



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

DERECHO DE AMPARO Y ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL



Allan R. Brewer Carías



EV editorial jurídica venezolana

129

Serie Estudios

DERECHO DE AMPARO Y ACCIÓN DE
AMPARO CONSTITUCIONAL

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela
Individuo de Número de la Academia de
Ciencias Políticas y Sociales*

**DERECHO DE AMPARO
Y ACCIÓN
DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Serie Estudios No. 129

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal
Constitucional

Editorial Jurídica Venezolana

Caracas/2021

B758

Brewer-Carías, Allan

Derecho de amparo y acción de amparo constitucional / Allan Brewer-Carías; prólogo Héctor Fix-Zamudio. -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Editorial Jurídica Venezolana, 2021.

742 pp.

Serie Estudios, 129

ISBN: 978-1-63625-519-4

1. AMPARO 2. AMPARO CONSTITUCIONAL 3. ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO 4. DERECHO COMPARADO I. Título II. Héctor Fix-Zamudio

© Allan R. Brewer-Carías
Email: abrewer@bblegal.com
www.allanbrewercarias.com

Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4,
Sabana Grande,
Apartado 17.598 - Caracas, 1015, Venezuela
Teléfono 762-25-53 / 762-38-42/ Fax. 763-52-39
Email fejb@cantv.net
<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje en letra
Book Antiqua 11, Interlineado Exacto 12, Mancha 11.5 x 18

*A la memoria del profesor Héctor Fix-Zamudio,
y a su discípulo el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor,
por cuyas obras todos hemos aprendido tanto
sobre el derecho procesal constitucional
y sobre el amparo constitucional*



**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, ALLAN R. BREWER-CARIÁS
MÉXICO 2017**

CONTENIDO

NOTA DEL AUTOR	23
----------------------	----

A MANERA DE PRÓLOGO

LA TEORÍA DE ALLAN R. BREWER CARÍAS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO LATINO AMERICANO Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO

Héctor Fix-Zamudio

I. INTRODUCCIÓN	35
II. LA DOCTRINA DE BREWER CARÍAS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO LATINOAMERICANO	37
III. UNA OJEADA SOBRE EL DERECHO DE AMPARO EN LATINOAMÉRICA Y ESPAÑA	40
IV. EL DERECHO DE AMPARO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	52
V. EL AMPARO MEXICANO COMO PARADIGMA ORIGINAL Y SU EVOLUCIÓN	56
VI. COMPLEJIDAD ACTUAL DEL AMPARO MEXICANO	64
VII. NATURALEZA	76
VIII. DERECHOS PROTEGIDOS	82
IX. PERSONAS TUTELADAS	90
X. ORGANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN	92
INTRODUCCIÓN	97

PRIMERA PARTE
EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL
PROCESO DE AMPARO

I.	LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL	107
II.	EL DERECHO DE AMPARO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE NACIONES UNIDAS	110
III.	EL DERECHO DE AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	116
IV.	EL CONTRASTE ENTRE LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA Y EN EL RÉGIMEN VENEZOLANO, Y LAS REGULACIONES LEGALES EN LOS DIVERSOS PAÍSES LATINOAMERICANOS	129
	1. El derecho de amparo frente a todos los actos estatales	130
	2. Amparo contra actos legislativos	133
	A. El amparo contra decisiones de cuerpos parlamentarios y sus comisiones	133
	B. El amparo contra las leyes	134
	3. El amparo contra las actuaciones ejecutivas y actos administrativos	140
	A. El amparo contra actos del Poder Ejecutivo	140
	B. La acción de amparo y las cuestiones políticas	142
	C. La acción de amparo y el funcionamiento de los servicios públicos	146
	4. El amparo contra las sentencias y actos judiciales	147
	5. El amparo contra actos de otros órganos constitucionales	152

SEGUNDA PARTE
LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO Y
DE LA ACCIÓN DE AMPARO A PARTIR DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1961

I.	EL RÉGIMEN DE LA CONSTITUCIÓN (1961) Y LA SITUACIÓN ANTES DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988	159
----	---	-----

1.	El criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia en 1970: El carácter programático de la norma constitucional (El amparo como “acción” y no como un derecho constitucional)	161
2.	El acuerdo de la antigua Corte Suprema de 1972: la restricción del procedimiento transitorio de <i>hábeas corpus</i> solo para proteger la libertad personal	163
3.	El amparo en las Convenciones Internacionales a partir de 1977: El derecho de amparo mediante vías judiciales	164
4.	Los cambios jurisprudenciales en los Tribunales Civiles de Instancia en 1982: La admisibilidad de la acción autónoma de amparo respecto a todos los derechos constitucionales ...	165
5.	El nuevo criterio de la antigua Corte Suprema de 1983: El amparo como un derecho y no sólo como una garantía procesal	168
6.	El criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en 1984: El carácter “subsidiario” de la acción autónoma de amparo	171
7.	El amparo frente a las actuaciones de particulares	176
II.	LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO ANTES DE LA LEY ORGÁNICA DE 1988	177
1.	La ausencia de la Ley especial reguladora del derecho de amparo no impedía el ejercicio de la acción autónoma de amparo	177
2.	La competencia para conocer de la acción de amparo correspondía a todos los tribunales de acuerdo a su competencia natural y específica	181
3.	El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo	186
4.	El carácter breve y sumario del procedimiento	194
5.	Los poderes del juez de amparo	198
6.	Los jueces contencioso administrativos como jueces de amparo	201
A.	El amparo contra las actuaciones o vías de hecho de la Administración y la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos	202
B.	El derecho de amparo contra actos administrativos y el recurso contencioso administrativo de anulación como vía judicial de amparo	208

a. El restablecimiento inmediato del derecho infringido a través de la acción contencioso-administrativa de anulación	209
b. La peligrosa e inadmisibles tesis de la violación directa de la Constitución para la procedencia de la acción contencioso administrativo de anulación y amparo	211
c. El derecho de amparo contra las conductas omisivas de la administración violatorias de derechos constitucionales y la acción contencioso-administrativa contra las mismas como vía judicial de amparo	216

TERCERA PARTE

LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO Y DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988

I. PRINCIPIOS QUE CONDICIONARON LA SANCIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988	225
II. EL AMPARO COMO DERECHO A UN MEDIO JUDICIAL DE PROTECCIÓN	232
III. LA “ACCIÓN DE AMPARO” COMO VÍA JUDICIAL AUTÓNOMA	236
IV. EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO (EN REALIDAD SUBSIDIARIO) DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO	239
V. LA NECESARIA CONCILIACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO CON LOS OTROS MEDIOS JUDICIALES DE AMPARO EN LAS REGULACIONES DE LA LEY ORGÁNICA	253
1. El planteamiento del problema	253
2. La “matización” del carácter subsidiario, en general, de la acción de amparo	263
3. La tesis de procedencia de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos en caso de insuficiencia de la vía contencioso administrativa	270
4. La vía contencioso-administrativa de anulación como vía judicial de amparo y el régimen de la Ley Orgánica	273

CUARTA PARTE

LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO

I.	EL PRINCIPIO LEGAL DE LA COMPETENCIA JUDICIAL: LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA	282
II.	LA COMPETENCIA EXCEPCIONAL DE CUALQUIER JUEZ DE LA LOCALIDAD CON COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA	284
III.	LA COMPETENCIA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE AMPARO	285
	1. Competencia de la Sala Constitucional	289
	2. La competencia de la Sala Electoral como tribunal de única instancia en materia de amparo de contenido electoral	293
	3. Otros criterios interpretativos aplicados por la antigua Corte Suprema de Justicia en el pasado	293
	4. El criterio de la afinidad para la distribución de la competencia entre las Salas del Tribunal Supremo	298
IV.	EL PRINCIPIO RECTOR DE LA AFINIDAD ENTRE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y EL DERECHO O GARANTÍA VIOLADO O AMENAZADO DE VIOLACIÓN	300
	1. Evolución del principio	300
	2. El principio rector de la afinidad a partir de 1988	312
	3. La distribución de la competencia en materia de amparo en la jurisdicción contencioso-administrativa	327

QUINTA PARTE

EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO	329
---	------------

SEXTA PARTE

EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: TODOS LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I.	EL RÉGIMEN GENERAL EN VENEZUELA: LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS Y GARANTÍAS	335
II.	LA SITUACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO: EL CONTRASTE CON EL DERECHO VENEZOLANO	341
	1. El amparo y <i>habeas corpus</i> para la protección de todos los derechos constitucionales	342

2.	El amparo y <i>hábeas corpus</i> para la protección de sólo algunos derechos constitucionales	347
A.	La acción de protección chilena para determinados derechos	347
B.	La acción de “tutela” colombiana para la protección de derechos fundamentales	348
III.	LA CUESTIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA	350
IV.	EL TEMA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES	353
V.	ALGUNAS SOLUCIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD	355
1.	La protección del derecho a la salud como derecho colectivo ...	360
2.	La protección del derecho a la salud en relación con el derecho a la vida y las obligaciones del Seguro Social	361
3.	La protección limitada del derecho a la salud y los recursos financieros del Estado	365

SÉPTIMA PARTE

CARÁCTER Y RANGO CONSTITUCIONAL DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS (LA VIOLACIÓN DIRECTA)	367
---	-----

OCTAVA PARTE

PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE TODAS LAS PERSONAS EN EL MARCO DEL DERECHO COMPARADO: LAS PERSONAS PROTEGIDAS

I.	LA PERSONA AGRAVIADA Y LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA	376
II.	LAS PERSONAS NATURALES: LEGITIMACIÓN ACTIVA <i>AD CAUSAM</i> Y <i>AD PROCESSUM</i>	378
III.	PERSONAS JURÍDICAS: LEGITIMACIÓN ACTIVA <i>AD CAUSAM</i> Y <i>AD PROCESSUM</i>	382
IV.	LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES COLECTIVOS Y DIFUSOS	386

NOVENA PARTE

**LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO Y LAS CAUSAS DE LA
LESIÓN O AMENAZA DE LESIÓN DE DERECHOS Y
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

I.	EL RÉGIMEN EN EL DERECHO VENEZOLANO	393
1.	El amparo contra autoridades y contra particulares	393
2.	El amparo contra leyes y demás actos normativos.....	399
A.	La naturaleza suspensiva de la acción de amparo contra normas	400
B.	La amplitud del control en la Ley Orgánica y la tendencia restrictiva de la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema	402
C.	La tergiversación jurisprudencial del amparo contra normas	411
D.	El tema de los actos de ejecución o aplicación de las leyes y la evolución jurisprudencial y la negativa del amparo contra leyes	413
E.	El amparo contra normas frente a la amenaza de violación de derechos constitucionales y la restricción jurisprudencial	418
3.	El amparo respecto de los actos administrativos y contra conductas omisivas de la Administración	423
A.	El amparo contra actos administrativos	424
B.	El amparo contra conductas omisivas de la Adminis- tración	430
C.	Amparo con motivo de la prestación servicios pú- blicos	441
4.	El amparo contra sentencias y demás actos judiciales	443
A.	La actuación judicial lesiva	445
B.	El tema del amparo contra sentencias de amparo	455
II.	LOS PRINCIPIOS DEL AMPARO EN EL DERECHO COM- PARADO EN RELACIÓN CON LOS AGRAVIANTES Y LA PROTECCIÓN CONTRA AUTORIDADES Y PARTICULARES ...	463
III.	EL DEMANDADO EN LA DEMANDA DE AMPARO: LAS AUTORIDADES Y LOS PARTICULARES	471
1.	El amparo contra las autoridades públicas: entidades pú- blicas y funcionarios públicos	472
2.	El amparo contra individuos o personas particulares	476

IV. EL ALCANCE DE LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO EN VENEZUELA RESPECTO DE LA PERSONA AGRAVIANTE	479
---	-----

DÉCIMA PRIMERA

DAÑOS Y AMENAZAS DE VIOLACIÓN PROTEGIBLES EN MATERIA DE AMPARO: PRINCIPIOS GENERALES Y DERECHO COMPARADO

I. EL CARÁCTER PERSONAL Y DIRECTO DE LOS DAÑOS	485
II. EL CARÁCTER ACTUAL Y REAL DE LOS DAÑOS	487
III. EL DAÑO MANIFIESTAMENTE ARBITRARIO, ILEGAL E ILEGÍTIMO	491
IV. EL CARÁCTER EVIDENTE DE LOS DAÑOS	493
V. EL CARÁCTER NO CONSENTIDO DE LOS DAÑOS	494
1. El consentimiento expreso	495
2. El consentimiento tácito	495
3. Excepciones a la regla del consentimiento tácito	498
VI. EL CARÁCTER REPARABLE DE LOS DAÑOS Y EL CARÁCTER RESTABLECEDOR DEL PROCESO DE AMPARO	501
1. El carácter restaurador del proceso amparo en relación con los daños	501
2. La condición específica del daño: su carácter reparable	502
VII. EL CARÁCTER PREVENTIVO DEL PROCESO DE AMPARO CONTRA LAS AMENAZAS DE CARÁCTER INMINENTE	508

DÉCIMA SEGUNDA PARTE

LAS FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE AMPARO: COMO ACCIÓN AUTÓNOMA Y COMO PRETENSIÓN FORMULADA JUNTO CON OTRAS VÍAS PROCESALES IDÓNEAS

I. LOS DIVERSOS MECANISMOS PROCESALES DE AMPARO	515
1. La acción autónoma de amparo	518
2. El ejercicio acumulado de la acción de amparo	518
3. La distinción entre los dos mecanismos procesales de amparo	520
4. Antecedentes y secuelas del caso Tarjetas Banvenez	523

II.	LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN CAUTELAR MEDIANTE LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA IMPUGNADA	527
1.	La exigencia del carácter normativo del acto impugnado mediante acción popular ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo	528
2.	La exención del cumplimiento del procedimiento de la Ley de Amparo	528
3.	Carácter cautelar de la decisión y la suspensión inter partes de la aplicación de la norma	529
III.	LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS	533
1.	Algunos antecedentes de la decisión de la antigua Corte Suprema en el caso Tarjetas Banvenez (1991)	534
2.	Formalidades de la interposición y el objeto de las pretensiones	536
3.	Carácter subordinado y accesorio del amparo	538
4.	El carácter cautelar	539
5.	Las modalidades de las condiciones de admisibilidad en el ejercicio conjunto de la acción de amparo con una acción contencioso-administrativa	548
6.	La apelación de la decisión de amparo	555
7.	El régimen de las medidas cautelares en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y los casos de amparo cautelar en los juicios de nulidad contra actos administrativos	556
IV.	LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTROS MEDIOS JUDICIALES	558
1.	El régimen general a partir de la sentencia del caso Tarjetas Banvenez de 1991	559
2.	El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional para la protección cautelar en los casos de formulación de la pretensión de amparo con otros medios judiciales	570
V.	EL LLAMADO “AMPARO INCIDENTAL” Y UN CASO ESPECÍFICO DE LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTRAS VÍAS PROCESALES IDÓNEAS: LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA DE ACTUACIONES PROCESALES POR VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (“AMPARO PENAL”)	572

DÉCIMA TERCERA PARTE
SOBRE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA
ACCIÓN DE AMPARO

I.	LA LEGITIMACIÓN ACTIVA	585
1.	La condición de agraviado	586
2.	El amparo respecto de derechos colectivos y difusos	589
3.	La legitimación activa del Defensor del Pueblo	591
II.	LEGITIMACIÓN PASIVA: LA CONDICIÓN DE AGRAVIANTE ..	592
III.	LAS CONDICIONES DE LA LESIÓN	595
IV.	LA INEXISTENCIA DE UN RECURSO JUDICIAL PARALELO YA INTENTADO	601
VI.	LA INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS JUDICIALES BREVES, SUMARIOS Y EFICACES PARA LA PROTECCIÓN CONSTITU- CIONAL	603
VI.	LA AUSENCIA DE COSA JUZGADA	609

DÉCIMA CUARTA PARTE
EL PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE
LA ACCIÓN DE AMPARO

I.	ALGUNAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCEDI- MIENTO EN MATERIA DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO	612
1.	El carácter bilateral del procedimiento	612
2.	El carácter breve y sumario del procedimiento	616
3.	El carácter preferente del procedimiento y la función de los tribunales	618
4.	El rol activo del juez en el proceso de amparo	619
5.	La preeminencia de la ley sustantiva	620
II.	CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA	620
1.	El principio de la bilateralidad y el principio inquisitivo	620
2.	Brevedad, informalidad y gratuidad	624
3.	Carácter de orden público	628
III.	EL ITER PROCESAL EN EL PROCESO DE AMPARO DE ACUERDO CON LA LEY ORGÁNICA DE 1988 Y LA JURIS- PRUDENCIA ANTERIOR A 2000	628
1.	Legitimación <i>ad causam</i> y <i>ad procesum</i>	630

2.	Formalidades del libelo de la acción	631
3.	Notificación al Ministerio Público	632
4.	Admisión de la acción	633
5.	Solicitud de informe al presunto agravante o imputado	633
6.	Medidas cautelares	634
7.	La audiencia pública y oral	634
8.	Oportunidad de la decisión	634
IV.	LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999 Y LAS NORMAS PROCESALES EN MATERIA DE AMPARO ESTABLECIDAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL EN 2000	635
1.	Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades	637
2.	La derogación de la exigencia legal del informe del agraviado, la citación del agravante y la creación de la audiencia constitucional	638
3.	La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral	638
4.	Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo	641
5.	Apelación y consulta	641
6.	El procedimiento en la acción de amparo contra sentencias..	642
V.	LA POTESTAD CAUTELAR DEL JUEZ DE AMPARO	643
1.	El régimen general	643
2.	El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional	645

DÉCIMA QUINTA PARTE

EL SENTIDO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA DECISIÓN EN MATERIA DE AMPARO

I.	EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO	651
II.	LA SENTENCIA DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA	654
III.	ASPECTOS GENERALES SOBRE LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN DE AMPARO: APROXIMACIÓN COMPARATIVA	666
1.	La naturaleza preventiva y restitutoria del amparo	666
2.	La regla del contenido no anulatorio del amparo	668
3.	El carácter no indemnizatorio de la decisión de amparo	671
4.	El pago de las costas procesales	674
5.	Los efectos de la sentencia de amparo	674

A.	El efecto inter partes y sus excepciones	674
B.	La cuestión del alcance de los efectos de la cosa juzgada	677
6.	El carácter obligatorio de las sentencias de amparo y la sanción al desacato judicial	681

DÉCIMA SEXTA PARTE

LA ACCIÓN DE AMPARO A LA LIBERTAD O SEGURIDAD PERSONAL (HABEAS CORPUS)	683
---	------------

DÉCIMA SÉPTIMA PARTE

SOBRE LA ACCIÓN DE HABEAS DATA

I.	LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE <i>HABEAS DATA</i>	691
1.	Sobre el derecho de <i>habeas data</i>	691
2.	La determinación del procedimiento para los procesos de <i>habeas data</i>	696
A.	La doctrina establecida en 2003	696
B.	La doctrina establecida en 2009	697
II.	EL PROCEDIMIENTO TRANSITORIO EN LAS DEMANDAS DE <i>HABEAS DATA</i>	701
1.	El derecho de <i>habeas data</i> y el proceso	701
2.	Condición de admisibilidad de la acción: la abstención de respuesta	702
3.	Requisitos de la demanda y competencia de los tribunales municipales contencioso administrativos	702
4.	Principio de publicidad en el procedimiento	700
5.	Las notificaciones	702
6.	Informe del agraviante y su contradicción	702
7.	Medidas cautelares.....	703
8.	Audiencia pública y la decisión	703
9.	Apelación.....	704

DÉCIMA OCTAVA PARTE

LA REVISIÓN DE LA DECISIÓN EN LOS PROCESOS DE AMPARO	705
---	------------

DÉCIMA NOVENA PARTE

SOBRE EL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO

I. EL RÉGIMEN DEL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EL INICIO DE SU TRASTOCAMIENTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL	711
II. LA ASUNCIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA PARA IMPONER LA SANCIÓN PENAL POR DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO EN CONTRA DE LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EN EL CÓDIGO PENAL	714
III. LA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2014 DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO EXCLUYENDO LA APLICACIÓN DE LAS “REGLAS DEL PROCESO PENAL Y DE LA EJECUCIÓN PENAL” EN CASO DE DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO, ATRIBUYÉNDOLE A LOS PROPIOS JUECES DE AMPARO LA COMPETENCIA PARA DECIDIR EN LA MATERIA	722
IV. LA NUEVA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2019 EMITIDA [POR LA SALA CONSTITUCIONAL. MODIFICATORIA DE LA ANTERIOR, PARA ASEGURAR QUE LA SALA CONSTITUCIONAL	724

ANEXOS

I. LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES 1988	729
II. COMPETENCIA JUDICIAL	746
III. NORMAS DE PROCEDIMIENTO	753

ÍNDICE ALFABÉTICO DEL ARTICULADO DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988	759
--	------------

NOTA DEL AUTOR

Desde cuándo estudie en 1985, desde una perspectiva de derecho comparado, la institución del amparo en Venezuela,¹ llegué a la conclusión de que en la Constitución de 1961, al contrario de lo que era y sigue siendo la tendencia general en América Latina, el amparo a los derechos fundamentales se había consagrado como un derecho fundamental en sí mismo, que tienen todas las personas a ser amparadas judicialmente en sus derechos y garantías constitucionales, y no solo como una acción o recurso específico de amparo, protección o tutela.² Es decir, la Constitución reguló un derecho de amparo constitucional, que puede ejercerse mediante una acción de amparo constitucional autónoma y, además, mediante múltiples otros medios procesales existentes acordes con la protección constitucional.

