, en el ámbito Legislativo o Administrativo en vez del Judicial...<sup>39</sup>*

### 3- LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

En este punto, el maestro Carnelutti ha basado toda su teoría sobre la diferencia entre el proceso contencioso y el voluntario, muestra de ello es cuando se refiere a *iuris dictio*: “...Por ello el juez no es solamente el que juzga, sino el que manda; en suma, aquel cuyo juicio tiene la eficacia de un mandato. Esta esencia de la función se expresa en la fórmula *ius dicere*, que es más que *dicere rationem*, el sustantivo de esta fórmula es *iuris dictio* o *jurisdicción*...” La jurisdicción es por lo tanto, la función que se ejercita mediante la “...*declaración de las situaciones jurídicas*...”<sup>40</sup>.

En tal sentido, el autor concluye que existe función jurisdiccional, toda vez que exista un conflicto intersubjetivo actual o inminente de intereses.<sup>41</sup>

### 4.-EL ACTO JURISDICCIONAL.

Carnelutti en 1942: se refirió al acto jurisdiccional como aquel que constaba de los siguientes elementos: “...*Un Juez, un procedimiento, una decisión, un litigio actual o inminente*...”<sup>42</sup>. Entonces el maestro Carnelutti concluye que un acto que contenga los siguientes elementos, es jurisdiccional:

- a.- Se concluye por un juicio.
- b.- Sentencia (mandato jurídico).

---

<sup>39</sup> Carnelutti, Franchesco; “*Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*”, Csa Edit. Bosch, Barcelona, 1942, p.31.

<sup>40</sup> Carnelutti, Franchesco, Op. Cit. p.52.

<sup>41</sup> Elemento esencial del acto jurisdiccional para la presente monografía.

<sup>42</sup> Carnelutti, Franchesco, Op. Cit. p.51.

- c.- Cosa juzgada.
- d.- Partes (personas interesadas).
- e.- Juez (persona desinteresada)
- f.- Conflicto intersubjetivo actual o inminente de intereses (Litis).

### **CALAMANDREI PIERO-1942:**

Este teórico, dentro de los clásicos del derecho procesal italiano, es el pionero en colocar a la función jurisdiccional como piedra angular de su literatura acerca de las instituciones del derecho procesal civil. A diferencia del maestro Chiovenda y de Carnelutti, introduce su obra profundizando en el tema de la jurisdicción y su conexión directa con ese órgano de orden social llamado Estado. A continuación, se explanan las manifestaciones intelectivas del autor citado con respecto a los cuatro conceptos:

#### 1.- EL ESTADO:

Se refiere al estado como aquel que: *“...Regula a tal objeto la convivencia de los coasociados estableciendo el Derecho objetivo...”*<sup>43</sup>. También hace referencia a que: *“...El Estado, cuyo fin fundamental es el mantenimiento del orden de la sociedad...”*<sup>44</sup>, todo lo cual denota que este teórico fundamentó y derivó su teoría procesal de la idea primogénita e histórica del Estado.<sup>45</sup> Es importante resaltar que la noción de garantía jurisdiccional de Calamandrei, la conceptualiza como reacción de “El Estado”.

---

<sup>43</sup> Calamandrei, Piero; *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, Edit. Leyer, Bogotá, 1942, p.12.

<sup>44</sup> Calamandrei, Piero, Op. Cit. p.12.

<sup>45</sup> Platón.

## 2.- LOS PODERES:

Cuando se refiere a la función jurisdiccional, así como al resto de las funciones del Estado, trata de precisar que hay una división tripartita de los órganos de éste, sobre los que recaen las actividades legislativas, jurisdiccionales o administrativas. De acá se deduce que el autor sintonizó efectivamente su teoría procesal con la idea histórica-clásica de los tres poderes del Estado.

## 3.- LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

Calamandrei la llama función jurisdiccional y la conceptualiza como aquella que es realizada por la autoridad “...*Solamente cuando un conflicto de intereses individuales ya surgido, amenaza turbar la convivencia social...*”<sup>46</sup>

La teoría de las garantías jurisdiccionales tiene como factor primordial la puesta en movimiento de la función jurisdiccional del Estado cada vez que existe:

- a) La transgresión de un derecho.
- b) La falta de certeza del derecho.<sup>47</sup>
- c) La constitución de un estado jurídico.
- d) La cautela.

Los cuatro puntos anteriores sólo tienen génesis cuando existen conflictos de intereses actuales o inminentes entre miembros del grupo social.

---

<sup>46</sup> Calamandrei, Piero, Op.Cit. p. 12.

<sup>47</sup> Elemento esencial del acto jurisdiccional para la presente monografía.

En virtud de lo anterior, la función del Estado sería jurisdiccional sólo cuando un conflicto entre particulares amenaza la tranquilidad de la “convivencia social”<sup>48</sup>, es decir siempre surge “...Con propósito de pacificación social...”.<sup>49</sup>

#### 4.- EL ACTO JURISDICCIONAL.

Calamandrei utiliza para definir el acto jurisdiccional, el criterio sustancial,<sup>50</sup> lo cual quiere decir que un acto puede ser considerado jurisdiccional, independientemente del órgano del Estado del cual provenga, inclusive, se le puede otorgar esa naturaleza, hasta a aquel que no tenga los caracteres extrínsecos de una sentencia. Para definirlo o distinguirlo, utiliza un método aproximativo y de contraposición con los de diferentes naturaleza jurídica. Entonces para el maestro Calamandrei, acto jurisdiccional sería aquel que contenga:

- a) Existencia de un juicio.
- b) Hace observar en concreto las normas ya establecidas.
- c) Lo aplica un Juez.
- d) Crea nuevas relaciones jurídicas y extingue las preexistentes.
- e) Su finalidad es la observancia del Derecho.
- f) Es una actividad secundaria.
- g) Existencia de cosa juzgada.

---

<sup>48</sup> Calamandrei, Piero, Op. Cit. p. 14.

<sup>49</sup> Calamandrei, Piero, Op. Cit. p. 15.

<sup>50</sup> No utiliza ni el orgánico ni el formal.

### **REDENTI ENRICO 1957:**

Excelente comienzo de su magistral obra, cuando el autor inicia su manifestación<sup>51</sup> tocando el tema de la Jurisdicción (Capítulo Primero), ubicándola de mejor manera que sus colegas en cuanto al origen de la ciencia del derecho procesal. Al iniciar su tratado con fundamento en una de las tres actividades del Estado, Redenti puede, a partir de allí, formar una teoría procesal sobre unas bases sólidas, dando a entender que sobre el cimiento de la actividad jurisdiccional del Estado, se arma el edificio del derecho procesal.

#### 1- EL ESTADO.

Define al ente estatal como *“...una concepción-imaginación mítica (...) producto de procesos históricos milenarios que determinan la diferenciación de pueblos y territorios permanentes, y dentro de ellos, la formación de organismos que provean a los intereses generales del grupo, así como a la adopción y a la vigencia de normas que regulen, ya las atribuciones y actividades de tales oficios, ya la conducta de los particulares en sociedad...”*<sup>52</sup>

#### 2- LOS PODERES.

Cuando Redenti se extiende sobre el concepto de Estado, se refiere a las actividades por éste desplegadas, haciendo mención de: *“...En esta función legislativa (...) poner el derecho...”*. *“...Se compendian todas ellas*

---

<sup>51</sup> Redenti, Enrico; *“Derecho Procesal Civil”*, Ejea, Buenos Aires, 1957, Nociones y reglas generales, Capítulo 1, La Jurisdicción.

<sup>52</sup> Redenti, Enrico, Op. Cit. p.4.

*bajo el nombre de administración pública (...) aplicando el derecho...”. “...En el ejercicio de la función jurisdiccional, el Estado obra y actúa, finalmente, para asegurar y garantizar el vigor práctico del derecho...”<sup>53</sup>*

Luego, más adelante agrupa y plantea que: *“...poner, observar y garantizar, son tres posiciones manifiestamente diversas que el estado asume...”<sup>54</sup>* notándose la claridad del autor en cuanto a la función de los tres únicos poderes que tiene el Estado.

Más adelante, en el tema relacionado con la independencia de los jueces, es diáfano cuando expresa que *“...división de los poderes (...) tres funciones del estado (...) legislativa, ejecutiva (administrativa) y judicial...”*.<sup>55</sup>

### 3.- ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Con respecto a este punto, Redenti declara que: *“...En el ejercicio de la función jurisdiccional, el estado obra y actúa, finalmente, para asegurar y garantizar el vigor práctico del derecho, para quien quiera y contra quien quiera que fuere (aun en contra de sus propios oficios, si es necesario), promoviendo y controlando su observancia, o reprimiendo los hechos cometidos iniuria, o poniendo (o constriñendo a poner) remedio a las consecuencias de eventuales transgresiones...”*<sup>56</sup>

### 4.- ACTO JURISDICCIONAL

Este tratadista no se refiere en absoluto a este concepto, así como tampoco lo especifica clara y detalladamente, no obstante, de su

---

<sup>53</sup> Redenti, Enrico, Op.Cit. Tomo I p.87.

<sup>54</sup> Redenti, Enrico, Op.Cit. Tomo I p. 6.

<sup>55</sup> Redenti, Enrico, Op.Cit. Tomo I p. 38.

<sup>56</sup> Redenti, Enrico, Op.Cit, Tomo I p. 56.

manifestación literaria, se pueden extraer aspectos que definen el acto jurisdiccional constando de los siguientes elementos:

- Órgano del Estado, juez o tercero imparcial.
- Contienda (Litigio).<sup>57</sup>
- Garantía de aplicación del derecho.
- Cosa juzgada.
- Un procedimiento.
- Partes.
- Aplicación de una sanción.

Estos elementos de los cuales consta el acto jurisdiccional de Redenti, se derivan del desarrollo de su principal obra<sup>58</sup>, ya que como se dijo, comienza explanando con respecto a la jurisdicción, y en tal sentido, el resto de la obra se va a caracterizar por desarrollar detalles derivados todos de su tema base o piedra angular.

#### **ROCCO UGO 1976:**

Este teórico comienza su principal obra bibliográfica,<sup>59</sup> en su primera parte, refiriéndose a la jurisdicción, lo cual se considera un gran adelanto, abonando la tesis de que tal función es fundamental, por lo que la teoría procesal nunca debe estar separada de la idea histórica del Estado. En dicha parte, Rocco comenta el concepto de derecho objetivo, subjetivo y proceso, haciendo énfasis en comentar las funciones del Estado y la jurisdicción.

---

<sup>57</sup> Elemento esencial del acto jurisdiccional para esta monografía.

<sup>58</sup> Redenti, Enrico; *"Derecho Procesal Civil"*, Ejea, Buenos Aires, 1957.

<sup>59</sup> Rocco, Ugo, *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*, Edit. De palma, Buenos Aires, 1976.

## 1.- EL ESTADO.

Cuando Rocco se refiere al derecho, plantea su concepto como una manifestación de la voluntad del Estado, y que además ese derecho es un conjunto de imperativos que el órgano estatal dirige a los individuos que conviven en sociedad. Además, plantea Rocco que el Estado es una sociedad jurídicamente organizada. Aunque este autor no define el concepto de Estado, lo utiliza como basamento de su teoría jurídica y lo cita repetidamente.

## 2.- LOS PODERES.

Rocco se refiere a los poderes como órganos que ejercen las funciones del Estado. Los identifica como órganos de la legislación, de la administración y “...A los cuales está encomendado el ejercicio de la función jurisdiccional...”<sup>60</sup>

## 3.- LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Rocco la define como: “...La actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derechohabiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de su fuerza

---

<sup>60</sup> Rocco, Ugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Edit. De palma, Buenos Aires, 1976, p.17.

*coactiva, en vez del derechohabiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta...*<sup>61</sup>

#### 4.- ACTO JURISDICCIONAL.

Aunque no lo define específicamente, de su manifestación literaria se puede extraer las siguientes características:

- Declaración de certeza.<sup>62</sup>
- Tutela de intereses.
- Un órgano llamado Juez, superior e independiente de las partes.
- Posibilidad de coerción.
- Documentación.
- Un procedimiento.
- Actividad sustitutiva.
- Una controversia, amenaza o violación.