Esta característica la había captado igualmente Héctor Fix-Zamudio quien, en 1970, al estudiar comparativamente la institución del amparo en Venezuela y México, ya había expresado que la Constitución venezolana había consagrado “definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados

¹ Esto fue con ocasión de preparar el Curso que dicté en el LLM de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge, UK, en 1985-1986 sobre “El control de la constitucionalidad en el derecho comparado.” Véase el texto en: Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law. New Series, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

² Lo que plasmé ese mismo año 1985 en el estudio: Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, No. 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61.

constitucionalmente,” en lo que calificó como “uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961.”³

El esfuerzo por que esa característica del amparo en Venezuela como derecho constitucional, y no solo como una acción o recurso, quedara plasmado en la legislación que debía regularlo, lo comencé a desplegar entre 1985 y 1987, mediante sendas comunicaciones que dirigí a la Cámara de Diputados cuando en la misma se discutía el Proyecto de Ley reguladora de la materia;⁴ Proyecto que fue aprobado en dicha Cámara en noviembre de 1987, y el cual, posteriormente, luego de mi intervención como Senador suplente en la sesión del 19 de noviembre de 1987, fue modificado por el Senado, sancionándose definitivamente la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales el 18 de diciembre de 1987, ampliándose su contenido, de manera que el amparo no quedó reducido a una sola “acción del amparo” sino que quedó consagrado como “el derecho a ser amparado” establecido en la Constitución, previéndose además la posibilidad de la formulación de la pretensión de amparo mediante otras vías judiciales existentes. El sentido de la regulación fue luego interpretado y precisado por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, sobre todo a partir de la sentencia que dictó el 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*)⁵ en un juicio que precisamente me correspondió llevar junto con otros destacados abogados, y en el cual el tema se había discutido.⁶

³ Véase Héctor Fix Zamudio, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela,” *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390. Véase además, Héctor Fix Zamudio, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano,” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 y ss.

⁴ Véase mis estudios sobre “Observaciones críticas al Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales (1985);” “Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Amparo (1987);” y “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987),” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, Tomo III Labor en el Senado 1985-1987*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-186; pp. 187-204; y pp. 205-229.

⁵ Véase sentencia No. 140 del 10-06-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 183-184.

⁶ El caso lo llevé junto con otros abogados, habiendo acogido la Sala el criterio que alegamos. Véase sobre el caso y la sentencia: Allan R. Brewer-Carías

De allí que Héctor Fix-Zamudio, el más destacado expositor sobre el amparo en América Latina, se haya referido en un estudio publicado en 2013 a lo que denominó “La teoría de Allan R. Brewer Carías sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano;⁷ estudio que, por su importancia e interés, he decidido publicar en este libro “A manera de Prólogo,” como homenaje a su memoria y a todo lo que todos los juristas latinoamericanos aprendimos de su obra en la materia.

Los contornos de la institución del amparo como derecho fundamental en los términos antes analizados, y que es precisamente el objeto de estudio de este libro, quedaron sentados con toda claridad durante la vigencia de la Constitución de 1961 por la jurisprudencia sobre todo de la antigua Corte Suprema de Justicia y de la Corte primera de lo Contencioso Administrativo. En la materia, en la Constitución de 1999, afortunadamente nada se varió, de manera que la labor jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo que ha hecho es reiterar la doctrina jurisprudencial anterior. Solo se destacan las sentencias de la Sala Constitucional mediante las cuales, como legislador positivo, y en forma evidentemente inconstitucional, “reformó” las previsiones de la Ley Orgánica estableciendo interpretaciones que ha calificado como vinculantes en materia de competencia de los tribunales para conocer de juicios de amparo (sentencia No. 1 de 20 de enero de 2000, Caso: *Emery Mata Millán vs. varios*);⁸ en materia de procedimiento en el juicio de amparo (sentencia No. 7 de 1º de febrero de 2000, Caso: *José A. Mejía B. y otros vs. Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropo-*

(Editor) *et al.*, *El caso del Banco de Venezuela. Tomo I. La acción de amparo*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993. El texto de la sentencia está en pp. 397 ss.

⁷ Publicado en el libro *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías* (Coordinador: Jesús Caballero Ortíz), Thomson Reuter, Civitas, Aranzadi, Madrid 2003, Tomo I, pp. 1125-1163.

⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 225-229. Véase los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80.

litana de Caracas),⁹ y en materia de aplicación de sanciones penales en casos de desacato de decisiones de amparo (sentencia No. 145 de 18 de junio de-2019, *Caso: Joe Taouk, Jajaa*),¹⁰ mediante la cual la Sala, al variar una interpretación vinculante establecida previamente en mediante sentencia No. 245 el día 9 de abril de 2014, sobre la aplicación de la sanción penal prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo por los tribunales ordinarios, estableció que éstos debían previamente someter el asunto a la Sala Constitucional.

Debe mencionarse, sin embargo, que después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y asentada la institución del amparo como derecho constitucional en los términos que se habían definido en la Ley Orgánica de 1988, y en la jurisprudencia tanto de la antigua Corte Suprema como del Tribunal Supremo de Justicia, en 2013, un grupo de diputados, sin conocimiento alguno de la materia, hicieron aprobar en primera discusión una reforma de la Ley Orgánica de Amparo eliminando el carácter de derecho constitucional del amparo y la posibilidad de que la pretensión de amparo se pudiese formular a través de variados medios judiciales, reduciendo el amparo a una sola y única acción, desconociendo la esencia de la regulación constitucional. Afortunadamente la “reforma” no pasó de la primera discusión.¹¹

Sin duda, sobre el amparo me he ocupado desde hace muchos años en múltiples libros, y artículos desde que traté por primera

⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 246-251. Véase los comentarios en el trabajo citado en nota anterior.

¹⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 158-159, enero-junio 2019, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, pp. 332 ss. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Procedimiento para la aplicación de la sanción de prisión en casos de desacato de las sentencias de amparo, establecido como “interpretación vinculante” por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2014 y 2019, en contra de lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo,” en *Revista de Derecho Público*, No 158-159, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2019, pp. 329-339.

¹¹ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “De nuevo sobre el derecho de amparo y la acción de amparo en el ordenamiento venezolano (Con ocasión del “Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” de octubre de 2013),” en *Revista de Derecho Público*, No. 136 (octubre-diciembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 113-141.

vez el tema en 1976,¹² pasando por los comentarios a la Ley Orgánica de 1988,¹³ y otros múltiples estudios en la materia que han quedado recopilados en tres voluminosas obras de 1998¹⁴ y de 2017.¹⁵

Tenía pendiente, en todo caso, componer una obra que englobara todos los aspectos centrales del tema del amparo como derecho fundamental y como una acción de amparo, con un volumen que fuera adecuado para un libro (no un Tratado), siendo este el resultado.

Considero que el tema, en todo caso, es de importancia exponerlo una y otra vez por la especificidad del sistema venezolano, pues la incomprensión por interés o por ignorancia de este y de la gama de protección constitucional que ofrece al poder ejercerse el amparo, además de mediante una acción autónoma de amparo, a través de los recursos judiciales preexistentes en el ordenamiento jurídico, puede llegar a traducirse en injusticia e, incluso, en denegación de justicia.

Ello ya ocurrió, por ejemplo, en el caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela* desarrollado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual mediante sentencia de fecha 26 de mayo de

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, "Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amérique Latine," *Rapport présenté aux IXème Journées juridiques Franco Latino-Américaines*, Société de Législation Comparé, Bayonne, 21-23 mai 1976, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, Ni. 1, Paris 1977, pp. 25-102.

¹³ Apenas la Ley Orgánica salió publicada en 1988 edité el libro: Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988. La última edición, con un trabajo adicional de Rafael Chavero Gazdik, *Séptima edición corregida, aumentada y actualizada*, se publicó igualmente por la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo V: Derecho y Acción De Amparo*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1998, 577 pp.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derechos y garantías constitucionales y la acción de amparo*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo X, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 1196 pp., y *El derecho y la acción de amparo en el derecho constitucional comparado*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 1150 pp.

2014,¹⁶ se abstuvo de decidir sobre las graves denuncias de violación de mis garantías judiciales que se habían denunciado, decidiendo archivar el expediente por supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, ignorando no solo la propia y más sólida jurisprudencia de la propia Corte Interamericana (caso *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988) sino, lo más grave, el hecho específico de que yo sí había efectivamente ejercido y agotado el único recurso interno que tenía disponible en 2005 al formularse la acusación para defenderme frente a la masiva violación de mis garantías judiciales por parte de la Fiscal acusadora, precisamente mediante el ejercicio de la solicitud de nulidad absoluta de todas sus actuaciones violatorias del debido proceso regulada en el Código Penal, y denominado “amparo penal,” y que ejercí los días 4 y 8 de noviembre de 2005 ante el Juez competente apenas se formuló la acusación en mi contra por el supuesto delito de conspirar para cambiar violentamente la Constitución.¹⁷

La mayoría de la Corte Interamericana, bajo la ponencia del Juez Humberto Sierra Porto quien se presumía que debía haber sabido algo sobre la materia, decidió ignorar el efectivo ejercicio del recurso de nulidad o amparo penal por parte de mis representantes, y penosamente, lo más seguro bajo presión política por parte del régimen de H. Chávez,¹⁸ pretendiendo desconocer que en Venezuela el amparo no sólo se puede intentar ejerciendo la acción

¹⁶ Véase el texto de la sentencia y mis comentarios críticos sobre la misma en Allan R. Brewer-Carías, *El Caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 500 pp.

¹⁷ El escrito del recurso de nulidad o amparo penal fue lo suficientemente extenso (más de 500 páginas), de manera que el Juez de la Causa no tuviera la excusa de que había falta de argumentación. El texto de la solicitud de nulidad o amparo penal fue publicado en el libro Allan R. Brewer-Carías, *En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Henrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, 606 pp.

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los efectos de las presiones políticas de los Estados en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un caso de denegación de justicia internacional y de desprecio al derecho,” en *Revista Ars Boni Et Aequi* (año 12 n°2), Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile 2016, pp. 51-86.

autónoma de amparo, sino también formulando la pretensión de amparo a través de los medios judiciales existentes acordes con la protección constitucional requerida, como en ese caso fue el amparo penal oportunamente ejercido y nunca decidido, resolvió afirmar falsamente que yo no había ejercido el recurso disponible.

Ante tal injusticia, e ignorancia, los distinguidos jueces Eduardo Ferrer Mac Gregor y Manuel Ventura Robles formularon un Voto Conjunto Negativo a la sentencia, -lo único decente de la misma-, llamándole la atención a la mayoría sentenciadora, entre otros aspectos fundamentales, sobre el hecho de que

“en el presente caso, los representantes del señor Brewer-Carías utilizaron los medios de impugnación previstos en la legislación venezolana -recursos de nulidad absoluta- para poder garantizar sus derechos fundamentales en el procedimiento penal;”

indicando además que el Estado

“ni siquiera dio trámite a los recursos de nulidad de actuaciones -de 4 y 8 de noviembre de 2005- por violación a derechos fundamentales.”¹⁹

Sé que esta obra le hubiera gustado mucho verla a mi querido amigo Héctor Fix-Zamudio, quien no sólo siempre se interesó por el acontecer del derecho venezolano, sino específicamente por mis trabajos, y quien, sobre la sentencia dictada en mi caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de la cual había sido Juez en el pasado), en 2016 escribió que:

“los recursos de nulidad formulados por el profesor Brewer-Carías ante el tribunal de la causa fueron presentados el 4 y 8 de noviembre de 2005, es decir, bastantes años atrás, y los mismos no fueron tramitados y menos resueltos por dicho tribunal, por lo que se incurrió en un retraso excesivo en la tramitación del proceso, lo que no fue tomado en cuenta por la mayoría de los jueces de la Corte Interamericana, que consideraron que dicho retraso no era imputable al Estado;”

¹⁹ Véase Voto Conjunto Negativo, en el libro: Allan R. Brewer-Carías, *El Caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones Y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

agregando:

“Por ello me duele que la Corte Interamericana haya sido incapaz de hacer justicia a uno de sus juristas más distinguidos, a quien un gobierno arbitrario y autoritario ha perseguido injustamente y obligado a defender precariamente sus derechos desde el exilio.”²⁰

Sobre ello, el propio Eduardo Ferrer Mac Gregor en el acto que tuvo lugar en el Círculo de Bellas Artes de Madrid el 13 de noviembre de 2019, con ocasión de mi cumpleaños, concluyó sus comentarios indicando, por último, que:

“no lo hago como presidente de la Corte Interamericana, sino tal vez como el Juez autor del voto disidente en la sentencia del caso *Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela*, de que el Profesor Allan Brewer-Carías es víctima no declarada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las víctimas son víctimas, estén o no declaradas en la sentencia. Yo salvé mi voto; pero si quisiera decir que es una víctima; y que, como víctima, le expreso mis mayores respetos y comparto sus angustias por todo lo que ha sufrido fuera de su querido país.”²¹

Por todo ello, no puedo menos que dedicar este libro con todo gusto y respeto, no solo a la memoria del querido amigo Héctor Fix-Zamudio, sino a su discípulo más destacado, el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor. Amigos como ellos son los que hay que tener en la vida.

Y sobre amigos, no puedo cerrar esta nota sin referirme a mi entrañable amigo el profesor Pedro Nikken a quien siempre tengo en mi memoria, quien sobre lo ocurrido en la Corte Interamericana, ante la cual fue mi abogado destacado, en el que puede considerarse como su discurso de despedida académica, dado en el mismo

²⁰ Véase Héctor Fix-Zamudio, *Universitario de vida completa. Memorias académicas y recuerdos personales*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2016, pp. 371- 373.

²¹ Véase Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Palabras de Presentación” en el libro: Luciano Parejo Alfonso y León Henrique Cottin (editores), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra en Iberoamérica. Jornada Académica celebrada en el Círculo de bellas Artes de Madrid, 13 de noviembre 2015. Bajo los auspicios de la Cátedra de Estudios Jurídicos Iberoamericanos de la Universidad Carlos III de Madrid*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas / Nueva York / Madrid 2020, p. 24.

acto celebrado en el Círculo de Bellas Artes de Madrid, solo unas semanas antes de su fallecimiento, expresó sobre mí persona y mis circunstancias, entre otras cosas, lo siguiente:

“Tu posición valiente y crítica contra el régimen despótico venezolano no fue tolerada por los abanderados de la idea única. La certeza de tus juicios, tu lucidez y tu prestigio fueron tomados como una amenaza. Y tal vez lo eran.

La consigna oficial fue la de neutralizarte a través de una conjura calumniosa que contó con la complicidad de las instancias que estaban llamadas a proteger tus derechos.

Destaco la intervención en este acto de Eduardo Ferrer Mac Gregor, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas palabras son la mejor evidencia de la gran injusticia cometida por esa Corte al negarte protección porque no te entregaste a tus verdugos.

Recuerdo los nombres de los ilustres juristas que defendieron tu caso, cuya coordinación me confiaste y quienes son figuras reconocidas en los sistemas interamericano y universal de derechos humanos, como lo son Juan Méndez, Claudio Grossman, Helio Bicudo, Douglas Cassel, Héctor Faúndez y Carlos Ayala. Moralmente, su criterio avasalla lo decidido por jueces condicionados por la aspiración de uno de ellos a la Secretaría General de la OEA. Lo mismo cabe decir de los votos disidentes de los jueces Ferrer Mac Gregor y Ventura Robles.

Por intereses personales, por intereses políticos, por envidia o por perfidia pura y simple, te viste compelido a partir a un largo exilio para preservar tu libertad. Has sido luchador y víctima por la democracia venezolana y has soportado esa pena con el estoicismo de los grandes hombres y sin hacer jamás concesión alguna a tus verdugos. Tu ejemplo perdurará.”²²

²² Véase Pedro Nikken “Venezuela y Allan Brewer-Carías. Su lucha por el derecho en democracia,” en el libro: Luciano Parejo Alfonso y León Henrique Cottin (editores), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra en Iberoamérica. Jornada Académica celebrada en el Círculo de Bellas Artes de Madrid, 13 de noviembre 2015*. Bajo los auspicios de la Cátedra de Estudios Jurídicos Iberoamericanos de la Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Jurídica venezolana International, Caracas / Nueva York / Madrid 2020, pp. 277-278.

Y tampoco podría cerrar esta Nota sin recordar lo que también dijo mi entrañable amigo León Henríque Cottin, en el mismo acto del Círculo de Bellas Artes de Madrid en noviembre de 2019, con alusión a los hechos referidos, pues él fue mi abogado en Venezuela en el caso en mi contra, quien preguntándose “¿Por qué un libro sobre ABC?”,²³ diciendo:

“A. Hace aproximadamente 10 años, en una clase de Pruebas en cuarto año de derecho, explicando el documento auténtico cité al notario público español Rafael Núñez Lagos y a una colaboración estudiantil del entonces bachiller ABC publicada en 1960 en la *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Central de Venezuela sobre el documento público o auténtico. Una alumna levantó la mano y preguntó “Profesor en que año murió el Dr. Brewer”...es inmortal....

B. Años después, en enero de 2005, ABC fue imputado y acusado por “conspiración para cambiar violentamente la constitución” y luego para justificar el arresto por la Interpol de “intento de magnicidio” ¿Será que el presidente Chávez temió que le clavara la pluma?

C. Vivimos intensamente esa persecución. No se respetó el derecho a la defensa. Copiamos a mano el voluminoso expediente..., fue perseguido, le dictaron orden de detención, le negaron tener documento de identidad venezolano, le prohibieron el otorgamiento de pasaporte.

Para mí, ABC era algo más que un precozmente fallecido y algo más que un acusado del gobierno para sacarlo de Venezuela.”²⁴

Quiero por último agradecer muy especialmente a mi querido amigo, Humberto Romero Muci, Presidente de la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, y al mismo querido amigo Eduardo Ferrer Mac Gregor, Presidente del *Instituto Iberoamericano de Derecho proce-*

²³ Se refería al libro de Sergio Dahbar, *Allan Brewer-Carías. Una Vida*, Ed. Dahbar, Madrid 2019, presentado en el mismo acto del Círculo de Bellas Artes de Madrid, 13 de noviembre de 2019.

²⁴ Véase León Henríque Cottin, “Presentación del libro: Allan R. Brewer-Carías. Una Vida,” en el libro: Luciano Parejo Alfonso y León Henríque Cottin (editores), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra en Iberoamérica. Jornada Académica celebrada en el Círculo de Bellas Artes de Madrid, 13 de noviembre 2015*. Bajo los auspicios de la Cátedra de Estudios Jurídicos Iberoamericanos de la Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Jurídica venezolana Internacional, Caracas / Nueva York / Madrid 2020, pp. 277-278.

sal Constitucional, por la generosidad que han tenido en haber aceptado que las dos renombradas instituciones auspicien la edición de esta obra, con la que espero llenar el vacío que por mi parte tenía pendiente llenar.