### **1.2- LATINOAMÉRICA.**

#### **COUTURE EDUARDO 1972.**

En su obra<sup>63</sup> el maestro uruguayo ubica al tema de la jurisdicción en la Primera Parte, Capítulo I, no obstante, con carácter secundario y posterior a un amplio preámbulo referido al derecho procesal civil. Lo favorable a esta estructura es la colocación de la jurisdicción previo a la acción y al proceso.

#### 1.- EL ESTADO.

El maestro uruguayo no hace referencia ni profundiza sobre la idea de Estado en ninguno de los pasajes de su obra bibliográfica, sólo se limita a

---

<sup>61</sup> Rocco, Ugo, *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*, Edit. De palma, Buenos Aires, 1976, p.53.

<sup>62</sup> Elemento esencial del acto jurisdiccional.

<sup>63</sup> Couture, Eduardo; *“Fundamento del Derecho Procesal Civil”*, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1972.

nombrarlo principalmente cuando se refiere a la jurisdicción como atributo y deber del ente organizativo de la sociedad.

Es importante resaltar que, al evaluar las manifestaciones bibliográficas del grupo de autores consultados, en caso de que ellos no se refieran al concepto de Estado en el tema relacionado con la función jurisdiccional, difícilmente harán referencia de él en cualquier otro apartado, puesto que el tema de la jurisdicción tiene un cordón directo con el ente que necesariamente la realiza (Estado). En este caso, se reitera que Couture en su Capítulo I sólo se refiere al Estado tangencialmente nominándolo, por ejemplo: *“El Estado no se concibe como tal”*, *“...y al Estado del deber de la jurisdicción...”*, *“... la tutela del Estado...”*, *“...los órganos competentes del Estado...”*.<sup>64</sup>

## 2.-LOS PODERES.

En este punto se nota contundentemente como el autor se ubica dentro de la idea clásica de conformación del Estado, cuando manifiesta que: *“...la teoría de la división de poderes (...) un congreso legislando, a un poder ejecutivo administrando y a un poder judicial decidiendo controversias...”*.<sup>65</sup>

## 3.-ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Couture, luego de un exhaustivo análisis, define la actividad de composición de litigios como aquella: *“...realizada por órganos competentes del Estado, con la forma requerida por la Ley, en virtud de la cual, por acto*

---

<sup>64</sup> Couture, Eduardo; *“Fundamento del Derecho Procesal Civil”*, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1972, pp.33 y 34.

<sup>65</sup> Couture, Eduardo; Op.Cit., p.36.

*de juicio, se determina el Derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución...”.<sup>66</sup>*

#### 4.- ACTO JURISDICCIONAL

Para definir el anterior concepto de función jurisdiccional, el autor realizó un análisis de los elementos inherentes a la forma, contenido y función del acto jurisdiccional, clasificándolo de la siguiente manera:

##### Forma:

- Partes: autor, demandado, y terceros.
- Jueces (tercero imparcial).
- Un procedimiento.

##### Contenido:

- Conflicto.
- Sentencia.
- Cosa Juzgada.
- Coercibilidad.
- Ejecución.

##### Función:

- Dirimir conflictos.

Es importante resaltar que, Eduardo Couture es el doctrinario que más desgrana y analiza con notable separación de sus partes, al acto jurisdiccional. Su teoría ha servido para basar determinaciones cada vez más exactas sobre este tema y para motivar mayores investigaciones.

---

<sup>66</sup> Couture, Eduardo; Op.Cit., p.38.

**RENGEL-ROMBERG ARISTIDES-Venezuela 1991.**

Se eligió este autor, por ser uno de los más representativos tratadistas procesales de Venezuela, y por cuanto, es después del maestro Borjas quien se ha manifestado con mayor extensión sobre el Derecho Procesal Civil. Es el único doctrinario venezolano que se ha referido al tema específico de la Jurisdicción, tanto en su tratado como en el artículo aparecido en el libro homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt.<sup>67</sup>

Su obra Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano en su primera edición del año 1991, comienza en su Capítulo I refiriéndose al Derecho Procesal Civil, dejando al tema de la jurisdicción en segundo plano. Esta situación, ya desde aquí produce la idea de que la organización del Estado y una de sus funciones primarias como es la Jurisdicción son nociones de segundo orden para el estudiado maestro, lo cual de seguro va a traer consecuencias conceptuales con un menor grado de precisión, por cuanto el Estado y la Jurisdicción, son ideas que en la historia de la humanidad tienen un origen remoto, ubicándose en la época de la ciudad-estado griega.<sup>68</sup> No obstante, a continuación se pasa a analizar los conceptos que uniformemente se verifican en el rango de este notable tratadista venezolano.

---

<sup>67</sup> Varios Juristas; *"Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt"*, Imprenta Universitaria UCV, Caracas, 1967.

<sup>68</sup> Siglo XI a.e.e.

## 1.- EL ESTADO.

Este autor, en la bibliografía referida no define exactamente la idea de Estado, solamente se refiere a él como fundamento de aplicación y manejo del derecho, refiriéndose por ejemplo a la prohibición que el Estado Moderno realiza de la autodefensa, así como también manifiesta que, el Estado asume y posee el monopolio de la justicia, o también cuando expresa que: “...*Los particulares tienen por su parte el Derecho, facultad o poder de exigir del Estado la protección de su derecho violado o amenazado (acción)*...”.<sup>69</sup>

Continúa el autor refiriéndose al órgano estatal, pero siempre como cita de la bibliografía de la cual se apoyó, omitiendo profundizar o definir claramente dicho concepto.

## 2.-LOS PODERES.

El maestro Rengel-Romberg, se refiere al poder nacional dividiéndolo en: “...*Los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial*...”,<sup>70</sup> cuando se refiere al tema de la Jurisdicción y a su ubicación dentro del orden jurídico, comentando además, sobre la forma en que la constitución atribuye orgánicamente un puesto a la administración de justicia.

El autor referido cita a Montesquieu y su teoría sobre la tripartición del poder público, sobre todo cuando comenta la estructura política del Estado Moderno, y la compara con el poder absoluto del monarca que reunía en una sola persona el poder estatal. Este preclaro autor, plantea como punto que

---

<sup>69</sup> Rengel-Romberg, Arístides; “*Tratado de Derecho Procesal Civil*”, Paredes Libros Jurídicos, 2000, Tomo I, pp 99.

<sup>70</sup> Rengel-Romberg, Arístides; Op.Cit., p. 102.

parece bastante importante, que la idea democrática-revolucionaria tiene su fundamento en la pluralidad de titulares del poder público.

### 3.- ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

El autor se ciñe estrictamente al concepto de actividad jurisdiccional expresado por otro de los teóricos analizados en esta investigación,<sup>71</sup> no obstante, construye una definición que es la siguiente: “*..Es la función Estatal destinada a la creación por el Juez, de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflicto de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuera necesario, la practica ejecución de la norma creada...*”<sup>72</sup>

### 4.- ACTO JURISDICCIONAL

Este doctrinario define el acto jurisdiccional, aunque no específicamente sino disgregado en el tema, haciendo constar el mismo de los siguientes elementos:

- Un Juez.
- Creación de una norma jurídica individual y concreta.
- Un procedimiento.
- Una resolución.
- Conflicto de intereses entre particulares.
- Ejecución forzosa.

---

<sup>71</sup> Calamandrei, Piero.

<sup>72</sup> Rengel-Romberg, Aristides; Op.Cit, p.104.

### **ENRIQUE VESCOVI. Uruguay 2006.**

Este doctrinario uruguayo en su principal doctrina<sup>73</sup>, ubica a la actividad jurisdiccional en un punto intermedio de la nombrada obra, posterior a la referencia que hace sobre historia procesal, la acción y el proceso.

#### 1.- EL ESTADO.

Véscovi, no profundiza en el análisis histórico sobre el Estado, sólo se limita a definirlo funcionalmente, cuando manifiesta: *"...Es quien dicta el Derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época moderna no sólo establece las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta estatuidas (Derecho Objetivo) y desconozca las facultades de otro miembro de la sociedad (Derecho subjetivo), sino que, también debe establecer los mecanismos para imponerlas"*.<sup>74</sup>

También nombra al Estado cuando plantea: *"...El Estado expropia la función sancionadora y, en sustitución de los particulares, debe organizar un mecanismo necesario para resolver los conflictos y aplicar las sanciones. Al prohibir la justicia por los particulares, debe organizar la suya propia. Es decir, que el Estado en el campo jurídico, no sólo cumple con la producción y establecimiento de las normas jurídica, sino que la tutela jurídica implica integrar la función normativa con otra de segundo grado, complementaria..."*.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> VESCOVI, Enrique; "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, Bogotá, 2006.

<sup>74</sup> VESCOVI, Enrique; Op.Cit. p. 1.

<sup>75</sup> VESCOVI, Enrique; Op.Cit. p. 5.

También analiza funcionalmente al Estado cuando dice: “... *El Estado, al prohibir la autodefensa y reconocer la excepcionalidad de la autocomposición otorga, mediante sus órganos, la tutela jurídica a las partes por medio del proceso...*”.<sup>76</sup>

## 2.-LOS PODERES.

En este punto, Véscovi se adapta exactamente a la teoría histórica general del Estado, cuando hace referencia al tema de la jurisdicción, así expresa: “...*El Estado desarrolla las tres funciones esenciales mediante los tres poderes clásicos. Como legislador, dicta la norma; como administrador, la aplica, y en ejercicio de la función jurisdiccional, resolviendo los litigios o excluyendo la insatisfacción, impone dicha norma (El Derecho)...*”<sup>77</sup>

## 3.- ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

La define este autor en su obra, como aquella que se concreta con el poder-deber de buscar la norma, interpretarla, darle sentido, integrarla e imponerla, resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social, satisfaciendo intereses privados.

## 4- ACTO JURISDICCIONAL.

Véscovi entra en un análisis muy interesante, cuando fundamenta su definición de acto jurisdiccional en los criterios formal y funcional-teleológico para su identificación, descartando expresamente el criterio simplista orgánico. En tal sentido, se pueden extraer de esta doctrina los elementos

---

<sup>76</sup> VESCOVI, Enrique; Op.Cit. p.8.

<sup>77</sup> VESCOVI, Enrique; Op.Cit. p.9.

que indudablemente van a caracterizar jurídicamente al acto jurisdiccional, en virtud de esto, se tiene que tal actuación consta de los siguientes elementos:

- El juez tercero imparcial
- Un proceso.
- Partes (actor y demandado).
- Un contradictorio.
- Una resolución.
- Un litigio.
- Cosa juzgada.

## **2- FÓRMULAS DE IDENTIFICACIÓN:**

### **2.1- CON RELACIÓN A LA DOCTRINA ANALIZADA**

Del análisis de las manifestaciones de los teóricos del rango de estudio, y por cuanto tales doctrinarios son notables en virtud de su alto nivel de aceptación e influencia,<sup>78</sup> se ha obtenido una tabla estadística que contiene los elementos más comunes de cada criterio, es decir, los factores que según sus criterios caracterizan a un acto jurisdiccional, y los cuales son repetidos con mayor frecuencia en la bibliografía estudiada:

---

<sup>78</sup> Ver: Anexo 1.

**CUADRO N° 1  
ELEMENTOS RESULTANTES**

<b>Elementos</b>	<b>Teóricos que lo aceptan (*)</b>
Juez	8
Procedimiento	6
Decisión	6
Litigio	7
Cosa juzgada	6
Partes	4
Coercibilidad	3

(\*) De una muestra de 8 teóricos

En tal sentido, el anterior esquema estadístico va a servir de fundamento básico de análisis para realizar un encuadramiento del acto estudiado. Dicho de otra manera, al estar frente a un acto del cual no se conozca exactamente su naturaleza jurídica, se va a verificar si dicho acto consta o presenta tales elementos<sup>79</sup> en su estructura formativa. Entonces, el análisis consiste en confirmar la presencia de los elementos que anteriormente se han referido en el acto objeto de estudio. Es importante resaltar que, las ciencias humanísticas como el derecho, no son tan exactas como las matemáticas, no obstante, el análisis de verificación busca un resultado de acercamiento al modelo, brindando en mayor o menor grado una derivación la cual puede ser completada con métodos alternos de medición producto de paralelos análisis.

---

<sup>79</sup> Ver Cuadro N° 1.

## **2.2- CON SUS DIFERENCIAS CON OTROS ACTOS ESTATALES.**

A continuación, se pasa a realizar un examen relacionado con comparación diferencial entre los actos estatales, lo cual servirá como complemento del principal método. Consistirá en comparar el acto jurisdiccional con los dos restantes actos del Estado,<sup>80</sup> y obtener más que sus similitudes, sus aspectos disímiles.

### **DIFERENCIAS CON EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

Como se dijo anteriormente en el aparte relacionado con la actividad administrativa, esa función es una de las principales actividades que debe llevar a cabo el Estado a través de sus órganos correspondientes. Se cataloga como primaria para diferenciarla de las otras dos funciones estatales. Se realiza por cuanto el órgano estatal tiene un fin de bienestar social y de beneficio común, por lo cual está obligado a cubrir las necesidades actuales o eventuales de la población, eligiendo idóneamente a los administradores que van a realizar el cumplimiento de tal función.

Ahora bien, los actos que dicta el Estado en cumplimiento de su función ejecutiva de presupuesto o administrativa, se llaman actos administrativos, los cuales tienen una formación, naturaleza y tratamiento particular y diferente a los dos restantes actos estatales como lo son: los legislativos y los jurisdiccionales.

---

<sup>80</sup> Administrativo y legislativo.

Entonces, es preciso luego de revisar información clasificada y doctrina, conceptualizar el acto administrativo de la siguiente manera:

***Es una declaración de voluntad espontánea y discrecional, que realiza una persona jurídica pública, en el ejercicio de su mandato de búsqueda del bien común, con efecto en el trámite o directo en el mejoramiento social, siguiendo lineamientos legales preexistentes de competencia, forma, motivación, procedimiento y medios financieros.***

No obstante, y para efectos de precisar la finalidad de la presente obra, se detallan las principales diferencias entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional.

1. **Acto administrativo:** Su finalidad es mejorar la realidad social o mantener el desarrollo normal de los servicios públicos.<sup>81</sup> **Acto jurisdiccional:** Su finalidad es componer un litigio actual o eventual (dar certeza).<sup>82</sup>
2. **Acto administrativo:** Lo dicta un ente público en ejecución de actividad primaria. **Acto jurisdiccional:** Lo dicta un árbitro público o privado en ejercicio de una actividad sustitutiva y eventual.
3. **Acto administrativo:** El acto administrativo tiene un soporte presupuestario y financiero de Estado. **Acto jurisdiccional:** No necesita soporte presupuestario o financiero *per se*.

---

<sup>81</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Consideraciones acerca de la jurisdicción", Ediciones electrónicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [www.derecho.unam.mx](http://www.derecho.unam.mx), p.36.

<sup>82</sup> Carnelutti y Couture, entre otros.

4. **Acto administrativo:** Se deriva de una conducta espontánea.<sup>83</sup>

**Acto jurisdiccional:** Se deriva de un requerimiento.

5. **Acto Administrativo:** Aunque se dicta en beneficio del colectivo se satisfacen intereses propios. **Acto jurisdiccional:** Se dictan en función de intereses ajenos.

6. **Acto Administrativo:** No hay tutela de intereses de particulares. **Acto jurisdiccional:** Hay tutela de intereses de particulares.

7. **Acto administrativo:** No produce Cosa Juzgada y puede ser revocado unilateralmente por la administración. **Acto jurisdiccional:** Produce Cosa Juzgada o certeza para procurarla.

8. **Acto administrativo:** Posee ejecutividad y ejecutoriedad sólo hasta que produce un conflicto con el particular afectado. **Acto jurisdiccional:** Se ejecuta aún en contra de la voluntad del vencido.

9. **Acto administrativo:** El Estado a través de la persona jurídica pública que dicta el acto, es parte. **Acto jurisdiccional:** El Estado o el ente privado que dicta el acto, es un tercero imparcial, nunca pudiendo ser parte.

10. **Acto administrativo:** El Estado posee amplia discrecionalidad para dictarlos. **Acto jurisdiccional:** Es una actividad estrictamente reglada.

11. **Acto administrativo:** Están sometidos al control jurisdiccional, por reclamo extraordinario de nulidad. **Acto jurisdiccional:** Están sometidos a control jurisdiccional, por control ordinario de apelación.

---

<sup>83</sup> La respuesta al requerimiento, es un apéndice de un acto general espontáneo y potestativo dictado por la administración en beneficio del colectivo.

12. **Acto administrativo:** Tiene forma característica de Acto Administrativo y debe cumplir con tales requisitos. **Acto jurisdiccional:** Siempre tienen forma de sentencia y deben cumplir con tales requisitos.

13. **Acto administrativo:** Se otorgan facultades en forma de prerrogativas o privilegios. **Acto jurisdiccional:** Se tutelan derechos objetivos en un ambiente de igualdad.

14. **Acto administrativo:** Se deriva del procedimiento administrativo (Derecho administrativo). **Acto jurisdiccional:** Se deriva del debido proceso (Derecho procesal).

15. **Acto administrativo:** Se otorgan de forma potestativa, facultades en forma de prerrogativas o privilegios. **Acto jurisdiccional:** Se tutelan obligatoriamente derechos objetivos en un ambiente de igualdad.

Existe una máxima de los especialistas en Derecho Administrativo, en cuanto a la forma de determinar su objeto de estudio, para lo cual sostienen el carácter residual, por lo cual "Toda actividad estatal que no tenga contenido jurisdiccional o legislativa, es de carácter administrativo". Con esta frase se reafirma la tesis expresada en la presente investigación, referida a que el Estado produce tres (03) tipos de actos solamente, reiterándose a su vez que cada actividad es independiente y separada de sus otras, y con características propias y esenciales que la particularizan.

#### **DIFERENCIAS CON EL ACTO LEGISLATIVO.**

Como se dijo anteriormente en el aparte relacionado con la actividad legislativa, esa función es también una de las principales actividades que

debe acometer el Estado a través de su principal órgano llamado parlamento, senado, cámara, congreso o asamblea. Es una actividad primaria con relación a la jurisdiccional.

Ahora bien, los actos que dicta el Estado en cumplimiento de su función legislativa o normativa, se llaman actos legislativos o leyes, los cuales tienen una formación, naturaleza y tratamiento particular y diferente a los dos restantes actos estatales como lo son: los administrativos y los jurisdiccionales.

Entonces, es preciso luego de revisar información clasificada y doctrina, conceptualizar el acto legislativo de la siguiente manera:

***Es una declaración de voluntad espontánea o requerida, que realiza el Estado a través del parlamento, senado, cámara o cámaras, congreso o asamblea o excepcionalmente por otro órgano público, en procura de la creación del derecho positivo y las normas que van a crear las instituciones políticas, organizar la sociedad y regular la conducta de los sujetos de derecho, en el ejercicio del mandato de búsqueda de la justicia y el orden social, siguiendo lineamientos teóricos, convencionales, constitucionales o legales preexistentes.***

No obstante, y para efectos de precisar la finalidad de la presente obra, se detallan las principales diferencias entre el acto legislativo y el acto jurisdiccional.

1. **Acto legislativo:** Su finalidad es ordenar la realidad social. **Acto jurisdiccional:** Su finalidad es componer un litigio actual o eventual (dar certeza).
2. **Acto legislativo:** Lo dicta el Estado en ejecución de actividad primaria. **Acto jurisdiccional:** Lo dicta el Estado en realización de una actividad sustitutiva y eventual.<sup>84</sup>
3. **Acto legislativo:** Se deriva de una conducta espontánea o requerida. **Acto jurisdiccional:** Se deriva siempre de un requerimiento.
4. **Acto Legislativo:** Aunque se dicta en beneficio del interés general, se satisfacen intereses del propio Estado. **Acto jurisdiccional:** Se dicta en función de intereses ajenos.
5. **Acto Legislativo:** Hay tutela de intereses generales. **Acto jurisdiccional:** Hay tutela de intereses particulares.
6. **Acto Legislativo:** No produce Cosa Juzgada, por lo tanto puede ser abrogado, derogado o reformado. **Acto jurisdiccional:** Produce Cosa Juzgada o certeza para procurarla.
7. **Acto Legislativo:** El Estado es parte. **Acto jurisdiccional:** El Estado, quien dicta el acto, es un tercero imparcial, nunca pudiendo ser parte.

---

<sup>84</sup> Función normativa de primer grado y segundo grado. Véscovi, Enrique; "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, Bogotá, 2006, p.32.

8. **Acto Legislativo:** El Estado posee amplia discrecionalidad sustancial para dictarlos. **Acto jurisdiccional:** Es una actividad que tanto formal como sustancial es estrictamente reglada.

9. **Acto Legislativo:** Están sometidos al control jurisdiccional, por reclamo extraordinario de nulidad. **Acto jurisdiccional:** Están sometidos a control jurisdiccional, por examen ordinario de apelación.

10. **Acto Legislativo:** Tienen forma característica de ley y deben cumplir con tales requisitos. **Acto jurisdiccional:** Siempre tienen forma de sentencia y deben cumplir con tales requisitos.

Como lo arroja el análisis anterior, existen marcadas y profundas diferencias entre los tres tipos de actos estatales.<sup>85</sup> Estas diferencias permiten un acercamiento para definir un acto como jurisdiccional. Es importante resaltar estando en el presente estado de análisis, el examen de la definición por elementos comunes en los doctrinarios consultados, y su relación con las actividades del Estado, condujo a ahondar sobre los núcleos de las mismas, sus elementos esenciales y elementos similares no nucleares, por lo cual se inició, sin descartar lo anterior, un mayor énfasis analítico al respecto.

### **2.3- POR LOS ELEMENTOS DE LAS ACTIVIDADES ESTATALES.**

Por presentar los actos estatales de disímil naturaleza jurídica, contrastes entre sí, es menester clasificar esas discordancias con

---

<sup>85</sup> Legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

herramientas metodológicas de las usadas en la disciplina jurídica, y así, lograr analizar el principio natural de tales discrepancias. Para realizar este razonamiento, se utilizará el método escolástico de separación de elementos, pero en primer lugar, de las funciones estatales que producen tales actos. Entonces, el Estado para acometer su fin primordial que es el bien común, divide su poder público en tres ramas que por su naturaleza funcional, son llamadas a cubrir una finalidad específica. Por tal razón, existe un elemento anterior y uno posterior a cada movimiento estatal concreto. Al primero de ellos lo llamaremos la motivación, impulso o vigor que da origen a la marcha de la maquinaria estatal. Al segundo, lo citaremos como la finalidad, objetivo o propósito. Estos elementos aunque exteriores, pertenecen a la esencia de la función, por cuanto de no existir, el movimiento ni siquiera se manifestaría.

Ahora bien, definamos un poco según diccionarios de lengua castellana (DRAE / WORD REFERENCE):

ACTIVIDAD: Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.

FUNCIÓN: Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas.

MOTIVACIÓN: Estimulo de animación para una actividad.

FINALIDAD: Objetivo perseguido.