Nueva York, 6 de febrero de 2021

A MANERA DE PRÓLOGO

**LA TEORÍA DE ALLAN R. BREWER CARÍAS
SOBRE EL DERECHO DE AMPARO
LATINO AMERICANO
Y EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO***

Héctor Fix-Zamudio

Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

*Para el muy distinguido jurista venezolano
Allan R., Brewer-Carías,
como homenaje a su impresionante
y fecunda producción jurídica.*

I. INTRODUCCIÓN

1. En el muy merecido homenaje a uno de los más destacados juristas latinoamericanos, nos centraremos en alguna de sus muchas aportaciones, que es la relativa al penetrante análisis comparativo del derecho de amparo latinoamericano, en el cual establece un conjunto de lineamientos que son de gran utilidad para estudiar con profundidad esta institución tutelar de los derechos humanos en nuestra región, pero que ha tenido repercusiones en otros orde-

* Publicado en el libro *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías* (Coordinador: Jesús Caballero Ortíz), Thomson Reuter, Civitas, Aranzadi, Madrid 2003, Tomo I, pp. 1125-1163.

namientos, especialmente de Europea Continental, y además con trascendencia a varios instrumentos internacionales.

2. Debemos destacar que los estudios del jurista venezolano son impresionantes y abarcan prácticamente todo el enorme campo del derecho público contemporáneo, ya que ha incursionado en los campos de los derechos administrativo, constitucional, procesal internacional, y sería temerario siquiera intentar una simple descripción de una obra extremadamente prolífica. Por ello únicamente podemos señalar algunos de sus estudios más extensos, como son los contenidos en su obra *Instituciones Políticas y Constitucionales*, en VII volúmenes (Caracas-San Cristóbal, 1996-1997)¹, la minuciosa y muy documentada obra *Judicial Review in Comparative Law* (Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1989), como resultado de los cursos que dictó en esa Universidad como titular de la Cátedra Simón Bolívar durante los años 1985-1986; y más recientemente ha aparecido una recopilación muy extensa de sus estudios publicados en los idiomas inglés y francés (ya que también ha sido profesor de las Universidades francesas París II y de Aix-en-Provence, y en la Universidad Internacional de Derecho Comparado de Estrasburgo). Esta última obra, *Études de Droit Public Comparé*, ha sido patrocinada por la Academia Internacional de Derecho Comparado, de la que es Vicepresidente, y publicada por la prestigiada editorial Bruylant (Bruselas, 2001, 1182 pp.)².

3. De la simple descripción anterior, que es únicamente ejemplificativa, podemos observar la gran extensión y profundidad de la obra del profesor Brewer-Carías. Pero por nuestra parte, como hemos dicho, nos limitaremos a comentar sus ideas en relación con el derecho de amparo que tienen su génesis en un breve pero muy penetrante estudio, con motivo de su participación en el XI Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la ciudad de San José,

¹ Los títulos específicos de esta monumental obra son: Tomo I, *El régimen constitucional del Estado*; Tomo II, *El régimen del poder público y su distribución vertical: el poder nacional, el régimen federal y municipal*; Tomo III, *La distribución horizontal del poder público: el sistema de gobierno*; Tomo IV, *Los derechos y garantías constitucionales*; Tomo V, *El derecho y acción de amparo*; Tomo VI, *La justicia constitucional*; y Tomo VII, *La justicia administrativa*.

² Como el sumario de esta voluminosa obra es muy extenso, únicamente nos limitamos a destacar que comprende cuatro secciones: I. *Derecho administrativo comparado*; II. *Derecho constitucional comparado*; III. *Derecho constitucional de la integración*, y XIV *Justicia constitucional comparada*.

Costa Rica, en el año de 1993, intervención que se publicó con el nombre *El amparo a los derechos humanos y a las libertades constitucionales (Una aproximación comparativa)* (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993).

II. LA DOCTRINA DE BREWER CARÍAS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO LATINOAMERICANO

4. En primer lugar, el distinguido jurista venezolano establece un concepto genérico del amparo como *derecho constitucional de los ciudadanos derivado del derecho de supremacía de la Constitución a obtener la protección judicial a sus derechos y libertades por todos los tribunales*. Este concepto sirve de punto de partida al autor para establecer varias categorías del amparo: A) En primer término analiza la protección por conducto de medios judiciales ordinarios, y como ejemplos cita los llamados *writs* angloamericanos, entre ellos el *hábeas corpus*, el *mandamus*, la *injunction* y la *prohibition*; el *référé* francés, y el procedimiento especial de urgencia italiano³.

5. B) En segundo lugar se sitúa al *amparo como pretensión constitucional a través de múltiples instrumentos jurisdiccionales ordinarios, pero específico para la protección de los derechos y libertades fundamentales*. En este sector se citan como ejemplos el juicio de amparo mexicano, que agrupa cinco instrumentos procesales, como son la tutela de la libertad personal equivalente al *hábeas corpus*; el procedimiento equivalente al proceso administrativo; la reclamación contra las normas generales; la impugnación de las resoluciones judiciales por medio de un recurso de casación federal; y la protección de los campesinos sujetos a la reforma agraria; el derecho de amparo de Venezuela, según la anterior Carta Fundamental de 1961, que comprende no sólo la acción de amparo propiamente dicha sino que incluye también la libertad e integridad personales (*hábeas corpus*), así como otras acciones y recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en vigor a partir del 22 de enero de 1988 (situación actual). Dentro de esta categoría se comprende también la acción de tutela establecida por la Carta colombiana de 1991, ya que además de este instrumento específico, la protección de los derechos fundamentales se ejerce

³ *El amparo a los derechos humanos y a las libertades constitucionales (Una aproximación comparativa)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 15-51.

ante los tribunales mediante otras acciones o recursos que puede establecer el legislador.

6. C). Un tercer sector comprende *una garantía jurisdiccional específica (acción o recurso) para la protección de los derechos y libertades fundamentales*, que puede considerarse como el amparo en sentido estricto. Dentro de esta categoría, el profesor Brewer-Carías señala varias hipótesis: a) la primera se refiere *al amparo como una acción o recurso que se ejerce ante un organismo jurisdiccional especializado (Tribunal o Corte Constitucional)*: Como ejemplos el autor cita al recurso de amparo español, la *Verfassugsbeschwerde* alemana y la *Beschwerde* austríaca, que literalmente pueden traducirse como queja constitucional, pero la doctrina española los califica como recurso de amparo⁴.

7. b) Una segunda hipótesis comprendería el *amparo específico* que se hace valer ante el *organismo judicial supremo de la jurisdicción ordinaria (Corte o Tribunal Supremo)*. Aquí el autor cita como ejemplos al recurso de derecho público de Suiza (*Staatrechtliche Beschwerde*) y el recurso de amparo de Costa Rica (el cual se ejerce a partir de 1989 ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema).

8. c) *El amparo como una acción o recurso ejercido ante una globalidad de tribunales*. En esta categoría, el profesor Brewer comprende el recurso de amparo en Argentina, que surgió primero en la jurisprudencia de la Corte Suprema y en las Constituciones de las Provincias, pero que fue constitucionalizado en las reformas de agosto de 1994; el recurso de amparo en Perú (previsto en las Constituciones de 1979 y 1993); el recurso de protección de Chile (consagrado en la Constitución de 1980, reformada por el plebiscito de 1989); así como las acciones de tutela colombiana y la de amparo venezolana, ambas en sentido propio; el derecho de amparo en Guatemala y en Uruguay (en este último país no fue consagrado expresamente en la Constitución de 1966, sino únicamente en la ley de 1988).

9. d) Un lugar especial está reservado a la Constitución Federal brasileña de 1988, en la cual se establecieron varios instrumentos específicos para la tutela de un sector de los derechos fundamenta-

⁴ Cf., Häberle, Peter, "El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", trad. de Ruiz Miguel, Carlos en la obra coordinada por García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid 1997, pp. 225-282.

les, tales como el *mandado de segurança coletivo*, el *habeas data*, y el *mandado de injunção*. Como se verá más adelante, el instrumento protector calificado de *habeas data* ha trascendido a varios ordenamientos latinoamericanos recientes.

10. En la segunda parte de su estudio comparativo, Brewer-Carías clasifica el derecho de amparo de acuerdo con los *derechos y libertades protegidos*, y con este enfoque distingue varios sectores: a) En primer lugar el relativo a la protección de todos los derechos fundamentales (que incluye a las llamadas garantías, de acuerdo con la denominación tradicional que comprende a ciertos derechos instrumentales, pero de carácter sustantivo, y en esta categoría comprende al ordenamiento venezolano de 1961 y la ley de 1988); b) en segundo término sitúa a los ordenamientos constitucionales que distinguen el amparo en sentido estricto de la acción o recurso de *habeas corpus* (este último para proteger la libertad e integridad personales, como ocurre en los ordenamientos de Costa Rica; Argentina con anterioridad a la reforma de 1994; Uruguay y Guatemala); c) en tercer lugar señala el derecho de amparo que únicamente tutela ciertos derechos esenciales, los que de acuerdo con el criterio de la Ley Fundamental de Alemania son considerados *fundamentales (Grundrechte)* y se enumeran específicamente. Este mismo criterio es seguido por las Constituciones española de 1978, chilena de 1980, y de cierta manera, la colombiana de 1991, ya que incluye también el *habeas corpus*.

11. La tercera parte del estudio del destacado jurista venezolano se refiere a las *personas protegidas*, que divide el derecho de amparo que procede respecto tanto de las personas físicas como las colectivas (éstas últimas con la denominación tradicional de personas morales); del amparo solicitado por algunas personas de derecho público, que en general está limitado a ciertos entes, ya que para este sector debe utilizarse la diversa acción de inconstitucionalidad o los conflictos de atribución.

12. Finalmente, se aborda la cuestión de *los motivos de la protección*, que también abarca varias categorías, como: a) el llamado *amparo contra particulares*, en realidad contra los grupos de presión, que ahora se conocen también como poderes privados, que surgió en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina a partir del conocido caso *Samuel Kot* (1957), pero que se ha extendido en varios ordenamientos latinoamericanos, y reconocido expresamente en la reforma constitucional de la Carta Argentina en agosto de

1994, pero también, como regla general, en las Leyes Fundamentales de Venezuela, Uruguay, Chile, Perú, con restricciones en Costa Rica, Guatemala y Colombia; b) el amparo que sólo procede contra actos de autoridades públicas en España, Alemania, Austria y México.

13. c) Una tercera categoría está constituida por los ordenamientos que admiten el derecho de amparo contra actos de leyes y disposiciones generales, y desde este punto de vista señala la acción o recurso de amparo contra leyes en Venezuela, México, Perú, Guatemala, y de cierta manera en Costa Rica, ya que en este último ordenamiento el promovente del amparo debe solicitar su conversión en una acción de inconstitucionalidad de las disposiciones generales en las cuales se apoyen los actos impugnados. En otras legislaciones no se admite por conducto del amparo la impugnación de las disposiciones legislativas, o bien se limitada sólo a las calificadas como *autoaplicativas*, y entre los ordenamientos que establecen dicha limitación, el autor señala a Argentina (si bien esta situación se modificó posteriormente en las reformas de 1994), Brasil, Uruguay, Colombia y España. Una mención especial se refiere al amparo contra actos y hechos administrativos y contra conductas omisivas de la administración, cuando los mismos afectan derechos e intereses legítimos en el ámbito de la legalidad.

14. d) El aspecto final que examina el profesor Brewer-Carías es el relativo al amparo contra sentencias y otras resoluciones judiciales, que se admite con modalidades en el derecho de amparo en Venezuela, Perú, Colombia (aun cuando se limitó por la Corte de Constitucionalidad en un fallo de primero de octubre de 1992), así como en España, ordenamiento en el cual procede en gran parte contra resoluciones judiciales, y en la legislación mexicana, en la cual posee una gran amplitud, inclusive por violaciones a la legalidad, por lo que se ha transformado en un recurso de casación federal, como se señalará más adelante (ver *infra* párrafo 90-91).

III. UNA OJEADA SOBRE EL DERECHO DE AMPARO EN LATINOAMÉRICA Y ESPAÑA

15. En este apartado pretendemos elaborar una visión del derecho de amparo en Latinoamérica y su adopción por el ordenamiento constitucional español de 1931 y 1978, con el objeto de poder situar al amparo mexicano en este esquema general, y posterior-

mente abordarlo de acuerdo con los criterios elaborados por el ilustre profesor Brewer-Carías.

16. En primer término cabe destacar que el amparo mexicano en sus lineamientos originales fue el paradigma de numerosos ordenamientos latinoamericanos, en los cuales, aun cuando con matices y modalidades, tiene el significado original de instrumento procesal sencillo y rápido para proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente, el cual incluyó también en sus orígenes la tutela de la libertad e integridad personales, que en varios ordenamientos de la Región corresponden al *habeas corpus*.

17. De acuerdo con este modelo histórico, desde fines del siglo XIX se introdujo en el derecho de amparo en algunos ordenamientos latinoamericanos. Así, se puede constatar que el primer país que introdujo el amparo *con posterioridad* a su consagración en la Constitución Federal mexicana de 1857, fue El Salvador en su Carta Fundamental de 13 de agosto de 1836, y lo siguieron Honduras y Nicaragua en sus Constituciones y Leyes de Amparo, expedidas en los dos países en el año de 1894; Guatemala en la reforma constitucional de 11 de marzo y Argentina en la Carta de la Provincia de Santa Fe de 13 de agosto, ambas de 1921; posteriormente se extendió a otros ordenamientos constitucionales, hasta llegar a la situación actual que se describe en el párrafo siguiente⁵.

18. Considerado el derecho de amparo en sentido estricto de acuerdo con el pensamiento del profesor Brewer-Carías, y además con la misma denominación de acción, recurso, proceso o juicio de amparo, la institución ha sido establecida en las siguientes constituciones latinoamericanas, citadas por orden alfabético: *Argentina* (1853-1860, texto reformado en agosto de 1994), artículo 43, primero y segundo párrafos, y consagrado también en varias constituciones provinciales; *Bolivia* (1967), artículo 19; *Costa Rica* (1949, reformada en 1989), artículo 48; *Ecuador* (1978, texto revisado en 1998), artículo 95; *El Salvador* (1983), artículo 247; *Guatemala* (1985), artículo 265; *Honduras* (1982), artículo 183; *México* (1917), artículos 103 y 107; *Nicaragua* (1987), artículo 188; *Panamá* (1972-1983), artícu-

⁵ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Diversos significados jurídicos del amparo en el derecho Iberoamericano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de México*, N° 52, enero-abril de 1965, pp. 119-132, reproducido en la *Rivista di diritto agrario*, Milano, julio-septiembre de 1967, pp. 502-518, e incorporado posteriormente al libro del mismo autor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, UDUAL-Miguel Ángel Porrúa, México 1988, pp. 131-154.

lo 50; *Paraguay* (1992), artículo 128; *Perú* (1993), artículo 200.2; *Uruguay* (1966), implícitamente artículos 7º y 72; y *Venezuela* (1999), artículo 27⁶.

19. Además debe tomarse en consideración que el derecho de amparo fue consagrado, por influencia del modelo mexicano, en la *Constitución Republicana española de 9 de diciembre de 1931* (artículos 105 y 121, inciso b)⁷, y restablecido en la *Constitución de 1978*, sometida a referéndum el 29 de diciembre de ese año (artículos 53.2, 161.1 y 162)⁸. Por influencia del derecho español, el amparo fue establecido con el nombre de *recurso de amparo*, en el *Territorio de Macau*, antigua colonia portuguesa que recientemente fue incorporado a la República Popular de China, pero con un estatuto de autonomía, en el artículo 17 de la Ley número 112, de 29 de agosto de 1991, que establece las bases de la organización judicial, y también en el artículo 19 de la Constitución de 1992 del *Archipiélago de Cabo Verde*, también colonia portuguesa, pero actualmente país independiente⁹.

⁶ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho de amparo mexicano y su proyección en los ordenamientos latinoamericanos. Instituciones similares y equivalentes", en *Estudios de derecho y ciencias sociales, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo*. Morelia, México, 2002, pp. 7-38.

⁷ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho de amparo en México y en España, su influencia recíproca", publicado primeramente en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 283-309, y reproducido en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México 1999, pp. 285-328; Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales" en la obra del mismo autor *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional, Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires 1944, pp. 524-526; García Ruiz, José Luis, *El recurso de amparo en el derecho español*, Editora Nacional, Madrid 1980, pp. 51-56; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y en España. Estudio de derecho comparado*, Porrúa, México 2000, pp. 19-42.

⁸ La bibliografía es muy amplia, por lo que citaremos sólo algunas obras específicas: Cascajo Castro, José Luis y Gimeno Sendra, Vicente, *El recurso de amparo*, primera reimpresión de la primera edición, Tecnos, Madrid 1985; Gimeno Sendra Vicente y Garberi Llobregat, José, *Los procesos de amparo (Ordinario, constitucional e internacional)*, Editorial Colex, Madrid 1994.

⁹ Cf., Cardinale, Paulo, "O amparo de direitos fundamentais o direito comparado e no ordenamiento jurídico de Macau", en *Revista Jurídica de Macau* (bilingüe portugués-chino), pp. 51-92.

20. Además del derecho de amparo en sentido estricto y con este nombre, se han establecido instrumentos similares, es decir que también tienen como objeto la protección de los derechos humanos establecidos en las Cartas Fundamentales latinoamericanas, con excepción de la libertad e integridad personales que están tuteladas por el *habeas corpus*. Dichos mecanismos procesales no utilizan la misma denominación, pero sí nombres que pueden considerarse como sinónimos¹⁰.

21. El primero en aparecer de dichos instrumentos equivalentes al amparo es el llamado *mandado de segurança* (que algunos autores traducen al castellano, por su semejanzas con el primero, como *mandamiento de amparo*), creado en la Constitución federal brasileña de 1934, que hoy día se encuentra regulado por el actual artículo 5, parágrafo LXIX, de la vigente Carta federal de 5 de octubre de 1988. Este mecanismo procede esencialmente contra los actos inconstitucionales o ilegales de autoridades administrativas, y en general contra actos administrativos de cualquier autoridad que afecten los derechos de los gobernados. Sólo de manera excepcional puede promoverse contra resoluciones judiciales. En principio tampoco puede interponerse directamente en contra de las disposiciones legislativas que se consideren inconstitucionales, ya que únicamente pueden impugnarse los actos o resoluciones administrativas que se apoyen en dichos ordenamientos¹¹.

22. B) El llamado *recurso de protección* fue consagrado por el Acta Institucional número 3, expedida por el gobierno militar chileno y publicada el 13 de septiembre de 1976. Fue reglamentado por el Auto Acordado de la Corte Suprema de 2 de abril de 1977. Este mismo instrumento fue incorporado al artículo 20 de la Constitución aprobada por plebiscito de septiembre de 1980. De acuerdo con dichos ordenamientos, el citado recurso tiene por objeto prote-

¹⁰ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Amparo y tutela", en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1996, México 1997, pp. 61-92, reproducido en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, y *cit. supra* nota 7, pp. 695-726.

¹¹ La doctrina sobre este instrumento brasileño es muy amplia, por lo que citamos sólo algunos estudios recientes: Sidou, José Oton, *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, acción popular. As garantias ativas dos direitos coletivos*, 5ª ed., Forense, Río de Janeiro 1998; Flaks, Milton, *Do mandado de segurança. Pressupostos de impetração*, Forense, Río de Janeiro 1980; Barbi, Celso Agrícola, *Do mandado de segurança*, 3ª ed., Forense, Río de Janeiro 1980; Da Silva, José Afonso, *Curso de direito constitucional positivo*, 9ª ed., 3ª reimpresión, Sao Paulo, Mlaheiros 1993, pp. 390-391.

ger los derechos estimados como fundamentales, consagrados constitucionalmente contra los actos violatorios que provengan de autoridades públicas, con excepción de la libertad personal tutelada por el *hábeas corpus* (que también se conoce como recurso de amparo), este último consagrado en el artículo 21 de la mencionada Carta Fundamental.