FUNDAMENTOS: Bases de sustento

En cuanto a la función jurisdiccional que es la que atañe a la presente investigación, se observa que sus elementos esenciales constan de un

núcleo común. Este elemento se puede identificar como el **CONFLICTO**, o contraposición de intereses en el campo psicológico de los involucrados, por cuanto lo que produce la incomodidad del afectado es la incumplida expectativa de un bien de la vida y no de derechos. En tal sentido, al derecho le incumbe la esfera psicológica de los individuos en sociedad, de lo cual se deduce que el derecho procesal es una disciplina que integra la Teoría General del Estado con la psicología. Entonces, así como el sistema psiquiátrico diagnostica y calma al paciente con desarmonía mental, el sistema jurisdiccional debe diagnosticar y calmar al portador de un conflicto actual o inminente, que solicita justicia. De la revisión de una de las doctrinas estudiadas, se nota como el maestro Carnelutti le da preponderancia a este elemento en cuanto al centro de la función jurisdiccional, y además, el nombrado teórico toma en consideración tal componente en su forma entera de aparición cronológica. Por otra parte, Alcalá-Zamora plantea como objeto de conocimiento del derecho procesal, el litigio o conflicto entre dos esferas contrapuestas de interés. Obsérvese la gráfica:

#### CUADRO Nº 2

##### ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS FUNCIONES ESTATALES

Función	Acto que produce	Tipo por excelencia / Medio (o en procura de)	Motivación / Impulso / Vigor	Finalidad / Objetivo / Propósito
Jurisdiccional	Jurisdiccional	Sentencia	Requerimiento por conflicto.	Componer un conflicto.
Ejecutiva	Administrativo	Resolución	Dinamismo espontáneo del órgano	Mejorar una realidad social.
Legislativa	Legislativo	Ley	Dinamismo espontáneo del órgano	Ordenar una realidad social.

De lo anterior, se deduce con gran claridad, que los dos principales aspectos diferenciadores esenciales de tales funciones, son **A-La motivación**; y **B- La finalidad**. En tal sentido, al momento de indagar sobre la naturaleza jurídica de una función estatal, estos dos factores son prevalentes con respecto al resto de los elementos incluyendo los interiores<sup>86</sup>, por cuanto derivan directamente de los postulados de la Teoría General del Estado. Sería difícil que coincidiera una motivación con otra y mucho menos ambas finalidades. La finalidad del Estado es el bien común, no obstante, las finalidades de las ramas del poder público son específicas. Es importante acotar que, en la mayoría de los observados análisis sobre la función jurisdiccional, el autor elige la existencia de un juez o de un procedimiento, o de una decisión o inclusive de la cosa juzgada, como el centro de determinación, obviando los factores de MOTIVACION y FINALIDAD, por lo cual los resultados siempre se apartan de la correlación debida entre la Teoría General del Estado y el Derecho Procesal.

Otro aspecto importante de resaltar, se refiere a que el acto es el producto concreto de la función, es decir, ese acto existe por efecto de que el requerimiento por un conflicto actual o inminente dio la motivación a la función, y además, es el medio a través del cual se cumple la finalidad de la nombrada función, y por cuanto la correlación entre acto y función es de una naturaleza inseparable e indivisible, trae como consecuencia indiscutible que ambos posean la misma motivación y la misma finalidad.

---

<sup>86</sup> Juez, cosa juzgada, procedimiento, partes, coercibilidad, entre otros.

A manera de aclaración, es importante resaltar que la Motivación estimula y dispara el interés hacia el logro o cumplimiento del propósito, es decir, la motivación es anterior al inicio de la actividad, mientras que dicha actividad se produce en búsqueda de un propósito que es posterior a ella. Entonces:

Estímulo (Motivación) ➡ actividad ➡ interés ➡ Propósito (Finalidad)

La motivación no debe confundirse con los llamados FUNDAMENTOS, ya que estos últimos son las bases de existencia del acto en sí, es decir, los fundamentos de la actividad se encuentran en la Teoría General del Estado, mientras que los fundamentos del acto son las fundaciones en las cuales descansa su específica existencia.

También se desprenden del análisis anterior, tres conclusiones importantes:

- 1- Los únicos actos que dicta el Estado son los nombrados.
- 2- No existen actos intermedios o híbridos, o cuasi funcionales.
- 3- Las finalidades son actuales o eventuales en los tres tipos de funciones, entonces, ¿Por cuál razón la actividad jurisdiccional debe ser la única en remediar sólo hechos del pasado?

Si imaginamos por un momento de manera hipotética que el conflicto puede tener características eventuales o futuras, entonces, por cuanto el Estado tiene dentro de sus funciones la prevención o el otorgamiento de certeza y seguridad a sus miembros, sería competencia u obligación pacificar y cautelar tales situaciones. Veamos una situación histórica indicativa. En el

antiguo Egipto, aproximadamente en el Siglo XXIV a.e.e., surgió un tipo de profesional llamado "Escriba", quien a través de la escritura dejaba constancia de hechos y entre ellos, además de anotaciones administrativas, de negocios entre particulares. También en Jerusalén en el pueblo hebreo, estaban presentes profesionales con funciones similares. Estos técnicos se pueden catalogar como los antecesores remotos de los notarios y registradores de la actualidad. En Grecia, tal labor estaba encomendada a los tribunales. Este paisaje histórico sirve de base para considerar que la actividad notarial y registral es antigua con respecto a la época de la ciudad-estado griega, no obstante, esta nombrada organización política la asimiló como competencia jurisdiccional, pareciendo que el elemento conflicto era el factor esencial de calificación.

Continuando, al tener un acto aislado del cual se desea conocer su naturaleza jurídica: 1- Se le realiza la aplicación método del encuadramiento, para lo cual se compara con el resultado obtenido de los elementos esenciales de las funciones estatales.<sup>87</sup> 2- Seguidamente, se trata de incluir el acto estudiado en el Resultado Gráfico de la Doctrina Analizada<sup>88</sup> producto de todas las teorías utilizadas como rango del presente estudio, para verificar la existencia de los elementos secundarios. En resumen, el mencionado acto se trata de enmarcar en ambos modelos, los cuales han recogido los puntos de vista científicos de todas las teorías de determinación.

---

<sup>87</sup> Ver Cuadro N° 2

<sup>88</sup> Ver Cuadro N° 1.

Una vez que se le han aplicado comparativamente tanto los Elementos Esenciales como el Resultado Gráfico de las teorías de determinación del acto jurisdiccional, a un acto en específico, se obtiene un resultado que puede ser exacto o arrojar un nivel determinado de semejanza, culminando los primeros procesos de identificación. Es importante resaltar que, los elementos determinantes en este análisis son la motivación y la finalidad, por cuanto surgen de la Teoría General del Estado y pertenecen a la esencia histórica de cada función estatal.

Pero en caso de que no haya absoluta certeza sobre la naturaleza jurídica del acto objeto de estudio, se somete luego, a través del método de comparación, a un cotejo con los dos actos estatales restantes,<sup>89</sup> de acuerdo a las comparaciones que en el cuerpo de esta obra se hicieron, obteniéndose un resultado por análisis comparativo.

Luego de tales análisis, se debe contar en ese momento con un resultado que concluya con marcada exactitud, teniendo ahora la certeza que el acto objeto de estudio y análisis es un acto jurisdiccional, es decir, se ha aislado para estudiarlo, se ha determinado su naturaleza jurídica, y subsiguientemente se le puede aplicar el trámite procesal correspondiente. En conclusión, de aprobar positivamente los filtros referidos, ese acto objeto de estudio tiene todos los elementos, la fisonomía, forma, sustancia y características de un acto jurisdiccional.

---

<sup>89</sup> Administrativo y legislativo.

El análisis de las manifestaciones bibliográficas de cada uno de los autores, tanto de la escuela Italiana del siglo XX, como las de los latinoamericanos, evidencia que existe una serie de aspectos que se repiten uniforme y frecuentemente en lo que al punto buscado se refiere<sup>90</sup>. La revisión bibliográfica sobre la definición de Estado, poderes, función jurisdiccional y actos jurisdiccional, fue tanto como haber entrevistados a todos los autores sobre tales conceptos, y ellos manifestaron su opinión. Y en lo que respecta a los elementos y caracteres del acto jurisdiccional, los desgranaron en su estudio, y como consecuencia de ello aportaron la base teórica suficiente para confeccionar un modelo objetivo, el cual puede ser utilizado como patrón de comparación en todo momento cuando sea necesario conocer, si un acto objeto de estudio puede ser considerado como jurisdiccional.

A pesar de la inexactitud de las ciencias sobre la conducta humana, los métodos anteriores son suficientes para producir excelentes niveles de definición, no obstante y para mayor seguridad y acierto, se puede acudir a una detallada comparación con los resultados obtenidos de la diferenciación con los dos restantes actos estatales<sup>91</sup>. Los anteriores análisis se realizan sobre la base de que la naturaleza jurídica del acto objeto de estudio, es totalmente independiente de la rama del poder público al cual pertenece el órgano que lo emitió. El centro de determinación de la naturaleza jurídica del

---

<sup>90</sup> Características esenciales del acto jurisdiccional de los cuales se deriva su naturaleza jurídica.

<sup>91</sup> Administrativos y legislativos.

acto deben ser los elementos esenciales de la función correspondiente, relacionados estos con los postulados de la Teoría del Estado: Motivación y finalidad, y no la existencia de un juez, procedimiento, decisión o la cosa juzgada. Adicionalmente, el núcleo de tales elementos esenciales es el conflicto o litigio en su completa forma cronológica de actualidad y eventualidad futura, por cuanto escindirlos produce el resultado que desagrupa un número importante de actos. La ley puede permitir por variadas razones, incluyendo el desconocimiento del legislador, la delegación del primer grado de la jurisdicción, manteniéndose en la estructura judicial el segundo grado, la casación y la ejecución.

### **3- CONSECUENCIAS:**

#### **3.1- LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Al considerar el elemento **CONFLICTO O LITIGIO** como esencial de la función jurisdiccional, además de completarlo con dos componentes cronológico que son la A- **La Actualidad**, y B- **La Eventualidad**, inmediatamente se diluye cualquier imagen que pretenda diferenciar actos por el solo hecho de presentar una situación de disputa de existencia real. En tal sentido, la diferencia entre jurisdicción voluntaria y contenciosa no debe existir. Obsérvese como con sólo determinar el conflicto como elemento central objeto de la función jurisdiccional, así como de ampliarlo en el ámbito cronológico real, se da al traste con esa vieja discusión, donde paradójicamente un sector de la doctrina manifiesta que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción. Este resultado concuerda exactamente con la

propuesta de uno de los doctrinarios citados, como lo es Francesco Carnellutti quien en su principal obra Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, se refiere al proceso voluntario, sin diferenciar o dividir a la jurisdicción en dos clase: Contenciosa y voluntaria, clasificando más bien al proceso en contencioso y voluntario o preventivo.

#### **4- DELEGACION:**

##### **4.1- Fundamentos de asignación a órganos no judiciales.**

Redenti plantea que la Constitución de Italia en ese instante histórico, no excluía que en determinados casos<sup>92</sup> puedan estar investidos de la función jurisdiccional, así como también órganos especiales (jurisdicciones especiales), funcionarios provenientes de las carreras administrativas o adscritos ordinariamente a funciones consultivas o de control.<sup>93</sup>

Por su parte, el principio de unidad de la jurisdicción propugna la existencia en el Estado, de sólo un Poder Judicial y sus órganos como únicos competentes para solucionar conflictos. No obstante, esta situación es atemperada por razones teleológicas o de finalidad de existencia del mismo, puesto que en casos simples o con interesantes fundamentos, el Poder Judicial puede delegar legalmente su función de primer grado a cualquier órgano público o privado.

---

<sup>92</sup> Comprendidos en la expresión "justicia administrativa".

<sup>93</sup> Redenti, Enrico; "Derecho Procesal Civil", EJE, Buenos Aires, Tomo I p.38.

Sin dejar de tomar en cuenta la teoría de Montesquieu, cada poder del Estado debe dictar los actos que por su naturaleza le correspondan, y no inmiscuirse en actividades asignadas a otro órgano, planteando que de hacerlo, el acto tendría visos de nulidad por incompetencia del órgano, sin embargo, la dinámica del Estado Moderno es otra, por cuanto cada vez las funciones de los institutos políticos son más específicas y la respuesta es solicitada con mayor rapidez. En tal sentido, existen en la realidad excepciones al principio de unidad y exclusividad, así como a la estricta regla del Barón de Montesquieu, para la mejor actuación estatal, fundamentadas principalmente en lo siguiente:

- Los órganos judiciales están compuestos por los funcionarios mejor preparados y más analíticos en una sociedad, por lo cual la respuesta tiende a retardarse, en tal sentido, los asuntos relacionados con urgencia<sup>94</sup> deben ser delegados a órganos con mayor rapidez en su decisión.
- Existen asuntos cuya única prueba para la decisión, se encuentran en archivos de órganos no judiciales, pudiendo éste revisar y decidir inmediatamente.
- La resolución de conflictos simples por órganos administrativos se estima menos onerosa en relación a costos, costas y honorarios profesionales

---

<sup>94</sup> Alimento, salario, familia, entre otros.