23. Como puede observarse, se trata en realidad de un proceso de amparo con una denominación similar y que únicamente se le llamó recurso de protección, debido a que se había utilizado con anterioridad el nombre de amparo como equivalente al *hábeas corpus*¹². En la actualidad prevalece esta última denominación con respecto del procedimiento consagrado en los artículos 16 de la Carta anterior de 1925 y 21 de la vigente de 1980, como sinónimo de *hábeas corpus*. Con la restauración del orden constitucional democrático, en virtud del plebiscito de 30 de julio de 1989, el recurso de protección inició un desarrollo sobre bases más firmes¹³.

24. C) La llamada *acción de tutela* establecida por la Constitución colombiana de 7 de julio de 1991, posee funciones similares a las del amparo en el ámbito latinoamericano, por lo que se propuso la denominación de *derecho de amparo* en el proyecto presentado por el gobierno ante la Asamblea Constituyente¹⁴. De acuerdo con el artículo 86 de la citada Carta Fundamental, este instrumento puede hacerse valer:

¹² El constitucionalista chileno Estévez Gasmuri, Carlos, *Elementos de derecho constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1949, pp. 143-144, se refiere a la institución anterior calificándola de *amparo* o de *hábeas corpus*. Utiliza las mismas denominaciones Caffarena de Giles, Elena, *El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia*, Santiago 1957, pp. 152 y 187; Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto, *Derecho constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994, Tomo I, pp. 330-337.

¹³ Cf., Soto Kloss, Eduardo, *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1989; Lira Herrera, Sergio, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica, doctrina y jurisprudencia*, Santiago de Chile 1990; Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto, *Derecho Constitucional, cit.*, en la nota anterior, Tomo I, pp. 337-346.

¹⁴ Cf., *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia*, Presidencia de la República, Bogotá, febrero de 1991, p. 203, que se refiere al "Derecho de amparo".

(...) por cualquier persona en todo momento y lugar ante los órganos jurisdiccionales, mediante un procedimiento preferente y sumario, con el objeto de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos sean vulnerados o amenazados por la acción o por la omisión de cualquier autoridad. Dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquélla se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La protección debe consistir en una orden para aquel respecto de quien se solicite, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo será de inmediato cumplimiento y puede impugnarse ante juez competente, pero en todo caso dicho juzgador debe remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión¹⁵.

25. En el derecho latinoamericano, a partir de la entrada en vigor de la Constitución brasileña de octubre de 1988, se introdujeron varios instrumentos protectores de ciertos derechos humanos de carácter específico, mecanismos que pueden considerarse comprendidos dentro de un concepto amplio del derecho de amparo, de acuerdo con las ideas del profesor Brewer-Carías (ver *supra* párrafo 9).

26. A) El primero de ellos fue el *mandado de segurança coletivo* consagrado actualmente por el artículo 5º, parágrafo LXX, de la citada Carta Federal brasileña y que constituye la ampliación de la misma institución en su ámbito individual que, como hemos señalado anteriormente, sólo puede interponerse por los particulares afectados por la violación de sus derechos fundamentales (ver *supra* párrafo 21). El nuevo instrumento protege derechos de carácter colectivo por medio del procedimiento breve y sencillo que caracteriza al mandamiento de amparo individual, ya que ahora puede ser interpuesto por partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, por organizaciones sindicales, por entidades gremiales o por asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento, que tengan cuando menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados¹⁶.

¹⁵ Cf., entre otros, Arenas Salazar, Jorge, *La tutela. Una acción humanitaria*, 2ª ed., Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá 1992.

¹⁶ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica", en *Memorias del VI Congreso Ibe-*

27. B) Con toda razón la doctrina ha estimado que tanto en el caso de esta institución como de otras establecidas por vez primera en la Carta brasileña, aun cuando no se expida de inmediato ley reglamentaria, deben aplicarse directamente las normas fundamentales. Concretamente en el caso brasileño para facilitar esta aplicación, poco tiempo después de publicada la Ley Suprema, el Tribunal Federal de Recursos (en la actualidad Tribunal Superior de Justicia), expidió el Auto (acordado), número 1245 de 13 de diciembre de 1988, que establece las directrices del procedimiento tanto del *habeas data* como del *mandado de injunção*, y les otorgan preferencia sobre los actos judiciales, con exclusión del mandamiento de amparo y del *habeas corpus*¹⁷.

28. Debido a los problemas que puede generar la informática en los derechos de los gobernados, el *habeas data* ha tenido, con esa denominación, una amplia repercusión en los ordenamientos constitucionales posteriores a la Carta brasileña de 1988 que creó esta institución. En este sentido fue consagrada en las Constituciones de Paraguay de 1992, de Perú de 1993, en la reforma constitucional argentina de 1994, así como en los textos de la Ley Fundamental de Ecuador revisado en 1998 y de la Constitución de Venezuela de 1999.

29. a) El artículo 135 de la *Carta Fundamental de Paraguay* de junio de 1992, establece al respecto:

Del habeas data. Toda persona puede acceder a la información y los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización de la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fueren erróneos o afectaran ilegalmente sus derechos.

roamericano de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Santa Fe de Bogotá 1998, pp. 805-858, reimpresso en el libro del mismo autor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1999, pp. 413-434.

¹⁷ Cf., Sidou, Othon, J.M., "Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandado de injunção y habeas data", trad. de Héctor Fix-Zamudio, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 70, enero-abril de 1991, pp. 179-186; Da Silva, José Afonso, "Mandado de injunção e habeas data", *Revista dos Tribunais*, São Paulo 1989, pp. 53-69.

30. b) El artículo 200, inciso 3, de la *Constitución Peruana de 1993*, inspirándose en la institución brasileña, establece como garantía constitucional la *acción de hábeas data* que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5), 6) y 7) de la Constitución. Sin embargo, mediante la ley 26,470 del 12 de junio de 1995, se suprimió de la protección del *hábeas data*, lo dispuesto por el citado inciso 7 del artículo 2º, de la Carta, por lo que los preceptos fundamentales que quedan comprendidos en la tutela de esta institución jurídica disponen en la parte conducente que:

Artículo 2º. Toda persona tiene derecho (...) 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...) 6) A que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

31. Como lo señala correctamente el constitucionalista peruano, Víctor Julio Ortecho Villena, el objeto de este procedimiento es la exigencia de que los registros, archivos y centros de información contengan datos verdaderos, actualizados y dignos de credibilidad y además, la protección del honor, de la buena reputación, así como la intimidad personal y familiar¹⁸. Se consideró tan importante este nuevo mecanismo tutelar, que el mismo Congreso Constituyente expidió el 2 de mayo de 1994, una ley provisional para establecer el procedimiento que debía seguirse al tramitarlo. Así, en su artículo 3º, dispuso la aplicación supletoria de la Ley de Amparo y Hábeas Corpus¹⁹.

¹⁸ Cf., *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales*, Fondo Editorial de la Universidad Atenor Orrego de Trujillo, Trujillo, Perú 1998, p. 193.

¹⁹ Cf., Ortecho Villena, Víctor Julio, *op. ult. cit.*, pp. 191-206; Rodríguez Domínguez, Elvito, *Derecho procesal constitucional*, Grijley, Lima 1997, pp. 151-165; Abad Yupanqui, Samuel B., "Hábeas data y conflicto entre órganos constitucionales. Dos nuevos procesos constitucionales", en *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios, I*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1994, pp. 265-272.

32. c) El tercer ordenamiento que acogió esta institución de origen brasileño fue la Carta Federal argentina en su texto reformado en agosto de 1994. Al efecto establece el penúltimo párrafo del artículo 43 constitucional:

Hábeas data. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

33. La doctrina considera que dicho instrumento tutela esencialmente el derecho a la intimidad frente al desarrollo vertiginoso de la informática. Aun cuando se estima que debe expedirse una ley reglamentaria de la disposición constitucional transcrita (se han presentado varias iniciativas al Congreso Nacional), en tanto esto no ocurra se sostiene que después de hacerse las gestiones previas para solicitar la información o las rectificaciones pertinentes, si no se obtiene una reparación satisfactoria, puede acudirse a la acción de amparo²⁰.

34. d) En la *Constitución ecuatoriana*, de acuerdo con su texto codificado en 1998, Título III, Capítulo VI, *De las garantías de los derechos*, Sección II, *Del Hábeas Data*, artículo 94, se establece:

Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La

²⁰ Cf., Ekmekdjian, Miguel Angel y Pizzolo, Cologero, hijo, *Habeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*; Depalma, Buenos Aires 1996, pp. 95-115; Sagüés, Nestor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, 3, Acción de amparo, 4ª ed., Editorial Astrea, 1995, Capítulo XXVII, "Amparo y hábeas data en la reforma constitucional de 1994", pp. 663-687; Seisdedos, Felipe, "Amparo, Hábeas Data y Hábeas Corpus en la reforma de 1994, en la obra *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Ediciones Depalma, Tomo I, Mendoza 1995, pp. 445-448.

ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional²¹.

35. C) El tercer instrumento novedoso introducido por la Constitución brasileña de octubre de 1988, recibe el nombre equívoco de *mandado de injunção*. Tal denominación tiene similitud aparente con el *writ of injunction* angloamericano, el cual posee un significado diverso e inclusive contrario, pues en tanto que este último constituye un mandato judicial prohibitivo, ya sea provisional o definitivo, la institución brasileña regulada por el artículo 5º, fracción LXXI constitucional, procede cuando la ausencia de una norma reglamentaria impida el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales o de las prerrogativas que se refieren a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, lo que implica que se trata de un mecanismo para lograr que se supere la omisión en que incurre una autoridad con facultades legislativas para dictar disposiciones reglamentarias²².

36. D) Finalmente, hacemos una breve mención de la llamada *acción de cumplimiento*, que como garantía constitucional fue establecida por el artículo 200.6 de la Constitución peruana de 1993, de la siguiente manera: “La acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Este instrumento procesal fue reglamentado, conjuntamente con la acción de *habeas data*, por la ley 26, 301, promulgada el 2 de mayo de 1994 y expedida por el mismo Congreso Constituyente con la denominación de Ley de Habeas Data y de Acción de Cumplimiento, y como se ha mencionado tiene aplicación supletoria de la Ley de Amparo y Habeas Corpus. (ver *supra* párrafo 30). Esta institución tiene cierta similitud con el llamado *writ of mandamus* del derecho angloamericano, que significa la petición de una

²¹ Cf., Salgado Pesantes, Hernán, “La jurisdicción constitucional en el Ecuador”, en la obra editada por García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid 1997, pp. 586-587.

²² Cf., Sidou, Othon, J.M., *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: Mandado de Injunção y Habeas Data*, y Da Silva, José Afonso, *Mandado de injunção y habeas data*, ambos estudios citados *supra* nota 17, pp. 169-179, y 9-52, respectivamente.

orden judicial para obligar a una autoridad remisa a que cumpla con una obligación legal²³.

37. E) Las *acciones populares* como instrumentos de garantía constitucional han asumido diversos significados en el derecho Latinoamericano. En una visión panorámica y de resumen podemos señalar varias categorías: a) como medio para ejercer una acción abstracta de inconstitucionalidad; b) como una acción para reclamar la inconstitucionalidad o la ilegalidad contra reglamentos, normas y disposiciones generales de carácter administrativo; y c) como instancia para tutelar derechos o intereses difusos o trascendentales, y en general, de carácter colectivo. Es en esta última dirección que las acciones populares tienen similitud con el derecho de amparo en sentido amplio, por lo que sólo nos referiremos a este sector y no a los otros que hemos señalado.

38. El citado tercer sector de las acciones populares de carácter constitucional se integra con las consagradas en los ordenamientos constitucionales de Brasil y Colombia, las que están dirigidas a la protección de los llamados intereses difusos o trascendentales, que asumen cada vez mayor importancia en esta época de intenso desarrollo tecnológico y económico, en el que con frecuencia se afecta la esfera jurídica de un número indeterminado de personas, cuyos derechos no pueden ser tutelados de manera eficaz por medio de los instrumentos procesales tradicionales²⁴.

39. a) Los primeros ordenamientos que establecieron la *acción popular* con ese significado, lo fueron las *Constituciones Federales brasileñas* de 1946 y 1967, misma que fue regulada por la Ley 4717 de 29 de junio de 1965, que amplió la esfera de las normas constitucionales para comprender la tutela de los intereses difusos de sectores sociales indeterminados y no organizados. Dicha acción popular está regulada actualmente por el artículo 5º, fracción LXXIII, de la Carta federal vigente de 1988, de la siguiente manera:

²³ Cf., Allen, Richard B., "Mandamus, quo warranto, prohibition and ne exeat", en *The University of Illinois Law Forum*, primavera de 1960, pp. 102 y ss.; Lawson, F.H., *Remedies of English Law*, Middlesex, Inglaterra 1972, pp. 205-210.

²⁴ La bibliografía sobre los intereses difusos es muy amplia, por lo que nos limitamos a citar dos obras recientes; Lozano-Higuero y Pinto, Manuel, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid 1983; Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, UNAM, México 1997.

Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en el que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando las costas a cargo del actor, salvo las de carácter procesal, al vencido²⁵.

40. La *Constitución colombiana* de 1991 regula la acción popular constitucional de manera más amplia en su artículo 88, según el cual:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares²⁶.

41. b) Aun cuando no corresponda a este sector de las acciones colectivas, el artículo 43 de la Constitución argentina reformada en agosto de 1994, recogió esa evolución sobre la tutela de los intereses difusos, pero en lugar de encomendarla a una acción específica, comprendió dicha acción expresamente en la acción de amparo, ya que el segundo párrafo de dicho precepto dispuso:

(...) Podrán interponer esta acción (de amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

²⁵ Cf., Barbosa Moreira, José Carlos, "Legitimación para la defensa de los intereses difusos", en la obra *Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Tomo II, La Plata, Argentina 1981, pp. 1240-1288; Neves, Celso, "Legitimação processual e a nova Constituição", en *Revista de Processo*, N° 56, octubre-diciembre de 1989, pp. 1-40; Da Silva, José Afonso, *Curso di direito constitucional positivo*, cit., supra nota 11, pp. 400-408.

²⁶ Cf., SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo derecho constitucional colombiano*, 10ª, ed., Temis, Santa Fe de Bogotá 1992, pp. 213-222.

42. Si bien no se legitima a cualquier persona por medio de una acción popular, se extiende de manera considerable dicho precepto para facultar al *Ombudsman* así como a las asociaciones que tienen por objeto la defensa de dichos derechos colectivos, para interponer la acción de amparo. Debido a lo anterior, la doctrina considera que estas reformas constitucionales, al lado del derecho de amparo clásico, han creado un *amparo colectivo*²⁷.

43. Toda esta variedad de instrumentos protectores de los derechos humanos que pueden comprenderse dentro del concepto elaborado por el destacado jurista venezolano Brewer-Carías como derecho de amparo en sentido amplio (ver *supra* nota 4), se ha desarrollado de manera impresionante en el ámbito de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos debido a la trágica experiencia de las dictaduras y gobiernos autoritarios de carácter militar que ha padecido nuestra Región durante varias décadas y si bien esta etapa trágica se ha superado de manera paulatina con el establecimiento de gobiernos tendencialmente democráticos, no se han podido desterrar por completo las infracciones a los derechos humanos de un sector importante de sus habitantes. Sin embargo, podemos destacar que ha sido significativa la labor protectora tanto de los organismos jurisdiccionales ordinarios, como de manera especial, de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales que se han establecido en varios ordenamientos latinoamericanos, ya que una de sus atribuciones más importantes ha sido la de última instancia tutelar de los derechos fundamentales²⁸.

IV. EL DERECHO DE AMPARO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

44. El paradigma original del derecho de amparo mexicano, como instrumento sencillo y breve para tutelar los derechos fundamentales de la persona humana, fue promovido por los diplomáticos de nuestro país en las reuniones internacionales en las cua-

²⁷ Cf., Gozaíni Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires 1998, pp. 86-100; Id. *Derecho procesal constitucional. Amparo. Doctrina y jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 2002, pp. 254-256; Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Depalma, Buenos Aires 1995, pp. 66-69.

²⁸ Cf., al respecto Ferrer Mac-Gregor, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAP, México 2002.

les se aprobaron varias declaraciones y tratados de derechos humanos, pero con exclusión de la protección de la libertad e integridad personales, que se confirió al *hábeas corpus*, consagrado en dichos documentos de carácter internacional.

45. La doctrina ha puesto de relieve la influencia del amparo mexicano en dichos instrumentos internacionales en los cuales se ha consagrado el establecimiento de un *recurso efectivo, sencillo y breve*, ante los tribunales y organismos internos, como requisito previo para acudir a las instancias supranacionales, para el cual se conservó el nombre de *amparo* en las versiones oficiales en castellano de los propios instrumentos²⁹.

46. A) En esta dirección pueden enorgullecerse los juristas mexicanos, al haber aportado sus esfuerzos para la consagración de los artículos XVIII,³⁰ y 8º,³¹ respectivamente, de las *Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre*, suscritas en las ciudades de Bogotá y en París, en mayo y diciembre de 1948, en las cuales se establece el reconocimiento de un juicio *sencillo y breve* que *ampare* (como lo consignan los textos oficiales en castellano), el cual pueden interponer los particulares afectados por las violaciones de sus derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos nacionales.

²⁹ Cf., entre otros, Martens, Pierre, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Université de Bruxelles, Bruxelles 1973, pp. 2-23, 3-46.

³⁰ El citado precepto dispone: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole en su perjuicio, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". Cf., Fernández del Castillo, Germán, "La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", en el volumen *México en la IX Conferencia Internacional Americana*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1948, pp. 149-166.

³¹ Dicha norma establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". Cf., Tena Ramírez, Felipe, "El aspecto mundial del amparo. Su experiencia internacional", en la obra *México ante el pensamiento jurídico-social de Occidente*, Jus, México 1955, pp. 120-152; *Id.* "El amparo mexicano medio de protección de los derechos humanos", en el volumen *El amparo mexicano y los derechos humanos (Dos ensayos)*, Suprema Corte de Justicia, México 1975, pp. 61-75.

47. B) El artículo 2, inciso segundo, del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en vigor el 23 de enero de 1978, establece en lo conducente:

2. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*, aun cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

48. C) El artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y vigente a partir del 18 de julio de 1978, con el epígrafe de *Protección Judicial* tiene una redacción similar a la del Pacto de las Naciones Unidas mencionado en el párrafo anterior, pero utiliza expresamente el vocablo *amparo* en su versión oficial en castellano:

Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo, rápido o a cualquier recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la *presente Convención* (es decir que la tutela se extiende también a los derechos consagrados en dicho instrumento internacional), aun cuando su violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.- 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

49. D) Aun cuando no existe una influencia directa del amparo mexicano y latinoamericano, el artículo 13 de la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor el 3 de

septiembre de 1953, dispone que: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en la presente Convención hubiesen sido violados, tienen derecho a que se conceda un *recurso efectivo* ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus facultades oficiales³².

50. Si bien no puede afirmarse que los *recursos constitucionales* que se han establecido con el nombre genérico de *Beschwerde* (literalmente, queja), en los ordenamientos de la República Federal de Alemania, de Austria y de Suiza, se hubiesen apoyado en el cumplimiento del citado artículo 13 de la Convención de Roma, debe destacarse que estos instrumentos realizan una función tutelar de los derechos fundamentales similar a la del amparo latinoamericano e iberoamericano³³.

51. No pretendemos hacer un análisis de dichos instrumentos tutelares de los derechos humanos, que se interponen en última instancia ante el Tribunal Federal Constitucional alemán, la Corte Constitucional austríaca o el Tribunal Federal de Suiza, pero sí podemos destacar que el que tiene mayor aproximación con el recurso de amparo latinoamericano y el español, es la *Verfassungsbeschwerde* alemana (literalmente, queja o recurso constitucional)³⁴, y por ese motivo los juristas españoles traducen al castellano dicho vocablo como *recurso de amparo*³⁵.

³² Se ha destacado la responsabilidad de los gobiernos que han suscrito la mencionada Convención europea cuando los ordenamientos respectivos no regulen adecuadamente esa instancia procesal interna. Cf., Martens, Pierre, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, cit., supra nota 29, pp. 47-98.

³³ Cf., Schuler, Andrea Hans, *Der Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich* (El recurso constitucional en Suiza, la República Federal de Alemania y de Austria), Zürich 1968.

³⁴ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo mexicano y recurso constitucional federal alemán (Breves reflexiones comparativas)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 71, mayo-agosto de 1993, pp. 461-468, reproducido en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., supra nota 7, pp. 667-694.

³⁵ Como ejemplo podemos citar a Helmut, Simón, “La jurisdicción constitucional. Recursos de amparo de los ciudadanos”, en la obra colectiva de Benda, Ernesto y otros, *Manual de derecho constitucional*, trad. castellana, Marcial Pons, Madrid 1996, pp. 834-835; Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, trad. de Ruiz Mi-

V. EL AMPARO MEXICANO COMO PARADIGMA ORIGINAL Y SU EVOLUCIÓN

52. Para comprender la institución mexicana es necesario explicar muy brevemente las influencias externas que motivaron su creación, esta última en varias etapas, hasta su consagración en la Carta Federal de 5 de febrero de 1857, en la cual se configuró el modelo original de instrumento procesal sencillo y breve para la tutela de los derechos fundamentales (entonces exclusivamente de carácter individual), que a partir de entonces experimentó un desarrollo gradual pero sustancial, hasta llegar a su regulación actual, en la cual sus fines de protección se han extendido por conducto del llamado control de legalidad, a la tutela, en última instancia, de todo el ordenamiento jurídico nacional³⁶.

53. El juicio de amparo mexicano fue el resultado de una lenta y dolorosa evolución en que se combinaron elementos externos y factores nacionales³⁷. La influencia externa puede dividirse en tres grandes corrientes: norteamericana, española y francesa.

54. A) La más ostensible es la que proviene del *derecho público de los Estados Unidos*, como ocurrió también en la mayoría de los países latinoamericanos en los primeros años de su independencia de España y de Portugal,³⁸ ya que los creadores del amparo mexicano pretendieron introducir los principios esenciales de la revisión judicial de las leyes de los Estados Unidos, pero entendiéndola en la forma en que la había divulgado la obra clásica de Alexis de

guel, Carlos, en la obra *Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit. supra nota 4, pp. 227-282.

³⁶ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en la obra del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., supra nota 7, pp. 11-18; Soberanes, José Luis y Martínez Martínez Faustino José, *Apuntes para la Historia del juicio de amparo*, Porrúa, México 2002, pp. 273-299.

³⁷ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo mexicano y el derecho constitucional comparado", en el libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. supra nota anterior, pp. 425-466.

³⁸ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Influencia del derecho angloamericano en la protección de los derechos humanos en América Latina", en *Festschrift für Karl Loewenstein (Libro de homenaje a Karl Loewenstein)*, J.C. B Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1971, pp. 485-508, reproducido en el libro del mismo autor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, cit. Supra nota 5, pp. 131-154.

Tocqueville, *La democracia en América del Norte*³⁹. La traducción castellana de dicha obra por D.A. Sánchez de Bustamante aparecida en París en 1836, se conoció en México al año siguiente y además se hizo una reimpresión de la misma en nuestro país en 1855, año de convocatoria para la elección de los miembros del Congreso Constituyente del cual emanó la Carta federal de 1857, que consagró definitivamente el amparo⁴⁰. También debe señalarse la influencia de la clásica institución angloamericana del *hábeas corpus*, que se incorporó al juicio de amparo mexicano pero sin el nombre tradicional con el cual se le conoce en los demás países latinoamericanos y actualmente en España⁴¹. Además, el modelo angloamericano tuvo gran ascendiente en la adopción del régimen federal en México y en la organización de los tribunales federales, a los cuales se encomendó el conocimiento del juicio de amparo⁴².

55. B) Aún cuando la *influencia española* fue menos evidente, tras tres siglos de dominación cultural y política en la Nueva España, el nombre del amparo tiene antecedentes castellanos y aragoneses⁴³. También tuvo trascendencia el régimen centralista que pre-

³⁹ La primera edición en francés de esta obra fue publicada en París en 1835, mismo año en que apareció una traducción al inglés por Reeve, Henry, *Democracy in America*, Saunders and Oley, Londres. De esta última se han hecho múltiples reimpresiones en diferentes épocas, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos.

⁴⁰ *De la Democracia en América del Norte*, trad. de Sánchez de Bustamante, D.A., 2 vols., Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1855.

⁴¹ Cf., el clásico estudio de Eder, Phanor J., "Habeas corpus disembodied. Latin American Experience", en la obra *XXth Century Comparative and Conflicts Laws. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, pp. 473 y ss.

⁴² En efecto, la primera Carta Fundamental de la época independiente expedida el 4 de octubre de 1824 recibió el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que conserva nuestra Ley Suprema vigente, y el artículo 123 de la primera estableció: "El poder judicial de la Federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los de distrito", lo que recibió la influencia directa de la organización judicial federal de los Estados Unidos, y que en esencia todavía subsiste en México.

⁴³ Mucho se ha escrito sobre los antecedentes hispánicos sobre el juicio de amparo mexicano, pero nos limitamos a señalar como el más importante, el del derecho de Castilla, que se aplicaron directamente a las colonias españolas en América, como lo expuso Lira González, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, Fondo de Cultura Económico, México 1972. De manera indirecta también se invocaron los procesos forales aragoneses, como lo señaló el jurista e historiador español Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, UNAM, México 1971; Soberanes, José Luis y Martí-

dominó en la época colonial, que trajo como efecto la concentración de todos los asuntos judiciales del país en nuestra Suprema Corte de Justicia, por medio del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, lo que debe considerarse como opuesto al régimen de doble jurisdicción del sistema federal norteamericano que nos sirvió de modelo⁴⁴.

56. C) Advertimos un *influjo del derecho francés*, en una triple dirección: en primer término, por conducto de las declaraciones de los derechos del hombre, calificados en nuestras constituciones como *garantías individuales*,⁴⁵ que en principio se estimaron como el contenido esencial de la protección por medio del juicio de amparo;⁴⁶ en segundo lugar, en cuanto se pretendió implantar una copia del Senado Conservador de la Constitución francesa del año VIII (1799);⁴⁷ y en una tercera dirección, que estimamos como la más trascendente, es la influencia de varios elementos de la casación francesa en el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, que por ello se le ha calificado como *amparo-casación*⁴⁸.

nez Martínez, Faustino José, *Apuntes para la Historia del Juicio de Amparo*, cit *supra* nota 36, pp. 75-122.

⁴⁴ Cf., Noriega Cantú, Alfonso, "El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio de amparo", en *Jus*, México, septiembre de 1942, pp. 151-172; *Id. Lecciones de Amparo*, 5ª ed., revisada por Soberanes, José Luis, Tomo I, Porrúa, México 1997, pp. 59-86.

⁴⁵ Cf., Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 18ª ed., Porrúa, México 1984, pp. 154-200.

⁴⁶ La Constitución Federal de 1857, estableció en la fracción I, de su artículo 101, que el juicio procederá únicamente contra la violación de las garantías individuales por leyes o actos de cualquier autoridad, y una redacción similar se contiene en la fracción I, del artículo 103, de la Carta Federal vigente de 1917, no obstante que en ella se elevaron a rango fundamental los derechos económicos, sociales y culturales, que desde entonces también se tutelan por el derecho de amparo.

⁴⁷ La bibliografía es amplia, por lo que citamos algunos autores, Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo I, México 1972, pp. 207-248; Moreno, Daniel, "El Supremo Poder Conservador", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 69-70, enero-junio de 1968, pp. 255-296; Fix-Zamudio, Héctor, "Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano", en la obra *Bicentenario de la Revolución francesa*, UNAM, México 1991, pp. 60-64.

⁴⁸ Esta última influencia ha sido reconocida ampliamente por la doctrina mexicana, especialmente por el jurista Vega, Fernando, en su artículo "El juicio de amparo y el recurso de casación francés", que apareció originalmente en la

57. Por lo que se refiere a los factores de carácter nacional, los juristas y los políticos mexicanos propusieron de manera paulatina una serie de instrumentos derivados de los modelos externos, que en un principio se apoyaron en organismos políticos como el Congreso Federal y el Senado Conservador, pero que se orientaron hacia procedimientos de carácter judicial, de acuerdo con el modelo generalizado en Latinoamérica de la revisión judicial norteamericana,⁴⁹ y según con esta tendencia, el amparo mexicano se creó de manera paulatina en *tres etapas sucesivas*, por conducto de las cuales se perfiló y evolucionó la institución.

58. A) En primer término, el amparo surgió, inclusive con ese nombre, en la *Constitución del Estado de Yucatán de 11 de marzo de 1841*, según el proyecto elaborado en el mes de diciembre de 1840 por Manuel Crescencio García Rejón estimado, con toda razón, como uno de los creadores de la máxima institución procesal mexicana. El motivo por el cual el amparo mexicano fue introducido en el ordenamiento de una entidad federativa, se debe a que en esa época se libraba una lucha encarnizada entre los partidarios del restablecimiento del sistema federal, que eran los miembros de la corriente liberal, y los conservadores que sostenían el régimen unitario consagrado en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, entonces en vigor, ya que en esos momentos dominaba en el estado de Yucatán un gobierno local partidario de la unión federal⁵⁰.

59. B) En el ámbito nacional, el amparo fue establecido en el documento denominado *Acta Constitutiva y de Reformas* expedido el 18 de mayo de 1847, que introdujo modificaciones a la Constitución Federal de 1824, cuya vigencia fue restablecida. Este documento se inspiró de manera indiscutible en el proyecto redactado por el distinguido jurista y político mexicano Mariano Otero, considerado como el segundo padre del amparo, si se toma en cuenta que el

Revista de Legislación y Jurisprudencia, México 1989, pp. 69-86, reimpresso en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, julio-septiembre de 1946, pp. 221-238.

⁴⁹ Cf., Eder, Phanor E., "Judicial Review in Latin America", en *Ohio State Law Journal*, 1960, pp. 571 y ss.

⁵⁰ Cf., el volumen publicado por la Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México 1960. Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la obra jurídica de Manuel Crescencio García Rejón", en *Edición Conmemorativa. Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, México 1991, pp. 488-501.

artículo 25 de dicho ordenamiento introdujo la redacción calificada como *fórmula Otero*, que todavía subiste,⁵¹ de acuerdo con la cual la sentencia que otorgue el amparo no debe contener declaraciones generales, de manera que cuando se combate la constitucionalidad de una ley, dicha tutela se traduce en la desaplicación de las disposiciones impugnadas, exclusivamente en beneficio de la parte reclamante⁵².

60. El texto del citado artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, establecía lo siguiente:

Los tribunales de la federación *amparán* a cualquier habitante de la República *en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes constitucionales*, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, *limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*.

⁵¹ En efecto, la parte relativa de la fracción II, del artículo 107 constitucional en vigor, dispone: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, *sin hacer una declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare*".

⁵² La bibliografía de la obra de Otero es muy amplia, por lo que nos limitamos a las obras más conocidas. Entre los estudios principales se encuentra el "Estudio Preliminar, redactado por Reyes Heróles, Jesús, a la obra por él recopilada, *Otero. Obras*, Porrúa, México, pp. 74-82 y 349-383, respectivamente; Fix-Zamudio, Héctor, *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, *Temas de Derecho Público* N° 43, Santa Fé de Bogotá 1997, pp. 46-60, estudio reproducido en el libro compilado por Galeana, Patricia, *México y sus Constituciones*, Archivo General de la Nación-Fondo de Cultura Económica, México 1999, pp. 229-240; Sánchez Vázquez, Rafael, "La impronta de don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847", en el volumen *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en la celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847 origen federal del juicio de amparo mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, México 1997, pp. 309-341; Oñate, Santiago, "El Acta de Reformas de 1847", en la obra *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 3ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, Tomo III, México 1985, pp. 142-150; González Oropeza, Manuel, (Estudio introductorio y compilación). *La reforma del Estado Federal. Acta de Reformas de 1847*, UNAM, México 1998.

61. C) Apoyándose en los antecedentes mencionados, los miembros del Congreso Constituyente de 1856-1857, entre los cuales sobresalieron en esta materia Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 los lineamientos fundamentales del juicio de amparo en su concepción original, algunos de los cuales han llegado hasta nuestros días. Ésta debe considerarse como la etapa final en el nacimiento de la institución y el punto de partida de su desarrollo posterior hasta alcanzar el alto grado de complejidad con el cual se le conoce actualmente⁵³.

62. Es preciso destacar que en esta tres etapas de formación del juicio de amparo mexicano, tanto Manuel Crescencio García Rejón como Mariano Otero y los Constituyentes de 1856-1857, señalaron expresamente, ya sea por escrito o en los debates respectivos, que la institución que pretendían establecer estaba inspirada en la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de los Estados Unidos, tal como la había divulgado Alexis de Tocqueville en su clásica obra *La Democracia en América del Norte*⁵⁴.

63. A partir de la Constitución de 1857 advertimos un notable desarrollo del juicio de amparo, que no obstante haber nacido exclusivamente como un instrumento procesal para la tutela de las llamadas *garantías individuales* o derechos individuales clásicos, amplió su ámbito protector de manera paulatina. Para explicar brevemente esta evolución es preciso señalar las siguientes etapas:

64. a) El amparo se perfeccionó en los diversos ordenamientos reglamentarios que se expidieron con apoyo en los citados artículos

⁵³ Cf., Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México 1956, pp. 988-989.

⁵⁴ Conviene transcribir el texto de los citados artículos 101 y 102 de la Carta Federal de 1857, para comprender mejor el punto de partida de la evolución el derecho de amparo mexicano: "Artículo 101. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales;- II. Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, -II. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.- Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, *sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*".

101 y 102 constitucionales, como lo fueron las Leyes de Amparo de 1861, 1869 y 1882, y en los preceptos reglamentarios que se incorporaron posteriormente a los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 1897 y 1908⁵⁵, ordenamientos que recogieron las enseñanzas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la que transformó este medio de impugnación de un instrumento sin contornos precisos, en un verdadero proceso contra las autoridades infractoras; ello, para proteger entonces de manera predominante, la vida y la libertad de los gobernados, ya que con frecuencia se utilizó para arrancar de los pelotones de fusilamiento a los condenados a muerte por delitos políticos, o bien evitó, así sea con limitaciones, el servicio forzado de las armas o las detenciones indebidas, lo que otorgó a la institución el prestigio popular que conserva actualmente⁵⁶.

65. De acuerdo con las citadas leyes reglamentarias y las disposiciones relativas de los códigos mencionados, a partir de 1869 el juicio de amparo se tramitaba por medio de un procedimiento de doble instancia, la primera, ante los jueces de distrito, la segunda, de oficio ante la Suprema Corte de Justicia, con independencia de los actos que se reclamaran y de las partes que intervinieran.

66. b) Pero la transformación más importante fue la introducción del juicio de amparo contra sentencias judiciales por incorrecta aplicación de la ley secundaria. Esto ocurrió debido a una serie de causas de carácter social y político, que presionaron a la Suprema Corte para aceptar una interpretación sumamente discutible del artículo 14 de la citada Constitución Federal de 1857⁵⁷.

⁵⁵ Cf., el documentado estudio de Soberanes Fernández, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, México 1994, en el cual se hace el cotejo, artículo por artículo de la actual Ley de Amparo, con los ordenamientos anteriores de la materia.

⁵⁶ Los orígenes, los debates y el desarrollo de las primeras leyes de amparo han sido analizadas por el jurista mexicano Barragán Barragán, José, *Primera Ley de Amparo de 1861 y Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, UNAM, ambas publicadas en México, 1980 y reimpresas en 1987, así como *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882*, UNAM, México 1993.

⁵⁷ El citado artículo 14, disponía: "No se podrá expedir ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley". Dicho precepto, como se ha demostrado por la doctrina, sólo consagraba el derecho al debido proceso legal, pero se le interpretó indebidamente como si

67. En efecto, debido a tres siglos de centralismo judicial en la época colonial española, que a su vez provocó la concentración de los abogados en las ciudades de México y de Guadalajara, en las cuales residían las únicas Audiencias (tribunales de apelación), con posterioridad a la independencia fue preciso integrar los tribunales superiores de las entidades federativas, creados por la Constitución Federal de 1824, con magistrados improvisados, con la consiguiente falta de confianza de los justiciables en dichos tribunales locales, los que también quedaron sujetos a la influencia política de las propias entidades federativas.

68. Debido a los factores anteriores, los abogados mexicanos acudieron a todos los medios, inclusive a la mencionada interpretación del artículo 14 constitucional, para sustraer los asuntos judiciales de manos de los tribunales locales, aún tratándose de la aplicación de las leyes de los Estados, para llevarlos a los tribunales federales por conducto del juicio de amparo, sin mediar una cuestión de inconstitucionalidad, sino exclusivamente la discusión sobre la legalidad de la aplicación de la ley respectiva por el juez de la causa, y debido a la revisión de oficio, todos los casos llegaban en última instancia ante la Suprema Corte de Justicia, la que concentró así todos los asuntos judiciales del país, con lo que se transformó en un tribunal federal de casación.

69. c) La Constitución vigente, promulgada el 5 de febrero de 1917, recogió la regulación anterior en sus artículos 103 (muy similar al 101 de la Carta Federal anterior de 1867), y 107, que estableció de manera minuciosa los lineamientos esenciales de la tramitación del juicio de amparo. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el Constituyente de Querétaro de 1916-1917, después de acalorados debates, consagró expresamente en el artículo 14 de la Carta Federal vigente la procedencia del amparo contra sentencias judiciales por la violación de las leyes secundarias. Si se toma en cuenta, además, el principio de legalidad del artículo 16 constitucional,⁵⁸

estableciera un derecho constitucional a la legalidad en los procesos judiciales. Cf., Rabasa, Emilio, *El juicio constitucional. El artículo 14*, Porrúa, México 1955, obra aparecida originalmente en 1906.

⁵⁸ El citado artículo 14 constitucional dispone en su parte conducente: (...). En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.- En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del de-

la esfera del amparo se ha extendido a tal grado, que a partir de entonces y salvo los casos limitados que la Constitución Federal y la ley reglamentaria señalan, en los cuales no procede la impugnación, el amparo protege todo el orden jurídico nacional, lo que explica la complejidad que asumido la institución en nuestros días⁵⁹.

VI. COMPLEJIDAD ACTUAL DEL AMPARO MEXICANO

70. De una manera muy esquemática podemos afirmar que en la actualidad el derecho de amparo mexicano comprende *cinco sectores*: A) el *hábeas corpus*; B) la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes; C) el amparo contra resoluciones judiciales; D) el amparo contra actos y resoluciones de la administración pública federal y local; E) el amparo en materia social agraria.

71. A) El sector del amparo que puede asimilarse al *hábeas corpus* y que por ello puede calificarse como *amparo de la libertad e integridad personales*, que está regulado de manera autónoma en la mayoría de las legislaciones contemporáneas, o al menos, por medio de un procedimiento específico, en nuestro país se considera como una modalidad del amparo, pero con las características clásicas de la institución, ya que procede contra actos u omisiones que afectan la libertad y la dignidad personales fuera de procedimiento judicial (o sea, respecto de detenciones realizadas por autoridades formal-

recho". La llamada garantía de legalidad se consagra en la parte relativa del artículo 16 de la Carta Federal, que ordena: "(...) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Cf., Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2ª ed., Oxford University Press, México 2002, pp. 271-300.

⁵⁹ En efecto, el juicio de amparo mexicano tutela todo el orden jurídico nacional, con excepción de algunas hipótesis, ya que la Carta Federal y la Ley de Amparo establecen escasas limitaciones a la procedencia del propio juicio de amparo. Entre las restricciones podemos mencionar la expulsión de extranjeros indeseables sin previo juicio por parte del Ejecutivo Federal (artículo 33 constitucional), que ha sido objeto de críticas doctrinales; las resoluciones en materia electoral (artículo 73, fracciones VII y VIII, de la Ley de Amparo), que actualmente se pueden combatir ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 100 constitucional reformado en 1996) y sobre la procedibilidad del enjuiciamiento de los altos funcionarios y locales, por delitos comunes (artículo 11 constitucional), o sobre la responsabilidad política de los mismos funcionarios (artículo 111 de la misma Carta Federal). Sobre esta materia puede consultarse a Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 21ª ed., Porrúa, México 1984, pp. 451-499.

mente administrativas, policíacas o del ministerio público); puede interponerse por cualquier persona, inclusive un menor de edad, por escrito o de manera oral (y en casos urgentes ante los jueces locales, que deben iniciar el procedimiento en tanto se envía el expediente ante el juez federal competente, que conoce de la primera instancia), así como por telegrama y, en la actualidad, por otros medios electrónicos de comunicación; el juez debe hacer las gestiones necesarias para lograr la presencia del afectado y dictar las medidas precautorias eficaces para evitar daños graves o irreparables; el procedimiento es teóricamente muy breve y sin formalismos; no existe plazo preclusivo para presentar la demanda, etcétera (artículos 17; 22, fracción I; 23, segundo párrafo; 38, 39, 40, 117 y 119 de la Ley de Amparo).