➤ Los jueces disciplinarios o las comisiones privadas disciplinarias por ejemplo, son elegidos y deben pertenecer a su gremio o instituto y no al poder judicial.

➤ Se han mantenidos rezagos por modelos legales trascendentes en el tiempo, creados éstos últimos en formas de gobiernos de concentración del poder en una sola o pocas personas. Verbigracia, el sistema del Ministro-Juez, del Consejo de Estado o de los Tribunales Administrativos, todos ellos creaciones del sistema jurídico de Francia.

➤ Existen materias sobre las cuales el legislador propugnó mantener un control por parte de un organismo específico, como es el caso de inspector del trabajo sobre la protección del pleno empleo.<sup>95</sup>

➤ El "*...desatino y desacierto de las labores legislativas...*", por falta de asesoramiento técnico-procesal.<sup>96</sup>

➤ El principio moderno de la colaboración entre los poderes del Estado.

Entonces, en conclusión, justifica la excepcional delegación, la búsqueda estatal de la paz social, manteniendo el órgano natural un estricto y activo control supervisorio competencial. Es decir, el bien común justifica cualquier delegación de funciones de carácter excepcional profundamente fundamentada.

---

<sup>95</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Trabajo.

<sup>96</sup> Lampué, Pierre; "*Noción de acto jurisdiccional*", Editorial Jurídica Universitaria, Méjico, 2001, p.15. Presentación de la obra por el Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Gómez Lara, Cipriano.

#### **4.2- Control funcional:**

Los casos basados en los fundamentos anteriores, además de ser excepcionales, están bien delimitados por el histórico Principio de la Unidad de la Jurisdicción, el cual se apoya en la independencia funcional, escogencia meritoria, sumisión a la ley, y el cual por estar basado en los principios democráticos, evita la dispersión jurisdiccional propia de sistemas autocráticos. En tal sentido, el Principio de Unidad de la Jurisdicción se traduce en darle forma a todas las excepciones, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

- Sólo por delegación basada en la ley y nunca arbitraria, solamente se delega el primer grado de la jurisdicción, por cuanto la estructura de segundo grado, casación y la ejecución, la mantiene el sistema judicial.
- La revisión por apelación siempre va a ser realizada por un órgano perteneciente al poder judicial del Estado, puesto que tal decisión regularmente recae sobre la libertad o los bienes de la vida de alguna de las partes. En el caso del Arbitraje, las partes renuncian compromisoriamente a la apelación y casación.
- El principal atributo de la jurisdicción como lo es la Cosa Juzgada, es competencia exclusiva del órgano perteneciente al Poder Judicial.

➤ La ejecución de la sentencia siempre la va a realizar el órgano judicial, puesto que una de las garantías del Estado Moderno es que sólo un juez puede ingresar al domicilio o recinto privado, además de la facultad expropiatoria de este último. Por otra parte, la ejecución por órgano no judicial no es connatural con el “*imperium*” de ente judicial, de acuerdo a los principios estatales referidos, uno de los cuales prohíbe la ejecución privada.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Benaventos, Omar; “*Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*”, Editorial juris, Rosario, 2001, p.390.

### **CAPITULO 3**

## **VISIÓN Y TRATAMIENTO ACTUAL**

Existen cuatro criterios para identificar cuando se está en presencia de la función jurisdiccional a saber: El Orgánico, el Formal, el Funcional-teleológico y el Sustancial. El criterio Orgánico o derivado de la teoría del órgano es más simple de comprensión y aunque se apega fielmente a la teoría del Barón de Montesquieu, ha quedado abolido por causa del desarrollo poblacional y la necesidad del Estado de resolver cada mayor cantidad y complejidad de requerimientos de los miembros de la sociedad, de manera rápida y eficaz. Por su parte, el criterio formal establece que cuando se está en presencia de elementos predeterminados tales como juez, partes, litigio, procedimiento, decisión y cosa Juzgada, existe jurisdicción. Adicionalmente, también existe el criterio funcional-teleológico, el cual plantea la existencia de jurisdicción toda vez que exista integración y aplicación del derecho, con finalidad de resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses. El cuarto criterio llamado sustancial es uno de los que ha tenido más avance en los sistemas jurídicos que tienden a la idoneidad y perfección. En él se plantean puntos verdaderamente interesantes, ya que extrae los elementos formales, utiliza el entendimiento teleológico o de finalidad de la jurisdicción y el Estado, y a su vez analiza en sustancia la actividad desplegada. Con este último criterio se amplía el rango de actuación estatal, absorbiéndose incluso para la actividad jurisdiccional

los casos donde el litigio es eventual,<sup>98</sup> la parte demandada aún no ha transgredido derecho alguno y la cosa juzgada no ha devenido aún.

No obstante lo anterior, se observa en el foro jurídico venezolano que la mayoría de los profesionales del derecho se ubican en el criterio más simple de los nombrados como lo es el criterio formal, en tal sentido, para la mayoría de los entendidos jurídicos del país, el acto jurisdiccional es el dictado por los jueces pertenecientes al poder judicial, lo cual ha traído consecuencias insatisfactorias en cuanto a la efectividad de la tutela estatal de intereses, y esa carencia de determinación de la naturaleza jurídica de muchos actos, ha producido decisiones ambiguas, errores de procedimiento, imposibilidad impugnativa y toda una gama de inconvenientes que han dejado al solicitante de justicia en un campo vacío y lento en cuanto a la respuesta requerida. En tal sentido, al mantenerse el criterio formal, se deriva un error de base que aleja la inmediatez de la solución procesal. Pero además, otro criterio derivado de la corriente positivista es sostenido por otros entendidos, quienes lo obtienen de la interpretación normativa constitucional, la cual se explicará en el punto siguiente.

## **1- ESTADO Y CONSTITUCIÓN**

El primer punto a resolver es la discusión sobre la prevalencia del sistema positivo o del sistema natural de derechos e instituciones. Una

---

<sup>98</sup> La llamada Jurisdicción voluntaria.

posición doctrinaria con marcada tendencia positivista, sostiene que la Constitución en la norma suprema o fundamental, y que sólo de sus normas deriva la forma de organización política del país. Es decir, lo que no proclama la carta magna, no existe, mientras que lo establecido en sus normas debe ser estricta, cerrada y taxativamente interpretado. De aquí deriva la opinión que asigna la “...*potestad de administrar justicia...a los órganos del Poder Judicial...*”,<sup>99</sup> como actividad exclusiva y excluyente. No obstante, tal posición se debilita por su propio fundamento cuando se observan normas constitucionales relativas a los jueces de paz, al arbitraje y a las llamadas jurisdicciones especiales, como medios de resolución de conflictos. Entonces, sin entrar aún a contradecir con los postulados del sector iusnaturalista, no parece exclusiva del poder Judicial, la resolución de conflictos y diferencias entre los miembros sociales. Ahora bien, y este punto es altamente importante, al indicar la misma Constitución que el país se constituye en un “...**Estado...**”<sup>100</sup>, se señala indiscutiblemente el rumbo y apego hacia la idea originaria e históricamente elaborada por los teórico del Estado. En tal sentido, la propia Constitución señaló como fuente de organización social, la estructura derivada de una Teoría General, la cual es rígida e indestructible hasta el límite de variarla sólo con el surgimiento de nuevas ideas de aceptación científica pacífica y generalizada. En tal sentido, el sistema de justicia venezolano se adhiere al de la estructura del Estado,

---

<sup>99</sup> Constitución de Venezuela, Artículo 253, primer Aparte.

<sup>100</sup> Constitución de Venezuela, Artículo 2.

derivándose de ello que todo órgano competente en primer grado para solucionar conflictos entre miembros sociales, es jurisdiccional, independiente del Poder Público al cual pertenezca.

## **2- DOCTRINA Y CRITERIOS JURIDICOS FORENSES.**

En Venezuela, ha sido algo difícil encontrar consistencia doctrinaria en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de los actos estatales. De la revisión bibliográfica no surgió alguna posición firme que sirviera de base para una sistemática solución del problema planteado.

Ahora bien, de la realización de algunas entrevistas y encuestas, se pasa a analizar algunos criterios jurídicos ya plasmados bibliográficamente.

### **2.1- El Acto cuasijurisdiccional.**

La obra bibliográfica de la Abogada Hildegar Rondón de Sansó,<sup>101</sup> comienza dándole existencia y abordando el problema por lo cual la autora analiza algunos puntos de incongruencia que los órganos Contenciosos Administrativos encuentran cuando le es llevado a su conocimiento un litigio planteado entre dos particulares, ya que dichos órganos tienen como fundamentos de existencia la anulación de actos donde el Estado siempre es parte. Planteando dicha jurista para abordar el tema: *“...el sistema es complicado hasta los límites del absurdo y que hay algo que es incorrecto en todos sus planteamientos...”*.<sup>102</sup> No obstante, tal obra no presenta una solución contundente al problema en cuestión, y tan es así que tal

---

<sup>101</sup> Rondón de Sansó, Hildegar; *“Los Actos Cuasijurisdiccionales”*, Edit. Centáuro, Caracas, 1990, p.25

<sup>102</sup> Rondón de Sansó, Hildegar; Op.Cit. p.28.

bibliografía fue editada en el año 1990, y por cuanto a la fecha actual el problema subsiste y persiste, es de suponer que tal desarrollo doctrinal no ha rendido frutos que impulsen una verdadera solución al respecto. En adición, la abogada Grisanti Belandria Rosibel, en su ensayo<sup>103</sup> sobre la Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales, crítica ampliamente la tesis de la abogada Rondón, no obstante, esta última tesis se apoya en principios constitucionales como magnos y supremos, mientras que la opinión del autor de la presente se centra en la teoría General del Estado.

## **2.2- REFORMA DE LA LEGISLACION LABORAL.**

En el órgano legislativo existe un proyecto para reformar la legislación laboral,<sup>104</sup> para lo cual algunos técnicos en la materia han venido realizando foros y conferencias publicitarias<sup>105</sup>, en tales exposiciones hay dos puntos que han llamado poderosamente la atención, por la contradicción que encienden con respecto a los criterios revisados en esta obra, como se observa de seguidas:

### **2.2.1- EL INSPECTOR DE EJECUCION.**

El inspector del trabajo es un funcionario que depende presupuestariamente del poder ejecutivo. El mismo tiene facultades jurisdiccionales de primer grado otorgadas por la ley en lo que concierne a

---

<sup>103</sup> Grisanti Belandria; Rosibel; *“La Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales”*, Vadell Hnos. Edit. Caracas, 1994, p.10.

<sup>104</sup> Proyecto de la Ley Orgánica del Trabajo del 2010. Se encuentra actualmente en la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Nacional de Venezuela.

<sup>105</sup> Seminario de Actualización Laboral sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, Sede del Colegio de Abogados de Caracas, 26/07/2010.

decisiones que derivan de conflictos entre patronos y trabajadores, con lo cual se puede decir que es un juez laboral de primera instancia, sin embargo, la Teoría General del Estado, y las normas superiores de organización colocan un freno a las actuaciones ejecutivas<sup>106</sup> de los funcionarios que no pertenezcan al poder judicial, en tal sentido la figura llamada Inspector de Ejecución no concuerda con los lineamientos históricos que dan base a cualquier Estado Moderno.

### **2.2.2- EL NUEVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL.**

Este título, también observado en las conferencias y foros descritos, se relaciona con los recursos previstos en la nueva legislación para las decisiones del inspector del trabajo, en cuanto a la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses, lo cual va a traer con seguridad mayor inconsistencia en cuanto a catalogar como administrativos tales actos. Es decir, la inminente reforma copia la inexactitud conceptual, y le asigna competencia impropia a un órgano especial que sólo compone conflictos entre particulares y la administración<sup>107</sup>.