72. B) Un segundo sector ha sido calificado *amparo contra leyes*, y se traduce en el procedimiento para combatir las disposiciones legislativas por medio del amparo. Existen dos modalidades: a) la que podemos calificar de *acción de inconstitucionalidad* (de carácter concreto) que es la interpuesta por los particulares afectados con los actos de expedición y promulgación de las mencionadas normas generales (entendidas en sentido material, es decir, leyes, reglamentos y tratados internacionales, aprobados estos últimos por el Senado Federal). En esta modalidad del derecho de amparo deben señalarse como autoridades demandadas a las que hubiesen intervenido en el procedimiento legislativo, o sea el Congreso de la Unión, las legislaturas locales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados o el Jefe de Gobierno del propio Distrito Federal, y sólo a los últimos cuando se trata de la expedición de los reglamentos respectivos. La primera instancia se sigue ante los jueces federales de distrito y, el segundo grado, por medio del llamado recurso de revisión (en realidad, apelación), ante la Suprema Corte de Justicia (artículos 107, fracciones VII y VIII, de la Constitución Federal; 83, fracción IV, 84, fracción I, incisos a) y c), de la Ley de Amparo, así como 10, fracciones II, inciso c) y III; 51, fracción I; 52, fracción III; 54, fracción II, y 55, fracción II, según la materia, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995).

73. b) El segundo aspecto del amparo contra leyes se puede denominar *recurso de inconstitucionalidad*, que se caracteriza por la *vía incidental o prejudicial*, es decir, por el planteamiento de la inconstitucionalidad de la ley aplicada en una resolución judicial impugnada en el juicio de amparo de una instancia (equivalente a

un recurso de casación) ante los tribunales colegiados de circuito, los que deben decidir en el fallo la citada cuestión de inconstitucionalidad de manera incidental, y la sentencia respectiva puede combatirse, únicamente en este aspecto, por medio del recurso de revisión (apelación) ante la Suprema Corte de Justicia, la que únicamente debe resolver sobre la cuestión de inconstitucionalidad, ya que si ésta se considera improcedente o infundada, el fondo sobre la ilegalidad de la aplicación, si también se invoca, corresponde al tribunal colegiado respectivo (artículos 107, fracciones V, VI y IX, de la Carta Federal; 83, fracción V; 84, fracción II; 93, 159-169 y 166, fracción IV, segundo párrafo de la Ley de Amparo, así como 10, fracción III, y 37, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación)⁶⁰.

74. Respecto de la acción concreta de inconstitucionalidad que hemos señalado anteriormente, es preciso mencionar que la sentencia estimativa dictada en esta materia por la Suprema Corte de Justicia se traduce exclusivamente en la *desaplicación* de las disposiciones normativas impugnadas en beneficio del promovente, sin hacer una declaración general, con apoyo en la tradición establecida desde 1847, por medio de la llamada *fórmula Otero* (ver *supra* párrafo 59), que subsiste en nuestra Constitución vigente y en la Ley de Amparo.

75. Este precepto ha sido objeto de un agudo debate doctrinal, en virtud de que en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos predominan los efectos *erga omnes* de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por los tribunales constitucionales o supremos, aún cuando subsiste la desaplicación en cada caso concreto en las impugnaciones en vía incidental. Por ello, se ha propuesto que se introduzca la declaración general en los juicios de amparo en los cuales se reclame la inconstitucionalidad de normas generales en la vía directa de acción⁶¹. Esta solución se ha propues-

⁶⁰ La bibliografía sobre el amparo contra leyes, además de las obras generales sobre el juicio de amparo, comprende un número amplio de estudios específicos. Sobre estos últimos citados la reciente obra de Aguilar Álvarez y De Alba, Ernesto, *El amparo contra leyes*, México, Trillas 1989.

⁶¹ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 10-11, enero agosto de 1971, pp. 51-98, reproducido en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. *supra* nota 7, pp. 183-256.

to en los proyectos elaborados por la Suprema Corte de Justicia de reforma constitucional y de nueva Ley de Amparo.

76. En efecto, en el proyecto de reforma constitucional aprobado por la Suprema Corte de Justicia en el mes de mayo del año 2001, se propone agregar un segundo párrafo a la fracción II, del artículo 107 de la Carta Federal, ya que el primer párrafo conserva la disposición relativa a los efectos particulares de las sentencias de amparo cuando se impugna la inconstitucionalidad de normas generales, de acuerdo con lo que hemos calificado como *fórmula Otero* (ver *supra* párrafo 59). Dicho segundo párrafo establece la siguiente disposición normativa:

Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto (acción de inconstitucionalidad, ver *supra* párrafo 72), establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o se determina la interpretación conforme de una norma general respecto de esta Constitución, *procederá a emitir la declaratoria general correspondiente, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.*

77. Este precepto recoge la corriente doctrinal predominante sobre la necesidad de la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas generales, al menos por lo que respecta a la acción de impugnación de dichas normas, doctrina que se apoyó en dos argumentos esenciales: De acuerdo con el primero, la aplicación exclusiva de los efectos particulares cuando se impugnan normas legislativas infringe uno de los principios básicos del régimen del Estado Democrático de Derecho, que descansa en la *igualdad de los gobernados ante la ley*, el que se afecta con la subsistencia de disposiciones normativas que han sido declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, ya que si bien algunas personas o entidades que cuentan con recursos económicos pueden acudir al asesoramiento profesional de distinguidos abogados para que interpongan oportunamente la demanda de amparo respectiva, el resto de la población que no cuenta con ese asesoramiento, está obligado a cumplir con el ordenamiento contrario a la Carta Federal. La declaración general que se traduce en la invalidez de las normas inconstitucionales impide que se sigan aplicando en perjuicio de un grupo mayoritario de gobernados, y por ello se ha impuesto el régimen de la declaración general, que

no es absoluto, en una gran parte de los ordenamientos contemporáneos⁶².

78. En segundo lugar, el dictado de sentencias caso por caso apoyadas en los mismos razonamientos y con mayor razón cuando existe jurisprudencia obligatoria, tratándose de la impugnación de normas legislativas en el juicio de amparo, retrasa considerablemente la labor de la Suprema Corte de Justicia, y por ello fue necesario que dicho alto tribunal expidiera recientemente acuerdos generales, a fin de encomendar a los tribunales colegiados de circuito, el conocimiento los juicios de amparo en revisión contra normas generales, respecto de las cuales ya se hubiere establecido jurisprudencia por la propia Suprema Corte, lo cual constituye únicamente un paliativo al enorme problema del rezago⁶³.

79. Los razonamientos anteriores fueron acogidos en el citado proyecto de reforma constitucional, en cuya parte pertinente se afirma:

El tema de los alcances de las sentencias de amparo es trascendental en este proyecto. La sociedad se ha pronunciado en el sentido de que el juicio de amparo sea más accesible para todos, que no nada más *sirva a gente con los suficientes recursos como para contratar un abogado especializado que pueda impugnar actos o normas contrarias a la Constitución. Ésta, como Ley Suprema, debe ser aplicada a todos por igual. Su supremacía no puede depender de la capacidad económica de los individuos para acudir al juicio de amparo.*

80. Además de la introducción de la declaración general en el juicio de amparo, tanto el proyecto de modificaciones a la Carta Federal como el de una Nueva Ley de Amparo proponen, al lado de dicha declaración general, la institución que se conoce como

⁶² Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, N° 8, México 2001, pp. 145-155.

⁶³ Entre los autores que han apoyado la necesidad de introducir la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas legislativas, podemos citar a Castro y Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2ª ed., Porrúa, México 1977, pp. 34-44; Vallarta Plata, José Guillermo, "El poder judicial y el sistema de declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica" en *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, UNAM, México 1977, pp. 169-186; Aguilar Álvarez y De Alba, Horacio, *El amparo contra leyes*, cit. *supra* nota 60, 109-128.

interpretación conforme, de acuerdo con la denominación que se estableció en la doctrina y en la jurisprudencia alemanas con el nombre original de *verfassungskonforme Auslegung von Gezetzen*⁶⁴. Esta ha tenido una importante divulgación en la justicia constitucional contemporánea, en ocasiones con denominaciones diferentes (entre ellas las de sentencias interpretativas), debido a que resuelve un problema que se plantea con la declaración general de inconstitucionalidad, en cuanto a que la misma se traduce en la anulación de las disposiciones legislativas, que en todo caso produce una conmoción jurídica, ya que es necesario llenar el vacío que se deja en el ordenamiento que se considera inválido, el que no siempre es sustituido por la legislación anterior y requiere de la intervención del legislador para subsanar las infracciones a la Ley Fundamental.

81. Como lo ha señalado certeramente el destacado jurista español, Eduardo García de Enterría, la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos por la jurisprudencia de los Estados Unidos, es decir que todas las normas deben interpretarse *in Harmony with the Constitution*, a la que debe agregarse la regla que ha seguido la Corte Federal de ese país sobre la *presunción de la constitucionalidad de las leyes*, de acuerdo con la cual una norma general no debe declararse inválida, aún cuando lo sea con efectos particulares, como ocurre con el sistema americano, cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón cuando la declaración de inconstitucionalidad produce efectos generales⁶⁵.

82. De lo anterior se concluye que la declaración general de inconstitucionalidad está estrechamente vinculada con la interpretación conforme, ya que ambas instituciones permiten el equilibrio y la moderación en las funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales, cuando

⁶⁴ Cf., Volker, Haak, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gezetzauslegung des Richters* (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn 1963, pp. 184-213; Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Elementos de derecho constitucional de la República Federal de Alemania), 16ª ed., Heidelberg, C.F., Müller Juristische Verlag, 1988, pp. 29-32, pp. 29-32, *Id.*, *Escritos de derecho constitucional (Selección)*, trad. de Cruz Villalón, Pedro, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, pp. 53-57.

⁶⁵ *La Constitución como norma y El Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid 1981, pp. 95-103.

dichos organismos conocen y deciden respecto de la impugnación de las normas legislativas.

83. En los proyectos de la Suprema Corte de Justicia de México, tanto de reformas constitucionales como de una Nueva Ley de Amparo, no se proponen modificaciones audaces o a menos al nivel de numerosos ordenamientos contemporáneos, en los que es suficiente un solo fallo de inconstitucionalidad con efectos generales, para que se produzca la invalidez de las normas legislativas que se estiman contrarias a la Carta Suprema. Debido a que ha sido tradicional en nuestro país la aplicación absoluta de la *fórmula Otero*, no se propone su supresión, sino exclusivamente su revisión, pero de manera prudente y moderada, de manera que pudiera calificarse de conservadora, para no cambiar radicalmente ese régimen casi sacramental.

84. En primer, lugar la declaración general de inconstitucionalidad únicamente procedería tratándose de la segunda instancia del amparo promovido por conducto de la que hemos calificado de *acción de inconstitucionalidad* (ver *supra* párrafo 72), y por tanto no se aplicaría a las decisiones pronunciadas respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteadas en la impugnación de las resoluciones judiciales en el juicio de amparo de una sola instancia (*recurso de inconstitucionalidad*, ver *supra* párrafo 73). Lo que significa que se conserva la fórmula Otero de desaplicación de la normas inconstitucionales en los casos concretos, es decir, en los juicios de amparo contra resoluciones judiciales. En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de reformas constitucionales antes mencionadas se señala:

(...) Cabe destacar que en el esquema que se propone únicamente tratándose de amparo indirecto (de dos instancias), en revisión en los que fueron oídas las autoridades que expidieron y promulgaron las normas generales, sólo nuestro Tribunal funcionando en Pleno, puede hacer la declaratoria con efectos generales. Ni las Salas ni los tribunales colegiados de circuito, ni los juzgados de distrito contarían con tan importante facultad (...).

85. En segundo lugar, para que pueda tener efectos la declaración general de inconstitucionalidad, se requiere que se conforme *jurisprudencia obligatoria* por parte de la Suprema Corte de Justicia. De acuerdo con la legislación actual (artículo 194 de la Ley de Amparo modificado por la disposición décima quinta transitoria de la

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995), la jurisprudencia del Tribunal en Pleno se forma con cinco resoluciones en el mismo sentido aprobadas al menos por ocho ministros. La innovación que se propone respecto de la citada jurisprudencia obligatoria consiste en *reducir de cinco a tres* el número de resoluciones de la Suprema Corte, de manera que para que la declaración de inconstitucionalidad produzca efectos generales debe pronunciarse en tres resoluciones aprobadas por el Tribunal en Pleno en tres sesiones distintas. En la parte relativa de la exposición de motivos del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, se explica con toda claridad el cambio:

(...) Otra modificación significativa consiste en la reducción de cinco a tres del número de tesis necesarias para constituir jurisprudencia. El cambio no es caprichoso ni se reduce a una mera cuestión numérica. En realidad, de lo que se trata es de encontrar un adecuado equilibrio entre los sistemas de precedentes que se siguen en otros ordenamientos o en los procesos de controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad y la reiteración de criterios que se prevé para la Ley de Amparo. Lo importante es encontrar una solución intermedia entre ambos extremos. Esto puede obtenerse disminuyendo el número de casos a tres a efecto de que los órganos competentes, puedan, con mayor facilidad, lograr que sus criterios sean obligatorios para dar certeza a nuestro orden jurídico. Sin embargo, para que la reiteración cumpla con su finalidad, se propone que los criterios deben fijarse al resolver los asuntos en tres sesiones distintas. *Es importante destacar que cuando se trate de interpretación respecto de la constitucionalidad de normas generales, además deberá contarse con el voto aprobatorio de ocho Ministros (...).*

86. Además de lo anterior, se exige que la tesis jurisprudencial respectiva sea aprobada por el Tribunal en Pleno, y posteriormente, o sea, dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de dicha aprobación, la Suprema Corte de Justicia formulará la declaración de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, declaratoria que debe ser separada de las sentencias judiciales y en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen. *Dicha declaratoria será obligatoria, tendrá efectos generales, y deberá contener la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad o de la declaración conforme. Además, los efectos de esas de-*

claratorias no serán retroactivos, salvo en materia penal en los términos del artículo 14 constitucional, o sea, cuando tenga carácter favorable, como ya se ha establecido respecto de las sentencias con efectos generales en las controversias y en las acciones de inconstitucionalidad (artículos 231 y 232 del Proyecto de Nueva Ley de Amparo).

87. Debido a la importancia de las declaratorias de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, las mismas deben publicarse tanto en el Diario Oficial de la Federación como en el órgano oficial de la entidad, que en su caso hubiera emitido la norma respecto de la cual se hace la declaración (artículo 233 del mencionado Proyecto).

88. En cuanto a la declaración de la interpretación conforme ya hemos explicado anteriormente la extensa aplicación que tiene en los ordenamientos contemporáneos y los beneficios que produce (ver *supra* párrafos 80-81), además que ya se ha utilizado por la Suprema Corte de Justicia de México en sus fallos, aun sin un reconocimiento formal de esta institución, pero de cualquier manera conviene transcribir la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de Nueva Ley de Amparo, sobre esta materia:

(...) *La declaratoria de interpretación conforme*, por su parte, tiene la ventaja de permitir a la Corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada, para, de esa forma, garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico (...).

89. Para otorgar eficacia a la obligatoriedad de la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, en el Proyecto se establece un mecanismo procesal ágil para evitar que se infrinja la declaración respectiva. En efecto, se propone que el afectado con la aplicación de la norma inconstitucional o en un sentido diverso del establecido por la interpretación conforme, puede denunciar el hecho ante el juez de distrito respectivo. Dicho juzgador debe dar vista a las partes en un plazo de tres días para que expongan lo que a su derecho convenga, y dentro de otro plazo de tres días deberá dictar resolución. Si la misma es en el sentido de que la autoridad involucrada realizó el acto infractor, el juez federal ordenará a dicha autoridad aplicadora que deje sin efecto el acto denunciado, y si no lo hace en un plazo de tres días se elevará el expediente a la Suprema Corte de Justicia para que determine la

responsabilidad que corresponda. Si la misma autoridad incurre en repetición de la infracción denunciada, el afectado puede acudir ante el juez de distrito para denunciar la repetición del acto reclamado (artículo 208 del citado Proyecto)⁶⁶.

90. c) El sector cuantitativamente más importante lo ocupa el *amparo contra resoluciones judiciales*, que se ha calificado como *amparo judicial* o *amparo-casación* que, sin recibir esa denominación, debe considerarse como un recurso de casación federal, por medio del cual pueden combatirse todas las resoluciones judiciales del país, tanto federales como locales y de las distintas materias, en una sola instancia actualmente ante los tribunales colegiados de circuito, que son ahora de casación, pero con la posibilidad de que las Salas de la Suprema Corte puedan determinar el criterio obligatorio que debe imponerse cuando existen contradicciones de tesis entre los citados tribunales colegiados.

91. Este es un sector que ha crecido de manera constante, ya que en 1936 se le incorporaron las sentencias de los tribunales del trabajo (denominados juntas de conciliación y arbitraje); en 1968 las de los tribunales administrativos, y finalmente en 1992, los fallos de los tribunales federales agrarios creados en esa época. Además, la Suprema Corte de Justicia tiene facultad de atracción sobre los amparos judiciales del conocimiento de los tribunales colegiados, cuando considere que por su trascendencia así lo ameriten, ya sea de oficio, a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado o del Procurador General de la República (artículos 107, fracciones V y VI, 158-165 y 185 de la Ley de Amparo y 37, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

92. d) El aspecto del juicio de amparo que ha decrecido es el de la impugnación de los actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales por conducto directo del juicio de amparo, que puede calificarse como un *proceso de lo contencioso administrativo*. Este sector se tramita en un procedimiento de dos instancias, la primera ante los jueces federales de distrito y la segunda (salvo que en la sentencia dictada por dichos jueces se haga una interpretación directa de la Constitución Federal, ya que en este último supuesto la segunda instancia se tramita ante la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia), por medio del recurso de revisión interpuesto

⁶⁶ Cf., Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, UNAM, México 2002, pp. 107-123.

ante los tribunales colegiados de circuito. Dicho proceso se ha reducido de manera paulatina debido a la creación creciente de tribunales administrativos tanto de la Federación, como del Distrito Federal y de los Estados.

93. En la esfera nacional se estableció en el año de 1937 el Tribunal Fiscal de la Federación, que aumentó paulatinamente su competencia a cuestiones, en principio, relacionadas con el derecho tributario, pero posteriormente a otras materias administrativas, hasta que por reforma de diciembre del año 2000, a través de la modificación de la Ley Orgánica de dicho Tribunal de 1995, se transformó dicho organismo jurisdiccional en Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, de competencia genérica, por lo que quedaron muy pocos casos de impugnación en doble instancia por conducto del juicio de amparo. Como en el año de 1968, por reforma constitucional y legal se estableció el amparo de una sola instancia contra las sentencias de los tribunales administrativos, cada vez más numerosos, se ha aumentado de manera constante la casación en materia administrativa y, por el contrario, se ha restringido la función contenciosa administrativa de los tribunales de amparo en la misma proporción, por lo que puede afirmarse que es un campo que tiende a desaparecer⁶⁷ (artículos 107, fracciones VII y VIII último párrafo, de la Constitución Federal; 85, fracción II, y 114 fracción II, de la Ley Amparo, así como 52, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

94. Finalmente, en el año de 1963 y con apoyo en la reforma constitucional de 1962, se introdujeron en la Ley de Amparo un conjunto de modificaciones para establecer ventajas procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria (ejidatarios y comuneros y sus respectivas poblaciones) que permitieran equilibrar su situación frente a los propietarios agrícolas y ganaderos y las autoridades administrativas federales encargadas de desarrollar dicha reforma agraria, en virtud de que se consideró que dichos campesinos carecían en numerosos casos de

⁶⁷ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México 1983, pp. 111-121; *Id.* "La justicia administrativa en México", en la obra *Conferencias Magistrales*, Poder Judicial de la Federación, Instituto de la Defensoría Pública, México 2002, pp. 98-105; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., con la colaboración de Vázquez Alfaro, José Luis, UNAM-Porrúa, México 1997, pp. 709-799.

asesoramiento jurídico para intervenir en las controversias agrarias. Con esta reforma se estableció un quinto proceso que se puede denominar *amparo social agrario*. Debido a la importancia que se otorgó a dichas reglas procesales, en el año de 1976 se dividió la Ley de Amparo en dos libros que antes no existían, uno sobre el amparo en general y otro sobre el amparo en materia agraria, pero sin abarcar todas las controversias en esta materia (artículo 107, fracción II, párrafos tercero y cuarto de la Carta Federal y 242 a 234 de la Ley de Amparo)⁶⁸.

95. Sin embargo, en nuestros días este sector del juicio de amparo también tiende a desaparecer, debido a que en el año de 1992 se modificó el artículo 27 constitucional para establecer los tribunales federales agrarios, integrados por un Tribunal Superior de cinco magistrados y varios tribunales unitarios establecidos en diversas regiones del país, que se encargan en la actualidad de conocer de los conflictos que con anterioridad competían a las autoridades administrativas federales (Leyes Agraria y Orgánica de los Tribunales Agrarios, ambas publicadas el 26 de febrero de 1992).

96. Contra las sentencias de dichos organismos jurisdiccionales procede el amparo de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito, con lo cual se incorpora esta materia al amparo contra resoluciones judiciales o amparo-casación (ver *supra* párrafo 91), de manera que el procedimiento específico, que era de doble instancia, sólo se promueve de manera excepcional.

97. Por tanto, debemos concluir, que de acuerdo con la tendencia que se observa en el amparo mexicano, si bien todavía comprende de manera formal cinco procesos diversos, en realidad la tendencia se dirige a conservar sólo tres sectores en un futuro próximo, es decir, *habeas corpus*, amparo contra leyes y amparo judicial o de casación. Por otra parte, el amparo en sentido estricto, es decir aquel que de manera predominante está dirigido en los ordenamientos latinoamericanos a la protección de los derechos funda-

⁶⁸ La bibliografía es amplia pero citamos sólo algunos estudios relativamente recientes; Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo en materia agraria", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 116, mayo-agosto de 1980, pp. 439-463, reproducido en el libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. *supra* nota 7, pp. 329-358; Lanz Cárdenas, Fernando, *El juicio de amparo en materia agraria*, Jus, México 1977; Ponce de León, Armenta, Luis M., *Derecho procesal agrario*, México, Trillas 1988; García Ramírez, Sergio, *Elemento de derecho procesal agrario*, 2ª ed., Porrúa, México 1997.

mentales de la persona humana, con exclusión de la libertad e integridad personales, que mayoritariamente están tutelados por el *habeas corpus*, no está regulado en la legislación mexicana por medio de un procedimiento específico en la actual ley reglamentaria, ya que queda comprendido dentro de la impugnación de la conducta de cualquier autoridad, cuando la misma afecte directamente un derecho consagrado en la Carta Federal, por lo que estimamos conveniente establecer una tramitación especial que podría integrar un futuro cuarto proceso.

98. En nuestro concepto, también debe quedar comprendida en este cuarto sector la violación de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales y los tratados ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República de acuerdo con el artículo 133 constitucional, como lo proponen los proyectos de reforma constitucional y de una Nueva Ley de Amparo aprobados por la Suprema Corte de Justicia en mayo del año 2001 (ver *infra* párrafo 124-125).

VII. NATURALEZA

99. El derecho de amparo en Latinoamérica y España posee una naturaleza procesal variable, y por ello se le califica como *acción* o como *recurso*, ya sea que proceda como un proceso autónomo contra la conducta violatoria de los derechos humanos de las autoridades públicas, y en algunos ordenamientos también contra particulares (en realidad grupos de presión) y excepcionalmente contra sentencias judiciales, pero en otras legislaciones cuando se pueden impugnar resoluciones administrativas en forma de juicio o bien de decisiones judiciales, se tramita como un verdadero recurso, como ocurre claramente en el ordenamiento español con el *amparo constitucional*, que debe considerarse como la segunda instancia del *amparo ordinario*, que se interpone ante los tribunales ordinarios⁶⁹.

100. Debido a su complejidad procesal, en la doctrina mexicana se ha discutido, en ocasiones con apasionamiento sobre la naturaleza jurídica del juicio de amparo, y con este motivo se elaboraron varios conceptos para explicar la institución. No es esta la oportunidad para examinar dichos planteamientos, ya que se elaboraron

⁶⁹ Cf., Brewer-Carías, Allan R., *El amparo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales*, cit., supra nota 3, pp. 15-52.

algunas ideas que concibieron al propio derecho de amparo como *interdicto constitucional*, como institución política, como *proceso en todos sus aspectos*, como *cuasiproceso*, como *control*, y de carácter mixto, de *proceso impugnativo* y como *recurso*⁷⁰.

101. Esta diversidad de criterios se deben, desde nuestro punto de vista, a que el derecho de amparo mexicano se ha examinado más desde el punto de vista de su contenido y de sus objetivos, que de su verdadera naturaleza procesal. En efecto, durante mucho tiempo se tomó en cuenta su contenido original de institución tutelar de los derechos fundamentales, pero no su evolución posterior que como hemos dicho (ver *infra* párrafos 117-118) incorporó otros instrumentos procesales relativos al control de legalidad, o bien se reflexionó sobre la finalidad, también original, de tutelar exclusivamente normas constitucionales relativas a los derechos humanos y en cierta manera, el equilibrio de las competencias entre las esferas de la Federación y las de las Entidades Federativas.

102. Pero las corrientes doctrinales más recientes han tomado en cuenta esencialmente la estructura procesal del propio derecho de amparo, que es el enfoque predominante en la actualidad. Pero aún desde el ángulo procesal, al considerarse la institución como un juicio, de acuerdo con la terminología que adoptaron las leyes reglamentarias, es decir, como equivalente al proceso, imperó durante muchos años una corriente doctrinal que partió de la función original del juicio de amparo como instrumento de protección de los derechos fundamentales y por su conducto también el equilibrio de las competencias federales y locales, de acuerdo con la cual la institución debía considerarse como un *proceso autónomo de constitucionalidad*.

103. Desde este punto de vista, que fue dominante durante la vigencia de la Constitución de 1857, se afirmó que aún en el sector de la impugnación de las resoluciones judiciales que se le incorporó con posterioridad a la función originaria, según se ha dicho (ver *supra* párrafo 66-68), el amparo se constituía como una controversia independiente de la que se planteaba ante la jurisdicción ordinaria, si se tomaba en consideración que en el amparo se discute, en todo

⁷⁰ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", publicado originalmente en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 959-112, y reproducido en el libro del mismo autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit., *supra* nota 7, pp. 97-154.

caso, un problema de constitucionalidad, pues cuando se examina la legalidad de un fallo judicial, debe estudiarse si se ha respetado el derecho subjetivo público consagrado por el artículo 14 de la Carta Federal de 1857, que se calificaba como *garantía de justicia*.

104. Por ese motivo, las Leyes de Amparo de 1869 y 1882, y los Códigos de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, regularon la tramitación del juicio de amparo por conducto de un procedimiento de doble instancia, la primera ante los jueces federales de distrito y la segunda, de oficio, ante la Suprema Corte de Justicia, con independencia de la materia que se debatía en los diversos procesos de amparo.

105. Sin embargo, fue el ilustre jurista mexicano Emilio Rabasa, quien sin haber cultivado el procesalismo científico (surgido en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX, y posteriormente divulgado en Italia y España en las primeras décadas del siglo XX), señaló por primera vez con precisión la verdadera naturaleza procesal del derecho de amparo mexicano. Debe tomarse en consideración que la obra clásica de Emilio Rabasa denominada *El artículo 14. Estudio Constitucional*, se publicó originalmente en el año de 1906, es decir, escasamente tres años después de la conocida Lección Inaugural del insigne Giuseppe Chiovenda en la Universidad de Bolonia, que se considera como el inicio del procesalismo científico italiano, pero que se conoció en nuestro país mucho tiempo después⁷¹.

106. En la obra mencionada, el destacado constitucionalista mexicano señaló que si bien los mencionados ordenamientos reglamentarios habían establecido en todos los supuestos de tramitación del juicio de amparo, un procedimiento de doble instancia, en su concepto no debería dársele el mismo tratamiento a la protección de los derechos fundamentales, que fue el objetivo original del derecho de amparo, que a la revisión de los fallos judiciales, especialmente los interpuestos en materia civil⁷². En su concepto se justificaba el procedimiento de doble instancia en los sectores del amparo en el cual se discutían violaciones directas de los preceptos constitucionales, pero debía seguirse una tramitación diversa en

⁷¹ Lección Inaugural intitulada "La acción en el sistema de los derechos", incorporada a la obra del mismo autor, *Ensayos de derecho procesal*, trad. de Sentís Melendo, Santiago, Buenos Aires 1949, vol. I, pp. 3 y ss.

⁷² *El artículo 14*, cit. *supra* nota 57, pp. 95-102.

relación con la impugnación de las resoluciones judiciales, en las que se planteaba la infracción de normas secundarias, y por lo tanto constituía un control de legalidad, ya que en este último supuesto, el amparo debía considerarse como *un simple recurso* similar a la *casación*⁷³.

107. Estas ideas de Rabasa, aún cuando no participó en los debates del Constituyente de Querétaro de 1916-1917, se tomaron en consideración por los autores del proyecto presentado por don Venustiano Carranza al citado Congreso el primero de diciembre de 1916, pues sin reconocer expresamente dicha influencia en el artículo que fue aprobado con el número 107 (fracciones VIII y IX), se establecieron dos diversos procedimientos, uno de doble instancia, denominado *indirecto*, la primera ante los jueces federales de distrito, y la segunda, a petición de parte por conducto del llamado recurso de revisión (en estricto sentido, apelación), entonces ante la Suprema Corte de Justicia, para los procesos diversos del amparo judicial, y un procedimiento de una sola instancia, calificado de *directo*, también entonces ante la Suprema Corte de Justicia, cuando se tratara de la impugnación de resoluciones judiciales. Esta doble tramitación se conserva actualmente (fracciones VII y VII actuales del artículo 107 constitucional, así como artículos 114-157 y 83-94 de la Ley de Amparo vigente), si bien la competencia de los tribunales federales se ha modificado, como se explicará más adelante (ver *infra* párrafos 145-146).

108. En la actualidad ya no se discute que el juicio de amparo mexicano posee una doble naturaleza procesal, como *proceso impugnativo* y como *recurso de nulidad*, que puede asimilarse a *un recurso de casación federal*. Sin embargo, tanto la legislación como la jurisprudencia incurren constantemente en confusiones derivadas del peso de la tradición de la función original del amparo, que se ha transformado de manera paulatina, hasta incorporar también el control de legalidad, como se ha sostenido en varias ocasiones, pues con frecuencia se califica al amparo como *juicio constitucional* o *juicio de garantías*, y se señalan como violaciones a las normas constitucionales, que en realidad son infracciones a la legalidad secundaria, por considerarse de manera artificial que se afectan los artículos 14 y 16 de la Carta Federal, que constituyen únicamente la

⁷³ *Op. ult. cit.*, p. 102.

vía formal para interponer el amparo, con valor puramente instrumental.

109. a) El amparo *como proceso impugnativo autónomo* se tramita, como se ha dicho, en un procedimiento de doble instancia o *indirecto*. El primer grado se hace valer ante los jueces federales de distrito, por conducto de una verdadera demanda que debe presentar el afectado (con la excepción del amparo-hábeas corpus, en que se puede interponer por cualquier persona e inclusive oralmente) (artículos 114-121). Una vez admitida dicha demanda, se corre traslado a la autoridad o autoridades demandadas (que se califican como *responsables*) (artículos 145-148), las que deben contestarla en un término corto (cinco días) por conducto de un documento que se ha denominado *informe justificado* (cuya presentación extemporánea o incompleta, produce los mismos efectos de la rebeldía del demandado en el proceso civil, es decir, se tienen presuntivamente reconocidos los hechos señalados en la citada demanda) (artículo 149). Las pruebas se discuten en audiencia pública en que deben comparecer las partes, se formulan alegatos en ella, y en un plazo corto debe dictarse la sentencia de fondo (artículos 150-155). Dicho fallo de fondo se eleva ante la Suprema Corte cuando se discuten cuestiones directas de inconstitucionalidad (artículo 84, fracción I, a), y cuando se plantean violaciones a la legalidad, ante el tribunal colegiado respectivo (artículo 85, fracción II). Cuando la parte afectada interpone el llamado recurso de revisión, se inicia la segunda instancia, en la cual se pronuncia la sentencia firme correspondiente (artículos 88-94). En principio este doble procedimiento debe utilizarse respecto de los sectores del amparo en el cual se plantean cuestiones de constitucionalidad⁷⁴.

110. b) El amparo de una sola instancia como *recurso de casación*. Como hemos dicho con anterioridad (ver *supra* párrafo 90-91), este sector que se refiere a la impugnación de las resoluciones judiciales es el que abarca el mayor número de juicios de amparo que se promueven en la práctica, y salvo los casos muy restringidos en los cuales se interponen cuestiones de inconstitucionalidad por la vía incidental, de manera predominante se discuten exclusivamen-

⁷⁴ Fix-Zamudio, Héctor, "El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos", en la obra colectiva *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, UNAM, México 1992, pp. 253-301, reproducido en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. *supra* nota 7, pp. 619-666.

te aspectos de la aplicación de disposiciones legales, ordinarias, ya sea de carácter procesal o de fondo, que actualmente se someten al conocimiento de los tribunales colegiados de circuito, a partir de las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor en enero de 1988, salvo la facultad de atracción que corresponde a la Suprema Corte de Justicia (artículo 107, fracción V, del artículo 107 de la Carta Federal) (ver *infra* 145).

111. La Ley de Amparo todavía conserva algunos resabios de las funciones originales del amparo como instrumento para tutelar los derechos fundamentales, en cuanto el artículo 166 de dicho ordenamiento califica la instancia de *demanda*, a pesar de que en estricto sentido carece de este carácter, pues significa la interposición de un recurso, y de manera artificial se pretende conferir al juez o tribunal que dictó la resolución impugnada el carácter de *autoridad demandada* (responsable en la terminología de dicha Ley reglamentaria) (artículo 167), y en un principio se le exigía la presentación de un informe justificado (similar a la contestación de la demanda en el amparo de doble instancia), pero en la práctica se limitaba al envío de los autos respectivos, que es la situación actualmente regulada por los artículos 168 y 169 de la Ley reglamentaria.

112. La tramitación que se sigue es la que corresponde a un recurso y no a un proceso autónomo, ya que constituye la continuación del proceso ordinario ante el juez o tribunal de la causa (aun cuando formalmente se invoca la violación de los artículos 14 y 16 constitucionales), ya que el único acto de parte se reduce a la formulación de alegatos por escrito al tribunal colegiado respectivo, y corresponde al llamado tercero perjudicado (en estricto sentido, interesado), que es la contraparte del promovente del amparo en el citado proceso ordinario, así como al ministerio público que hubiese intervenido en el proceso penal (artículo 180 de la Ley).

113. Subsisten todavía algunas hipótesis en las cuales algunas resoluciones judiciales se impugnan por medio del amparo de doble instancia (artículos 107, fracción VII y 114, fracciones III, IV y V de la Ley de Amparo)⁷⁵, pero en la mayoría de los supuestos la

⁷⁵ Se ha disminuido paulatinamente este sector, que ahora se reduce, según el citado artículo 114 de la Ley de Amparo, a las resoluciones dictadas fuera de juicio (jurisdicción voluntaria) o después de concluido (ejecución de sentencia, fracción III); contra las resoluciones dentro de juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación (fracción IV), y respecto de decisiones judiciales pronunciadas fuera o dentro del pro-

primera instancia carece verdaderamente de objeto, ya que excepcionalmente se requiere la presentación de medios de prueba distintos a los ofrecidos ante la jurisdicción ordinaria, por lo que con el tiempo se reducirá todavía más esta tramitación⁷⁶.

114. Como ya lo hemos sostenido, el amparo contra resoluciones judiciales constituye un verdadero *recurso de casación federal*, tal y como lo había señalado Emilio Rabasa desde principios del siglo XX (ver *supra* párrafo 107), y en virtud de que la sentencia de fondo (ya que la que se otorga por violaciones procesales siempre implica el reenvío) cuando es estimatoria, se envía al juez o tribunal de la causa para que dicte un nuevo fallo sujetándose a los lineamientos de la decisión del tribunal de amparo puede afirmarse, como lo señaló el constitucionalista mexicano Fernando Vega también a principios del siglo (XX), que se ha seguido, con ciertas modalidades, el sistema *francés* de la casación⁷⁷.

VIII. DERECHOS PROTEGIDOS

115. Debido a la redacción inalterable de los artículos 101 y 102 de la Carta Federal de 1857 y el 103 de la Constitución vigente de 1917, tal pareciera que los únicos derechos fundamentales protegidos son los individuales clásicos que se califican como *garantías individuales*. La doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, estimó que debían considerarse como derechos tutelados por el dere-

ceso, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley procesal no les otorgue un recurso o medida de defensa legal (fracción V).

⁷⁶ Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", *cit. supra* nota 7, pp. 130-141.

⁷⁷ Son numerosos los autores mexicanos que han señalado las similitudes del amparo contra sentencias judiciales con el recurso de casación, y entre ellos podemos señalar, Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo", publicado originalmente en la *Memoria de El Colegio Nacional*, 1978, México 1979, pp. 91-138, e incorporado posteriormente al libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *cit. supra* nota 7, pp. 237-284; Alatriste de la Fuente, Miguel, *El juicio de amparo y el recurso de casación civil*, México 1948; Olea y Leyva, Teófilo, "Genealogía jurídica de la casación y el amparo en materia penal", en *Problemas Jurídicos y Sociales de México*, México 1955, pp. 41-90; Ríos Espinosa, Alejandro, *Amparo y casación*, México 1960, y Palacios, Ramón, en varios artículos entre los que destaca "El mito del amparo", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 275-301 y en su libro, *Instituciones de amparo*, Puebla 1963.

cho de amparo, los establecidos en el primer título de dicha Carta considerados como *derechos del hombre*. El artículo primero de dicha Ley Fundamental se iniciaba con la declaración de que *El pueblo de México reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales (...)*⁷⁸.

116. A pesar de su orientación iusnaturalista, la Carta Federal de 1857, no consagró una disposición similar al artículo IX de la Constitución Federal de los Estados Unidos,⁷⁹ que estableció los llamados *derechos implícitos*, las cuales fueron introducidos por influencia de este precepto en varias Constituciones latinoamericanas expedidas el siglo XIX, pero que todavía se conservan en las Cartas Fundamentales vigentes⁸⁰. Sin embargo, la doctrina mexicana de esa época consideró que la tutela del derecho de amparo se extendía también a otros derechos individuales establecidos en otros preceptos de dicha Constitución Federal, cuando estaban relacionados o vinculados con los consagrados expresamente en los primeros veintiocho artículos constitucionales (el veintinueve se refería a la suspensión y limitación de dichos derechos en caso de emergencia)⁸¹.

⁷⁸ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia estableció el principio de que el juicio de amparo únicamente procedía contra los derechos establecidos como "garantías individuales" consagrados expresamente por la Constitución, pero no respecto de otros principios de equidad que otras leyes consagraban y que algunos autores enumeraban entre dichas garantías. Cf., Vallarta, Ignacio L., *Votos*, Tomo III, edición de Antonio J. Lozano, Imprenta y Litografía de Ireneo Paz, México 1896, pp. 1-35.

⁷⁹ Dicho precepto dispuso: Art. IX Constitución de Estados Unidos.

⁸⁰ Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la influencia de la Constitución de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en América Latina", en el volumen *Constitución y democracia en el Nuevo Mundo. Una visión panorámica de las instituciones políticas en el Continente Americano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1988, pp. 131-167, *Id.* "Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el derecho mexicano", en la obra editada por James Frank Smith, *Derecho constitucional Comparado México-Estados Unidos*, Tomo I, UNAM, México 1991, pp. 133-190.