### **3- JURISPRUDENCIA Y SENTENCIAS**

Para ilustrar el tratamiento actual que tiene un acto jurisdiccional emanado de un órgano público no judicial, se toma como ejemplo el caso de la solicitud de justicia presentada ante el inspector del trabajo, por un

---

<sup>106</sup> Ingreso al hogar doméstico o al recinto privado.

<sup>107</sup> Jurisdicción Contencioso Administrativa.

trabajador cuando es despedido y alega que estaba protegido por inamovilidad laboral, en virtud de la cual para ser separado de la empresa debió seguirse previo al despido, un procedimiento de calificación de falta.

Entonces, se observará cada uno de los criterios que hasta la fecha 23 de septiembre de 2010, sostenían los juzgados nacionales que subsiguientemente se mencionan:

**1) SALA PLENA<sup>108</sup>.**

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Juzgados sup. en lo cont. administrativo.
- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo / Juzgados ejecutores de medidas.
- Amparo: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.

**2)**

**2A) SALA CONSTITUCIONAL:<sup>109</sup>**

- Naturaleza Jurídica: Actos administrativos.
- Competencia: Juzgados sup. contenciosos administrativos.
- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores contenciosos administrativos / Juzgados ejecutores de medidas.
- Amparo: Juzgados superiores contencioso administrativos
- Observaciones: En sentencia del 06/12/05 se proscribió el amparo para la ejecución.

**Cambio súbito del criterio que mantenía desde la fecha 02/08/01, Ver: Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 / SALA CONSTITUCIONAL:**

En esta fecha la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cambió su criterio en cuanto a la atribución de competencia para el conocimiento de los asuntos relacionados con "*...los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo...*", motivando

---

<sup>108</sup> Sentencia N° 9 del 05/04/05 Exp. 03-034. (Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL).

<sup>109</sup> Sentencia N° 9 del 05/04/05 Exp. 03-034. (Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL).

que se trataba de actos donde estaban en discusión los derechos laborales, es decir, la nueva competencia se asigna no por la naturaleza jurídica del acto, sino más bien por la naturaleza de la relación jurídica sustancial discutida, de la siguiente forma:

## **2B) SALA CONSTITUCIONAL**<sup>110</sup>

- Naturaleza Jurídica: Actos administrativos.
- Competencia: Juzgados de Primera Instancia (Sustanciación y juicio) laborales.
- Impugnación: Juzgados superiores laborales.
- Ejecución: Juzgados de ejecución laborales.
- Amparo: Juzgados de Primera Instancia (Sustanciación y juicio) laborales.

## **3) SALA POLITICO ADMINISTRATIVA:**<sup>111</sup>

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo / Juzgados ejecutores de medidas.
- Amparo: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Observaciones: Acoge criterio de Sala Plena.

## **4) SALA DE CASACION SOCIAL:**<sup>112</sup>

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Impugnación: Sala Político administrativa.
- Ejecución: Cortes en lo contencioso administrativo / Juzgados ejecutores de medidas.
- Observaciones: Acogía el criterio de la Sala Constitucional.

## **5) CORTES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**<sup>113</sup>

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.

---

<sup>110</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

<sup>111</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

<sup>112</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

<sup>113</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

- Competencia: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Impugnación: Cortes en lo contenciosa administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo / Juzgados ejecutores de medidas.
- Amparo: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Observaciones: Acogen criterios de la Sala Político Administrativa y Sala Plena.

#### **6) JUZGADOS SUPERIORES (primera instancia) EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:<sup>114</sup>**

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo / Juzgados ejecutores de medidas.
- Amparo: Inadmisibles.
- Observaciones: Acatan el criterio de la Sala Político Administrativa y para el amparo, de la Sala Constitucional del 06/12/05.

#### **7) JUZGADOS SUPERIORES DEL TRABAJO:<sup>115</sup>**

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Juzgados superiores contencioso administrativos.
- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Amparo: Juzgados superiores en lo contencioso administrativos.
- Observaciones: Se declaran incompetentes por la naturaleza del acto y por seguir el criterio del TSJ.

#### **8) JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO:<sup>116</sup>**

- Naturaleza Jurídica: Acto administrativo.
- Competencia: Juzgados superiores contencioso administrativos.

<sup>114</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

<sup>115</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

<sup>116</sup> Antes de Sent N° 1240 del 23/09/10 Exp. 10-0612 de SALA CONSTITUCIONAL.

- Impugnación: Cortes en lo contencioso administrativo.
- Ejecución: Juzgados superiores en lo contencioso administrativo.
- Amparo: Juzgados superiores en lo contencioso administrativos.
- Observaciones: Se declaraban incompetentes por la naturaleza del acto y por seguir el criterio del TSJ.

En los actuales momentos, se ha observado que la mayoría de los juzgados nacionales, siguen pacíficamente el criterio de asignación de competencia de la Sala Constitucional del TSJ, sin discutir sobre sus fundamentos y definiciones.

En el foro jurídico venezolano, existe dificultad en lo referente a establecer la naturaleza jurídica de los actos estatales, por lo cual se ha obviado realizar el análisis de tales actos estatales dentro de dos principales aspectos, el primero de ellos relacionados con la concordancia que siempre debe existir tanto del acto como del órgano emisor, con la Teoría General del Estado; y en segundo lugar, que es precisamente el tema planteado en la presente investigación, y que se relaciona con establecer la naturaleza jurídica del acto, independientemente del órgano que lo produce, y más en correspondencia con la motivación, la finalidad y otros elementos de identificación de la función que produce tal acto. Se observa una retroalimentación de fuentes, siendo soslayada la doctrina, en tal sentido, si los criterios jurisprudenciales no han resuelto el problema, tomar referencia de tales principios conlleva a obviar una mejor calificación. La única variación importante que condujo el cambio súbito de criterio del máximo tribunal

constitucional venezolano, del 23/09/2010, fue reasignar la competencia por las características de la relación discutida, más no por la naturaleza jurídica del acto procesado, lo cual hubiera sentado un criterio de mejor calidad procesal, ya que la determinación de competencia por la materia, es tema de la iniciación del juicio.

## **CAPITULO 4 ADAPTACIONES DE TRÁMITE PROCESAL**

El Derecho Procesal se puede catalogar en la actualidad y desde que se le otorgó a la Acción el carácter abstracto<sup>117</sup> como una ciencia autónoma, separada de la investigación jurídica general, por lo cual los teóricos procesalistas de las más notables escuelas mundiales han siempre procurado traer soluciones a las trabas y problemas que en el proceso surgen, bien sea por vacíos legales o por criterios en conflicto. Es indudable que todas estas investigaciones tienen como única finalidad aportar ideas para que el derecho procesal sea una herramienta idónea en la cual se fundamenten los procedimientos jurídicos en tribunales y cortes, para el descubrimiento y otorgamiento de una objetiva y expedita justicia.

Todo trabajo investigativo del nivel que sea, así como debe profundizar en el desarrollo histórico de las instituciones políticas y también procesales, debe arrojar una solución que ataque la raíz y el origen del problema, en tal sentido, el presente no puede estancarse en conclusiones definitorias, por el contrario debe emitir una propuesta de remedio tal como a continuación se desarrolla.

### **1- DEFINICIONES.**

Luego de haber investigado en cuanto a la evolución histórica de las instituciones políticas y de un análisis de las manifestaciones de los más notables e insignes procesalistas que han abonado la mayoría de los

---

<sup>117</sup> Polémica Windscheid - Muther 1873.

sistemas jurídicos procesales latinoamericanos, es tiempo de realizar la primera contribución de la presente obra, la cual consiste en conceptualizar tanto la actividad como el acto jurisdiccional. De tal forma que tales ideas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

**Actividad Jurisdiccional:**

**Es todo movimiento que realiza un árbitro público o privado investido por ley, para que procure componer o dicte una decisión sobre una falta de certeza o conflicto sustancial o procesal de intereses entre partes llevado a su competente conocimiento, susceptible tal decisión a examen de apelación, y estando definitivamente firme apta para ejecución judicial.**

**Acto Jurisdiccional:**

**Es toda decisión dictada por un árbitro público o privado, que motivado por un requerimiento para componer un conflicto actual o inminente, dentro de la esfera de su competencia y aplicando un procedimiento, componga o procure tal finalidad, y así resuelva o prevenga un conflicto sustancial o procesal de intereses entre partes, alcanzando, potenciando o cumpliendo la cosa juzgada, siendo susceptible de revisión judicial y ejecución coercitiva.**

Entonces, de acuerdo a:

- A. Las definiciones anteriormente explanadas.

B. El Resultado Gráfico Derivado de la Doctrina Analizada.<sup>118</sup>

C. Los Elementos Esenciales de las funciones estatales,<sup>119</sup> surge el siguiente gráfico:

**CUADRO N° 3**  
**MODELO PARA LA IDENTIFICACION DE UN ACTO JURISDICCIONAL**

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA	Si	No
<u>Motivación:</u> Litigio o falta de certeza actual o eventual. *		
<u>Finalidad:</u> Componer litigio actual o eventual o dar certeza. *		
Árbitro público (Judicial o no) o privado.		
Procedimiento.		
Decisión.		
Cosa juzgada.		
Partes.		
Coercibilidad.		
Total		

\* Elementos esenciales de la función que lo produce.

Este modelo puede ser utilizado siempre que se esté en presencia de un acto del cual se desconozca la naturaleza jurídica, y al ser examinado a través del expresado modelo, se va a obtener un resultado clarificador y determinante.

Como se puede observar, el acto sometido a examen es independiente del órgano que lo dicte, pudiendo ser jurisdiccional en todo sentido descartando totalmente la abolida teoría del órgano. En caso que el acto sometido al examen sea determinado como jurisdiccional, inmediatamente se puede concluir que el órgano que lo dictó es un órgano jurisdiccional *ad hoc* si es privado o no judicial, y es natural jurisdiccional si pertenece al poder judicial de ese Estado.

---

<sup>118</sup> Ver Cuadro N° 1.

<sup>119</sup> Ver Cuadro N° 2.

De una previa investigación, se pudo determinar que se conocen tres (03) tipos de órganos jurisdiccionales:

- a) Privados.
- b) Públicos no judiciales.
- c) Judiciales.

**EJEMPLO DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES PRIVADOS.**

Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio.

Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados.

Comisión Disciplinaria del Colegio “San Agustín”.

**EJEMPLO DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES PÚBLICOS NO JUDICIALES.**

Inspector de reenganche laboral.

Notario Público.

Órgano Electoral.

**EJEMPLO DE ORGANOS JURISDICCIONALES JUDICIALES.**

Todos los juzgados pertenecientes al poder judicial del Estado.

**2- RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN A CIERTOS ACTOS.**

Luego de la aplicación del **MODELO PARA LA IDENTIFICACION DE UN ACTO JURISDICCIONAL**<sup>120</sup>, se puede afirmar con exactitud, que además de los órganos judiciales, existen una serie de autoridades públicas y órganos privados que no pertenecen al poder judicial del Estado, no obstante,

---

<sup>120</sup> Ver Cuadro N° 3. **MODELO PARA LA IDENTIFICACION DE UN ACTO JURISDICCIONAL.**

cumplen funciones jurisdiccionales tanto preventivas como reales, entre ellas se citan las siguientes:

### 2.1- Notarías y registros inmobiliarios:

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA	Si	No
<u>Motivación:</u> Litigio o falta de certeza actual o eventual. *	X	
<u>Finalidad:</u> Componer litigio actual o eventual o dar certeza. *	X	
Árbitro público (Judicial o no) o privado.	X	
Procedimiento.	X	
Decisión.	X	
Cosa juzgada.		x
Partes.	X	
Coercibilidad.		x
Total	6	2

\* Elementos esenciales de la función que lo produce.

Del resultado del examen gráfico, se puede afirmar que la Nota de Autenticación de un notario público, así como la nota de protocolización de un registrado inmobiliario, son actos jurisdiccionales. Analizando más a fondo por si existe alguna duda, se tiene que dicho funcionario es un árbitro actuando en la esfera de su competencia, aplica un procedimiento y previene un litigio eventual a pesar de que una de las partes es indefinida para ese momento, por lo cual no hay aún Cosa Juzgada. Carnelutti<sup>121</sup> se refiere al proceso voluntario, no hace ninguna reseña sobre la llamada jurisdicción voluntaria, así mismo, plantea que el proceso voluntario es un acto jurisdiccional preventivo porque además de lo anterior, no es una norma de carácter general ni es un acto administrativo. Ahora bien, ¿Cuál es el efecto de determinar que la Nota de Autenticación del notario público es un acto jurisdiccional? El principal efecto es que debe adaptarse el procedimiento de

<sup>121</sup> Carnelutti, Francesco; *“Inst. del Nuevo Proceso Civil Italiano”*, Casa Edit Bosch, Barcelona 1942, p. 42: El proceso voluntario.

creación, impugnación y ejecución, al Debido Proceso (*Due process of law*), es decir, a la idea unitaria de actuaciones consecutivas informadas por las más idóneas y válidas y prevalente normas adjetivas que son instrumento de la función jurisdiccional. Como ejemplo gráfico de lo anterior se tiene que: Para la presentación de una solicitud ante una notaría pública o registro, deben preponderar los criterios relacionados con: Procedimiento preestablecido y uniforme, requisitos de forma de la demanda, documentos fundamentales probatorios, principios procesales y recursos ordinarios y extraordinarios por errores de juzgamiento o procedimiento.

## 2.2- Árbitros.

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA	Si	No
<u>Motivación:</u> Litigio o falta de certeza actual o eventual. *	x	
<u>Finalidad:</u> Componer litigio actual o eventual o dar certeza. *	x	
Árbitro público (Judicial o no) o privado.	x	
Procedimiento.	x	
Decisión.	x	
Cosa juzgada.	x	
Partes.	x	
Coercibilidad.	x	
Total	8	0

\* Elementos esenciales de la función que lo produce.

Del resultado del examen gráfico se puede afirmar que por unanimidad estadística es un acto jurisdiccional. Al igual que el proceso seguido en tribunales y cortes, el arbitraje es un acto jurisdiccional aunque el ente decisor sea privado. El conflicto intersubjetivo de intereses es llevado a conocimiento de órgano arbitral, quien aplicando un procedimiento, lo decide en favor de una parte, lo cual alcanza la autoridad de Cosa Juzgada. El laudo se ejecuta por el órgano judicial competente para tal actividad.

### 2.3- Reincorporación laboral.

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA	Si	No
<u>Motivación:</u> Litigio o falta de certeza actual o eventual. *	X	
<u>Finalidad:</u> Componer litigio actual o eventual o dar certeza. *	X	
Árbitro público (Judicial o no) o privado.	X	
Procedimiento.	X	
Decisión.	X	
Cosa juzgada.	X	
Partes.	x	
Coercibilidad.	x	
Total	8	0

\* Elementos esenciales de la función que lo produce.

Del resultado del examen gráfico se puede afirmar por unanimidad estadística, que el anterior es un acto jurisdiccional. Resaltando acá que se le asigna a los órganos de otros poderes diferentes al judicial, la actividad jurisdiccional, por ejemplo: el inspector del trabajo, en cuanto al procedimiento de reenganche, pago de salarios caídos, entonces, esa es una actividad jurisdiccional. De acuerdo con esta investigación, la primera confusión procesal observada en el foro venezolano, es que no se ejerce recurso de apelación contra la providencia del Inspector del Trabajo, además, la misma providencia reza que los interesados pueden ejercer contra ella recurso contencioso administrativo de nulidad, cuando la legitimación para apelar es sólo de la parte que sufra agravio, puesto que alguien que resultó ganancioso no tiene causa para ejercer la apelación. El inspector del trabajo se asimila a un juez de primera instancia laboral desde este punto de vista porque realiza una actividad jurisdiccional, entonces, hay demanda, juicio, pruebas, informes, sentencia. Entonces se puede concluir

afirmando que dicho Inspector del trabajo en realización de esas específicas funciones, está dictando un acto jurisdiccional.

#### 2.4- Regulación de cánones de alquileres.

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA	Si	No
<u>Motivación:</u> Litigio o falta de certeza actual o eventual. *	x	
<u>Finalidad:</u> Componer litigio actual o eventual o dar certeza. *	x	
Arbitro público (Judicial o no) o privado.	x	
Procedimiento.	x	
Decisión.	x	
Cosa juzgada.	x	
Partes.	x	
Coercibilidad.	x	
Total	8	

\* Elementos esenciales de la función que lo produce.

El Director de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura venezolano, tiene como función principal decidir a través de un procedimiento, el contradictorio derivado de un requerimiento de una de las partes, con sus alegaciones para fijar el monto del canon de arrendamiento de un inmueble, por causa de que tales miembros de la relación arrendaticia no consiguen conciliar en cuanto a ese punto. En tal sentido, se nota claramente que el motivo de la solicitud es un litigio con relevancia jurídica, mientras que la finalidad es componerlo. Adicionalmente, se sigue un procedimiento para concluir con una decisión con fuerza de cosa juzgada susceptible de ser ejecutada forzosamente. Del resultado del examen gráfico se puede afirmar que por unanimidad estadística, es un acto jurisdiccional.

### 3- IMPUGNACION

Habiéndose iniciado y estando en presencia de un proceso jurisdiccional privado, público no judicial o judicial, con la importancia que

reviste la pérdida de la libertad en el caso penal, la dignidad profesional en el caso disciplinario y los bienes patrimoniales en el caso civil, entre otros, por errores o lagunas de ley, el ordenamiento jurídico contiene dos fundamentos para permitir en todo caso la existencia y despliegue de un recurso procesal que permita la revisión total de tal proceso y de los actos decisorios que en él recaigan. Este recurso es llevado siempre al conocimiento de un órgano judicial, en virtud de: a) Ni el órgano jurisdiccional público no judicial, ni el privado se enmarcan dentro de una estructura que prevea la revisión en alzada de sus decisiones, como sí la posee el órgano judicial; y b) El órgano judicial superior posee la experiencia suficiente para corregir tales errores o vacíos legales.

Para mayor fundamento y en el mismo orden de ideas, se debe afirmar que en todo momento a los actos jurisdiccionales se le debe permitir la apelación y revisión, en virtud que:

*“...durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a (...) recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”<sup>122</sup>*

Lo cual indica claramente y sin dudas que la tutela estatal de derechos garantiza, además de la nulidad por violación eventual del derecho a la defensa, la posibilidad perenne de impugnar para lograr la revisión total del proceso jurisdiccional, así como del acto jurisdiccional.

---

<sup>122</sup> Ver: Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Costa Rica 7 al 22 de Noviembre de 1969, en la parte I: Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, en su Capítulo II: Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8 Garantías Judiciales, Numeral 2, letra (h).

Ahora bien, por cuanto de seguro no existe asignación de la competencia del juzgado de alzada, así como tampoco el procedimiento específico y claro, derivado lo anterior de la ya referida dificultad de identificación de un acto jurisdiccional dentro del cúmulo de producción estatal, es menester la utilización de tres herramientas procesales a saber:

- a) El principio de Hermenéutica Jurídica, en virtud el cual, no puede existir vacíos en el ordenamiento jurídico.
- b) La analogía, en virtud de la cual se integra el derecho con situaciones de índole similar.
- c) La asignación de competencia por afinidad de la materia (Principio de especialidad).

En tal sentido, la solución estribaría en asignarle competencia para el conocimiento de la revisión de alzada, al órgano jurisdiccional de nivel superior inmediato del órgano al cual le fue llevada la solicitud original, y que tenga mayor afinidad y relación con la materia sustancial que se discute o reclama en dicha solicitud, petición o demanda, tal como se procede en cuanto a la solución competencial de las querellas actuales relacionadas con amparos constitucionales o acciones de tutela. Por ejemplo, la apelación de la sentencia definitiva del Inspector del Trabajo en el procedimiento de reenganche de un trabajador, sería idóneamente asignado al juzgado superior en materia laboral. En el caso de la aplicación de normas sustantivas sancionatorias, como por ejemplo los castigos disciplinarios

gremiales, la apelación debe corresponder a las cortes de apelaciones penales. Pero veamos las siguientes asignaciones:

CUADRO N° 4

ASIGNACION DE COMPETENCIA IMPUGNACION

1º Instancia	2º Instancia	Ejecución
Notarias y registros inmobiliarios.	Juzgado superior civil.	--
Árbitros	--	Juzgado ejecutor de medidas.
Inspector del Trabajo.	Juzgado superior del trabajo.	Juzgado de ejecución del trabajo.
Director de Inquilinato.	Juzgado superior civil.	Director de Inquilinato
Tribunal Disciplinario de los Colegios Profesionales.	Corte de apelaciones penal.	Juzgado de ejecución penal.
Tribunal Disciplinario de Jueces.	Corte de apelaciones penal.	Juzgado de ejecución penal.

Existiendo la posibilidad que en el ínterin o transcurso de un proceso jurisdiccional, se dicte una decisión que le elimine eventualmente a una de las partes la facultad de continuar dicho proceso hasta el dictamen definitivo, de las llamadas sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, o que cercene el derecho a la defensa o cause un gravamen no reparable en lo sucesivo, tal circunstancia se asimilaría analógicamente al supuesto establecido en el punto anterior (Impugnación definitiva) para lo cual existiría una solución similar sintetizada en: a) Apelación para ante el órgano judicial; b) Determinación del procedimiento a seguir; y c) Asignación de competencia del órgano de alzada. Es importante resaltar que acto jurisdiccional no sólo es aquel que resuelve o compone un litigio, también puede ser catalogado como tal todo acto que procure esa finalidad<sup>123</sup>. La asignación de

<sup>123</sup> Ver: Definición de acto jurisdiccional contenida en esta monografía, p.92

competencia en estos casos, compartiría similar criterio que el descrito en el gráfico de asignación correspondiente a la impugnación definitiva.<sup>124</sup>

#### **4- EJECUCION.**

Al poseer la parte ganadora una sentencia, decisión o dictamen definitivamente firme, devenida de un proceso jurisdiccional, el ordenamiento jurídico le proporciona la facultad de hacerla ejecutar para que realmente le sea cumplida la pretensión solicitada. Esta ejecución la debe realizar en todo momento el órgano judicial, a pesar de que el acto jurisdiccional haya sido dictado por un órgano privado o público no judicial, por cuanto en la forma de organización estatal moderna y por causa, de alcances y progresos históricos de la humanidad en el campo político, el poder judicial está integrado por lo más capacitados y preparados ciudadanos quienes para ocupar tales cargos deben realizar fuertes contiendas de conocimientos, acreditación instructiva, cumplimiento de estrictos perfiles, demostrada solvencia moral y ética y estado de salud físico-mental intachable.

Por tales motivos, existe en la actualidad un lineamiento procedente de la Teoría General del Estado y repetido aunque no necesario en una gran cantidad de cartas constitucionales, que plantea la inviolabilidad del domicilio y del recinto privado, por lo cual el Estado debe proteger tales espacios de extralimitaciones de autoridades, militares, policías o atentados de invasores,

---

<sup>124</sup> Ver: Cuadro N° 4. ASIGNACION DE COMPETENCIA IMPUGNACION DEFINITIVA

con la excepción de autoridades portadoras de órdenes judiciales específicas, ingreso revisiones investigativas, para frustrar delitos en progreso o persecución de agentes en fuga.

Como es del general conocimiento, la ejecución de una sentencia hace necesaria la realización de una serie de actividades que constriñan al vencido a dar, hacer o no hacer, más si persiste la negativa de cumplimiento, el órgano executor sustituye la voluntad del obligado, otorgando la propiedad, expropiando bienes, vendiéndolos y pagándole al vencedor en el caso de las obligaciones de dar, desalojando, prohibiendo o permitiendo el paso en el caso de las obligaciones de hacer o procediendo a estimar en numerario en el caso de las obligaciones de no hacer. Todas estas actividades conllevan el traslado del órgano judicial a realizarla, por cuanto en la mayoría de ellas es necesario el ingreso de dicho funcionario a los espacios estatalmente protegidos, solventándose tal limitación en provecho de la debida tutela estatal, es decir, desde el punto de vista de los alcances y beneficios de la teoría histórica del Estado, ningún funcionario extraño al poder judicial de un órgano estatal, puede ingresar al domicilio o al recinto privado sin incurrir en violación, usurpación de funciones o abuso de poder. En tal sentido, los órganos jurisdiccionales privados o los públicos no judiciales, jamás pueden ejecutar inclusive sus propias decisiones.

Ahora bien, como se ha afirmado y concluido anteriormente, existen órganos privados o públicos no judiciales a los cuales legalmente y por excepción se les ha delegado la función instructora y decisora de procesos

jurisdiccionales, pero tal delegación está limitada a ese punto. De allí en adelante en lo que se refiere al conocimiento de la revisión de alzada y la ejecución, es función natural, exclusiva y excluyente del órgano judicial, lo cual tiene el principal fundamento en que cada órgano del Estado cumple razonadamente una función específica. Por tal motivo, la ejecución de un acto jurisdiccional delegado en órgano privado o público no judicial, debe seguir el procedimiento que se derive de asimilarlo a una sentencia judicial, aplicando el criterio de afinidad por la materia.

## CONCLUSIONES

- La idea de Estado surgió como necesidad de supervivencia ante la conducta bárbara de los núcleos sociales antiguos, lo cual es su esencia, sin embargo, esa forma de actuación humana permanece, por lo tanto, se requiere un aparato que lo controle y lo regule. El Estado es una necesidad social de la humanidad. No es concebible la idea de una sociedad sin aparato represivo o controlador.

- Toda sociedad que adopte al Estado como fórmula de su organización, debe ceñirse a la estructura esencial de su idea originaria e históricamente elaborada, y cualquier variación a sus rígidos e indestructibles lineamientos, debe fundamentarse en nuevas ideas de aceptación científica pacífica y generalizada.

- Los órganos del Estado Moderno sólo producen tres (03) tipos de actos, los cuales son claramente determinados y determinables: Administrativos, legislativos y jurisdiccionales. Es decir, todo tipo de acto emanado de algún órgano del Estado, debe encuadrarse exactamente en alguno de los tipos anteriores, no existiendo actos híbridos.

- Los actos dictados por cada uno de los órganos del Estado: Ejecutivo, legislativo y judicial, tienen características formales y sustanciales que lo identifican exactamente con la motivación y la finalidad perseguida por tal actividad. Estos dos aspectos, además de otros adicionales de influencia secundaria, lo enmarcan en su grupo de similares de acuerdo a su naturaleza jurídica.

- La asignación de naturaleza del acto como jurisdiccional, debe ser realizada preponderantemente con base en los elementos esenciales de la función estatal que lo produce: Motivación y finalidad, y es independiente del órgano o poder del cual provenga. Realizar la asignación tomando como base un elemento secundario (Juez, procedimiento, decisión, cosa juzgada,

parte, coercibilidad, aplicación del derecho o imposición de sanción) sin relación con la Teoría del Estado, trae como consecuencia afirmaciones incompletas o equívocas, que se traducen en errores procesales.

- El núcleo de la motivación de la función jurisdiccional es el LITIGIO tanto actual como eventual o futuro, el cual se puede catalogar como una anomalía o alteración psicológica, independiente de la existencia de normas subjetivas de protección. La finalidad de la función es componer, normalizar o calmar tales alteraciones, bien sea previniéndolas (Proceso preventivo) o satisfaciendo su causa (Proceso contencioso).

- La falta de determinación observada, se produce por cuanto los doctrinarios procesales al definir la jurisdicción, mayormente la asignan a órganos estrictamente judiciales, sin permitir la posibilidad aunque en desarrollos posteriores lo acepten, de estar concedida por delegación excepcional a órganos privados o estatales no judiciales.

- La existencia de actos híbridos o cuasi-funcionales, se contraponen al resultado de la presente investigación, por cuanto las actividades estatales están bien definidas y separadas, además, la motivación y la finalidad de las funciones de cada rama del poder público nunca coinciden.

- Los procesalistas clásicos de la Escuela Italiana, así como los latinoamericanos, han seguido estrictamente la idea original sobre el Estado, sus ramas o poderes, encuadrándola inclusive dentro de tal estructura, más sin embargo, al momento de analizar el acto jurisdiccional, soslayan la relación entre la finalidad del Estado y la de la función jurisdiccional, aspectos de obligatoria consideración por su histórica y filosófica correspondencia.

- Al considerar un acto como jurisdiccional, consecuentemente se debe establecer el proceso de creación, impugnación y ejecución, así

como los órganos competentes para conocer de tales procedimientos, lo cual es labor del especialista procesal. Estas adaptaciones se pueden realizar con base en los principios de: Hermenéutica, analogía, doble instancia, competencia afín y otros métodos de aplicación y desaplicación normativa.

- Así como la sentencia definitiva es un acto jurisdiccional, también lo es la decisión interlocutoria, los decretos y otros similares, por cuanto la primera se dicta con el fin de componer un litigio actual o eventual, mientras que los segundos se emiten en procura de lograr la referida decisión definitiva.

- Francia fue la pionera en lo referente a la jurisdicción especial en lo Contencioso Administrativo, con el fin de revisar jurisdiccionalmente los actos administrativos dictados por cualquiera de los órganos del Estado, lo cual indica que los juzgados pertenecientes a tal grupo jamás deberían conocer de demandas por incumplimiento o resolución de contratos entre personas jurídicas públicas entre sí, o entre personas jurídicas públicas y personas naturales o jurídicas privadas. En el derecho anglosajón no existe diferenciación entre las personas jurídicas públicas y las naturales o jurídicas privadas, en cuanto al órgano competente, es decir, todas ellas de forma igualitaria son sujetos de derecho y discuten sus diferencias ante los órganos jurisdiccionales ordinarios.

- Cualquier órgano del poder público del Estado, o privado, puede estar facultado por la ley para dictar actos jurisdiccionales de primer grado, pero tales actuaciones deben necesariamente estar bajo el control de revisión de segundo grado y ejecución, por parte del órgano judicial.

- La distinción entre jurisdicción voluntaria y contenciosa no tiene causa de existencia, puesto que el factor de diferenciación estriba mayormente en la escisión del litigio entre actual y futuro. Este elemento es esencial e históricamente base del origen de la actividad jurisdiccional, por lo que es una unidad indivisible.

- El estudio de la función jurisdiccional, su extensión y alcance, así como sus productos y elementos, son por principio de especialidad, tema de estudio del teórico procesal, y el solapamiento manifestativo de cualquier otro teórico no acorde con esta rama del conocimiento, debe ser cuidadosamente revisada y evaluada.
- De acuerdo a los resultados de esta investigación, y tomando como elementos preponderantes de estudio del científico de esta disciplina, a la función jurisdiccional y al conflicto que es su núcleo, ambos por encima del proceso, el cual es sólo un instrumento, nuestra rama del conocimiento, abonado la opinión del profesor español Montero Aroca, debe denominarse en lo adelante Derecho Jurisdiccional. En otras palabras, el proceso es el instrumento de la actividad jurisdiccional, pero esta función más amplia por supuesto, tiene regulaciones derivadas de la Teoría General del Estado y del derecho positivo, y es también objeto de estudio de nuestra disciplina.

## **BIBLIOGRAFIA:**

- ALCALA-ZAMORA, Niceto; *"Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción"*, Buenos Aires, 1946.
- ARISTOTELES; *"Política"*.
- BENAVENTOS, Omar; *"Teoría general unitaria del derecho procesal"*, Editorial Juris, Rosario, 2001.
- BOBBIO, Norberto; *"Estado, gobierno y sociedad"*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1997.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto; *"Consideraciones acerca de la jurisdicción"*, Ediciones electrónicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [www.derecho.unam.mx](http://www.derecho.unam.mx).
- CALAMANDREI, Piero, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Edit. Leyer, Bogotá, 1942.
- CARNELUTTI, Francesco; *"Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano"*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1942.
- CASTILLO GARCIA, Leopoldo; *"Derecho Procesal Panameño"*, Universal Books, Panamá, 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe; *"Principios de Derecho Procesal Civil"*, Editorial Reus, Madrid, 1922.
- COUTURE, Eduardo; *"Estudios de Derecho Procesal Civil"*, Uruguay, 1972.
- \_\_\_\_\_; *"Fundamentos de Derecho Procesal Civil"*, Buenos Aires, De Palma, 1981.
- GIMENO SENDRA, Vicente / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín / MORENO CATENA, Victor; *"Introducción al Derecho Procesal"*, Madrid, 4º Edic., 2003.
- GRISANTI BELANDRIA, Rosibel; *"Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales"*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1994.
- HABERMAS, Jürgen; *"Estudios de Teoría Política"*, Editorial Paidós Ibérica, Madrid, 1999.
- HOBBS, Thomas; *"Leviatán"*, Edit. Nacional, Madrid, 1980.

- JELLINET, Georg; *"Teoría General del Estado"*, Editorial Albatos, Buenos Aires, 1954.
- JURISPRUDENCIA: *"Sentencias del TSJ"*, Caracas.
- KELSEN, Hans; *Teoría Pura del Derecho*", Editorial Unión Ltda, Bogotá, 1934.
- KRIELE, Martín; *"Introducción a la Teoría del Estado"*; Editorial De Palma, Buenos Aires, 1980.
- LAMPUÉ, Pierre; *"Noción de acto jurisdiccional"*, Editorial Jurídica Universitaria, Méjico, 2001 (1º Ed. Castellana en 1947).
- LASALLE, Ferdinand; *"¿Qué es una Constitución?"*, Editorial Panamericana, Bogotá, 2007.
- MEJIAS VALBUENA, Samuel; *"Constituyentes que dieron origen a grandes constituciones del mundo"*, Kelran Editores, Caracas, 1999.
- MONTERO AROCA, Juan y otros; *"Derecho Jurisdiccional"*, Tirant Lo Blanch Editores, Valencia, España, 2004.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis; *"Del Espíritu de las Leyes"*, Edit. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1972.
- \_\_\_\_\_; *"Del Espíritu de las Leyes"*, Edit. Libertad, Buenos Aires, 1982.
- ORTIZ, Rafael; *"Tutela constitucional preventiva y anticipativa"*, Edit. Frönesis, Caracas, 2001.
- PLATON; *"Las Leyes"* y *"La República"*.
- REDENTI; Enrico; *"Derecho Procesal Civil"*, EJEA, Buenos Aires, 1957.
- RENGEL-ROMBERG, Arístides; *"Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano"*, Tomo 1, Paredes Libros Jurídicos, Caracas, 2000.
- ROCCO; Ugo, *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1976.
- RONDON DE SANZO; Hildegard, *"Los Actos Cuasijurisdiccionales"*, Edit. Centauro, Caracas, 1990.

- ROUSSEAU, Jaques; *"El Contrato Social o Principios del Derecho Político"*, Edit. José M, Cajica, Méjico-Buenos Aires, 1957.
- SABINE, George; *"Historia de la Teoría Política"*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1994.
- SOLIS SALDIVIA, Marcos J.; *"Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria"*, Vadell Hnos Editores, Caracas, 2005.
- \_\_\_\_\_; *"La potestad jurisdiccional: Una aproximación a la Teoría General de la Jurisdicción"*, Vadell Hnos Editores, Caracas, 2005.
- UCV; *"Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt"*, Imprenta Universitaria UCV, Caracas, 1967.
- VESCOVI, Enrique; *"Teoría General del Proceso"*, Editorial Temis, Bogotá, 2006.
- WEBER, Max; *"Economía y sociedad"*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1974.
- Constitución y leyes venezolanas; Varias ediciones.

## **SITIOGRAFIA**

EL DERECHO ROMANO Y SU PERVIVENCIA EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS POSTERIORES.

<http://www.santiagoapostol.net/latin/derecho.html>

HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ROMANA / José María Antequera

<http://fama2.us.es/fde/historiaDeLaLegislacionRomana.pdf>

LAS DOCE TABLAS

[http://www.cervantesvirtual.com/portal/Antigua/roma\\_txt2.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/portal/Antigua/roma_txt2.shtml)

Escribas

<http://www.wikipedia.com>