⁸¹ Cf., Lozano, José María, *Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, publicado originalmente en (Lozano), México 1876, Imprenta del Comercio de Dublán y Lozano, y posteriormente, 3ª ed, Porrúa, México 1987. Montiel y Duarte, Isidro, *Estudios sobre garantías individuales*, publicado originalmente en Imprenta del Gobierno, en Palacio, a cargo de José María Sandoval, México 1873, actualmente, 2ª ed., facsimilar, Porrúa, México 1972.

117. Es notorio, la Constitución federal vigente cuyo texto original fue promulgado el 5 de febrero de 1917, inició la tendencia que se fortaleció en la primera posguerra sobre el llamado *constitucionalismo social*, es decir, que elevó a rango fundamental los derechos de carácter social, especialmente de los sectores marginados, como los campesinos (artículo 27) y de los trabajadores (artículo 123)⁸², que paulatinamente se han incrementado con la incorporación de otros derechos económicos y culturales, pero la redacción del artículo 103 de dicha Carta Fundamental quedó prácticamente idéntica a la del artículo 101 de la Constitución de 1857, es decir, se refirió exclusivamente a las *garantías individuales*, concepto que todavía predomina entre los tratadistas mexicanos⁸³.

118. No obstante esta tradición, se ha iniciado un cambio en la doctrina mexicana, que aborda recientemente el concepto de *derechos humanos*, para sustituir el anticuado de *garantías individuales*, que por inercia todavía conserva el texto constitucional; cambio que no sólo implica una modificación en la terminología, sino también de perspectiva para abarcar de manera integral a los derechos de la persona humana en el ordenamiento mexicano, que posee una dimensión cada vez más amplia, y que pretende extenderse también a los nuevos derechos de solidaridad o de la tercera generación⁸⁴.

119. Pero lo más trascendente, después de muchos años de aislamiento, es la propensión de la incorporación cada vez más intensa en el ámbito interno, de los derechos consagrados por los tratados internacionales, para complementar y perfeccionar los establecidos en el ordenamiento constitucional. Esta proyección ha sido vigorosa en los ordenamientos latinoamericanos, que han reconocido de manera paulatina la jerarquía superior de los tratados in-

⁸² La bibliografía es muy amplia, pero citamos la obra reciente de Rabasa, Emilio O., *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, UNAM, México 1996.

⁸³ Las obras más conocidas sobre la materia conservan esta terminología anacrónica, como la de Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30ª ed., Porrúa, México 1998, y la de Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12ª ed., Porrúa, México, 2002; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*. Sin embargo estos autores examinan no sólo los derechos individuales clásicos, sino también los económicos, sociales y culturales que se han incrementado de manera paulatina en nuestro texto constitucional.

⁸⁴ Como ejemplo podemos citar el libro de Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México 2002.

ternacionales, particularmente los de derechos humanos, en el ámbito interno, y algunos ordenamientos, entre los cuales podemos citar las Constituciones peruana de 1979, argentina reformada en 1994, y venezolana de 1999, que expresamente otorgan a dichos tratados de derechos humanos jerarquía constitucional⁸⁵.

120. Un sector importante de la doctrina mexicana ha sostenido de manera creciente, que el amparo debe proceder, como en otros ordenamientos latinoamericanos, contra la violación de los derechos fundamentales establecidos por los tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado Federal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional⁸⁶, que al incorporarse al ámbito interno según este precepto fundamental, deben considerarse como derechos fundamentales nacionales pero de *fuerza internacional*. Sin embargo, los jueces fe-

⁸⁵ Son numerosos los estudios sobre la creciente jerarquía de los tratados internacionales de los derechos humanos en el ámbito interno de los países latinoamericanos, por lo que citaremos sólo los más recientes: Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en el libro *The Modern World of Human Rights. El mundo moderno de los derechos humanos. Essays in Honor, Ensayos en honor de Thomas Buergenthal*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1996, pp. 159-207; Dulitzky, Ariel E., "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano" en la obra *Estudios especializados de derechos humanos, I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1996, pp. 129-166; Ayala Corao, Carlos, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias"; Carmona Tinocho, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos"; Manili, Pablo Luis, "La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano", y Ortíz Ahlf, Loretta, "Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica", estos cuatro últimos estudios en la obra *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coordinado por Méndez Silva, Ricardo, UNAM, México 2002, pp. 37-90; 181-209; 371-410, y 447-467, respectivamente.

⁸⁶ Este precepto que se inspira claramente en lo dispuesto por el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, y que se incorporó con un texto similar en el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857, dispone en lo conducente: "Esta Constitución, la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los *Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión (...)*". Cf., Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional" en su libro *Estudios constitucionales*, 6ª ed., Porrúa-UNAM, México 1999, pp. 22-24.

derales han ignorado en un porcentaje importante estos derechos de fuente internacional cuando conocen de los juicios de amparo, y se han limitado a conocer de las violaciones de los derechos fundamentales establecidos expresamente en el texto constitucional.

121. Esta restricción se ha apoyado en el criterio anacrónico de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la que por mucho tiempo sostuvo que los tratados internacionales en general, sin hacer referencia expresa a los de derechos humanos, tenían el carácter de leyes federales de acuerdo con el citado artículo 133 constitucional. Sin embargo, el más alto tribunal de la República no ha podido sustraerse a la evolución que se observa actualmente sobre el creciente reconocimiento de la jerarquía superior de los tratados internacionales, y especialmente los que consagran derechos humanos, y estableció una nueva tesis en el sentido de que *los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal*⁸⁷.

122. Todo este desarrollo nos indica que los derechos establecidos en los tratados internacionales ratificados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, al incorporarse en el ordenamiento mexicano, de acuerdo con la tendencia contemporánea del carácter *progresivo* del derecho internacional de los derechos humanos⁸⁸, no contradicen o restringen los consagrados en nuestro ordenamiento fundamental, sino por el contrario, toda vez que los complementan y perfeccionan, al establecer condiciones más favorables a las establecidas en nuestra Carta Federal mexicana, deben considerarse al mismo nivel jerárquico de los preceptos de nuestra Ley Suprema que consagran los derechos fundamentales, aun cuando no exista un reconocimiento expreso⁸⁹.

⁸⁷ Este criterio se estableció por unanimidad de diez votos, al resolver el Tribunal en Pleno el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, Tesis LXXVII/99, publicada en el *Informe de Labores de la Suprema Corte de Justicia, 1999, Anexo de Jurisprudencia*, pp. 841-843.

⁸⁸ Cf., Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid 1987.

⁸⁹ Cf., Algunos juristas mexicanos han señalado la creciente influencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional mexicano, y entre ellos podemos citar a Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, Porrúa, México 2001, y Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, Oxford University Press, México 2002.

123. Aún cuando no resultaba necesario señalar de manera expresa que los jueces federales mexicanos están obligados a aplicar los derechos humanos de fuente internacional, en los proyectos de reforma constitucional y de nueva Ley de Amparo aprobados por la Suprema Corte de Justicia, a los cuales nos hemos referido con anterioridad, se consideró conveniente establecer que dichos derechos debían comprenderse entre los tutelados por el derecho de amparo mexicano.

124. Resultó difícil la redacción de un nuevo texto tanto para el artículo 103 de la Carta Federal como del artículo primero de la Ley de Amparo, debido a que esencialmente el precepto fundamental y en menor medida el de la Ley Reglamentaria sólo mencionaban como ámbito de protección, según se ha dicho (ver *supra* párrafo 115), el relativo a las *garantías individuales*, no obstante la amplitud mayor que adquirió el objeto de la institución. Además, la dificultad se incrementó debido a que, como hemos señalado reiteradamente, el juicio de amparo mexicano comprende también la tutela de los derechos establecidos en las disposiciones legislativas ordinarias, es decir, abarca también el llamado *control de la legalidad*. Debido a lo anterior, el citado proyecto propuesto como texto constitucional, es el siguiente:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías (en estricto sentido, derechos) que consagra esta Constitución o *los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado*⁹⁰.

125. En el anteproyecto redactado por la comisión designada por la misma Suprema Corte de Justicia para elaborarlo, se precisó que estos instrumentos generales de carácter internacional eran las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos Humanos; los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Con-

⁹⁰ El artículo primero del Proyecto de Nueva Ley de Amparo tiene una redacción ligeramente diversa, pero con el mismo significado: "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o *los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquella, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado*".

vencción Americana sobre Derechos Humanos, pero en la redacción final el Tribunal en Pleno del más alto tribunal estimó que debía redactarse un texto menos específico pero con el mismo contenido⁹¹.

126. También debe señalarse que el Proyecto de nueva Ley de Amparo que hemos citado con frecuencia, extiende la tutela no sólo respecto de los derechos subjetivos públicos, que habían sido acotados por la jurisprudencia como aquellos que implicaban la existencia de un interés jurídico actual y directo. En efecto, al referirse al promovente del amparo se incluyen además de dichos derechos también los *intereses legítimos*, ampliamente desarrollados por la doctrina europea, especialmente la española y la italiana, que comprende también el *interés indirecto*, que se apoya en una situación de carácter jurídico, lo que significa que sin llegar al establecimiento de *acciones populares*, como los establecidos en otros ordenamientos latinoamericanos (ver *supra* párrafos 37-41), amplían la protección respecto de los derechos colectivos, entre ellos los que se apoyan en los llamados *intereses difusos o transpersonales*⁹².

127. Así sea con cierta inseguridad y tímidamente, se ha iniciado una corriente jurisprudencial, en especial entre algunos tribunales colegiados de circuito, que reconocieron la posibilidad de proteger los derechos colectivos derivados del interés legítimo y no exclusivamente por conducto del ejercicio de derechos subjetivos públicos, entre ellos los apoyados en los calificados como intereses difusos, lo cual implica la posibilidad de establecer un derecho de amparo de carácter colectivo protector del derecho al ambiente y otros similares⁹³.

128. El Proyecto de nueva Ley Reglamentaria, al modificar el concepto tradicional de la autoridad para efectos del amparo, permite la posibilidad de introducir, aun en forma acotada, el derecho

⁹¹ Cf., Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, cit. *supra* nota 66, pp. 28-40.

⁹² Cf., *op. ult. cit.*, pp. 41-64.

⁹³ Cf., Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos*, Porrúa, México 2000; *Id.*, "Pasado y futuro del amparo colectivo", y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El acceso a la justicia de los intereses de grupo. (Hacia un juicio de amparo colectivo en México)", estos dos últimos trabajos en el libro *Derecho procesal constitucional*, 3^a ed., Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo I, México 2002, pp. 301-309 y 345-385, respectivamente.

de amparo contra personas privadas, que ha sido reconocido por varios ordenamientos latinoamericanos (ver *supra* párrafo 12). En efecto, la jurisprudencia tradicional de la Suprema Corte de Justicia había establecido un concepto clásico de autoridad como aquella que podía disponer de la fuerza pública para imponer sus decisiones, con lo cual restringió el amparo exclusivamente contra las dependencias centralizadas de la administración pública federal o de las entidades federativas, y de manera muy limitada respecto de organismos descentralizados, exclusivamente cuando se les confería la facultad de determinar contribuciones tributarias.

129. Recientemente la jurisprudencia de la misma Suprema Corte modificó ese criterio tradicional y consideró que debía superarse ese concepto clásico de autoridad, para adoptar uno más moderno que tomase en cuenta la facultad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de manera unilateral y obligatoria, con lo que extendió el ámbito protector respecto de organismos descentralizados.

130. En el citado Proyecto se modifica aún más dicho concepto de autoridad, para efectos del amparo, ya que el artículo 40, fracción II, dispone que debe considerarse como autoridad responsable (demandada), aquélla que con *independencia de su carácter formal*, "(...) dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en *forma unilateral u obligatoria*; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas (...)"⁹⁴. Lo anterior, además de comprender como demandados a organismos descentralizados del Estado, podría abarcar también la conducta de algunos particulares, cuyo número ha aumentado recientemente con las privatizaciones de servicios públicos que se encomienda a empresas privadas, o bien respecto de grupos de presión de carácter económico o social que pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados, lo que implica la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares (*Drittwirkung*), es decir, lo relativo a aquellos sectores que recientemente se han calificado como *poderes privados*⁹⁵.

⁹⁴ Cf., Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, cit. *supra* nota 66, pp. 65-79.

⁹⁵ Cf., Entre otros, los estudios recientes de Estrada, Alexei Julio, "La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, (Una presentación del caso colombiano)", y Vega García, Pedro de, "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales de los derechos fundamentales (La problemática

IX. PERSONAS TUTELADAS

131. El carácter de las personas tuteladas está relacionada con la amplitud protectora del derecho de amparo mexicano, el cual, como lo hemos sostenido anteriormente (ver *supra* párrafo 52), en sus orígenes contempló exclusivamente a individuos particulares, ya que se pretendía tutelar exclusivamente derechos individuales de carácter clásico. Posteriormente, como se ha dicho, al introducirse el amparo contra resoluciones judiciales, la protección se extendió prácticamente a todos los habitantes del país, en relación con los derechos de carácter ordinario, pero siempre de carácter individual.

132. El liberalismo individualista que se impuso en nuestro país a partir del triunfo del sector liberal radical, predominante en la redacción de la Constitución de 1857, pero que ascendieron al gobierno al terminar la llamada Guerra de Reforma (1857-1861), y posteriormente con la restauración de la República respecto del Imperio de Maximiliano (1867), se discutió por varios años, prácticamente hasta la primera década del siglo XX, sobre la posibilidad de que las llamadas *personas morales*, es decir, las personas jurídicas colectivas, pudiesen interponer el juicio de amparo.

133. Otro obstáculo para el reconocimiento de la legitimación de las personas jurídicas colectivas se apoyó en la llamada Ley de Desamortización de 1856, que con mucho retraso respecto de la conocida Ley Chapelier francesa, desconoció la personalidad de las corporaciones civiles y religiosas, de manera que, por ejemplo, se negó la personalidad jurídica de las comunidades indígenas para interponer el amparo contra los actos de privación de sus propiedades o posesiones que habían sido reconocidas desde las Leyes de Indias, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte sólo admitió la posibilidad de que los afectados pudiesen promover el juicio de amparo como personas individuales, lo que fue una de las causas de la concentración de la tierra, por la indefensión de las citadas

de la *Drittwirkung der grundrechte*”, ambos trabajos aparecidos en la obra coordinada por Carbonell, Miguel, Derechos fundamentales y Estado, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México 2002, pp. 267-687-707, respectivamente.

comunidades⁹⁶. Sin embargo, para efectos prácticos, y debido a que uno de los postulados del liberalismo individualista era el respeto irrestricto a la propiedad privada, se aceptó la legitimidad de las sociedades mercantiles y civiles para solicitar el juicio de amparo, de acuerdo con la tesis doctrinal de la ficción, en el sentido de que la afectación a dichas personas colectivas se traducían en la de sus integrantes particulares.

134. No obstante, que como es evidente, la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917 fue la primera al elevar a nivel de preceptos fundamentales a los derechos de carácter social, que se ha enriquecido posteriormente con la consagración de numerosos derechos económicos y culturales, quedó prácticamente invariable el texto del artículo 107, fracción II, de dicha Carta Federal, respecto de la redacción del artículo 102, de la Ley Fundamental anterior de 1857, y se refiere exclusivamente a *individuos particulares*, no obstante que se ha ampliado considerablemente la tutela no sólo a las que todavía se califican como personas morales de carácter mercantil y civil, sino también a los diversos grupos sociales, e inclusive a algunas autoridades públicas.

135. En este sentido varios preceptos de la Ley de Amparo vigente regulan expresamente esta ampliación de las personas legitimadas para interponer el juicio de amparo. Así el artículo 8º. se refiere a las personas morales privadas, el 9º a las personas morales de carácter público cuando reclamen sus intereses patrimoniales, y el 76, al consagrar los efectos particulares de las sentencias de amparo a que nos hemos referido anteriormente, establece en su parte relativa que: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los *individuos particulares, o de las personas morales privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado (...)*"

136. Debido a la incorporación del control de constitucionalidad, la jurisprudencia admitió la posibilidad de que autoridades públicas pudiesen interponer el juicio de amparo ya sea en defensa de sus intereses patrimoniales o bien cuando actuasen al mismo nivel de los particulares, de acuerdo con la doctrina, actualmente superada de la *doble personalidad del Estado*. Todo ello se recogió por la jurisprudencia no siempre de manera precisa, debido a la ausen-

⁹⁶ En relación de la jurisprudencia de la Suprema Corte que no reconoció la personalidad de las comunidades indígenas, Cf., Vallarta, Ignacio L., *cit. supra* nota 78, Paz, Irineo, 1896, Tomo IV, pp. 1-51 y 323-340.

cia de procedimientos adecuados para la tutela de las atribuciones de las diversas autoridades públicas que resultaran afectadas por la conducta de otras. Afortunadamente se amplió la esfera de las llamadas *controversias constitucionales*, reguladas actualmente, de acuerdo con las reformas constitucionales y legales de 1995, por el artículo 105 de la Constitución Federal y de su Ley Reglamentaria, que inclusive introdujeron en las reformas constitucionales y legales de 1995 los llamados *conflictos de atribución*, entre los diversos órganos del Estado, lo que ha permitido plantear las controversias que sólo artificialmente se pretendía dirimir por conducto del juicio de amparo⁹⁷.

137. En el Proyecto de la nueva Ley de Amparo se pretende precisar este aspecto tan difícil de la procedencia del juicio de amparo promovido por autoridades públicas, en cuanto su artículo 6º dispone que: "La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables cuando una norma general o acto los afecten *encontrándose en un plano de igualdad con los particulares*". El amparo solicitado por las autoridades públicas se explica por el control de la legalidad, ya que cuando se debaten cuestiones constitucionales los conflictos deben plantearse por conducto de las controversias constitucionales reguladas por la fracción I, del artículo 105 de la Carta Federal.

X. ORGANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN

138. Desde la consolidación el juicio de amparo mexicano en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1987, el primero de dichos preceptos otorgó la competencia para conocer de este instrumento protector a los tribunales federales. Si bien el artículo 126 de dicha Carta Suprema, inspirada, como se ha dicho, en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, dispuso en su segundo párrafo: "(...) Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Es-

⁹⁷ La bibliografía sobre las controversias constitucionales y su relación con el juicio de amparo es muy amplia, debido a la la Suprema Corte ha resuelto a partir de 1995 varios conflictos importantes, por lo que nos limitamos a citar, por su amplitud, la obra de Castro, Juventino, V., *El artículo 105 Constitucional*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 55-122.

tados”, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, desde sus primeros años, consideró que los jueces locales no podían intervenir en la tramitación del juicio de amparo, ya que los tribunales federales tenían *el monopolio del conocimiento de este instrumento protector*.

139. No obstante el tiempo transcurrido e innumerables debates de carácter doctrinal⁹⁸, nuestro más alto tribunal ha reiterado recientemente su criterio en el sentido de que no existe posibilidad de un control difuso de la inconstitucionalidad de las leyes, el que sólo puede plantearse por medio del amparo contra leyes, y exclusivamente ante los tribunales federales⁹⁹.

140. La integración de los tribunales de la Federación establecida por el artículo 123 de la Constitución Federal de 1824, por jueces de distrito, tribunales de circuito y Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el modelo norteamericano, no ha variado sustancialmente en su estructura, pero se ha modificado esencialmente en su composición. Hemos señalado anteriormente, que al introducirse el derecho de amparo para revisar la legalidad de las resoluciones judiciales de los tribunales del país, tanto locales como federales, se centralizó en estos últimos, y en última instancia en la Suprema Corte de Justicia, la decisión final de todos los asuntos judiciales (ver *supra* párrafo 68), lo cual fue calificado certeramente por el ilustre jurista mexicano Emilio Rabasa en los primeros años del siglo XX, como *tarea imposible*¹⁰⁰.

141. El Constituyente de Querétaro que expidió la Carta Federal vigente de 1917, consideró necesario reiterar el mismo sistema que se había practicado durante la vigencia de la Constitución anterior, aun cuando con algunas limitaciones, como la reducir a una sola instancia (en lugar de las dos anteriores), la tramitación del juicio de amparo contra resoluciones judiciales (ver *supra* párrafo

⁹⁸ Cf., el clásico estudio del ilustre constitucionalista mexicano Martínez Baéz, Antonio, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, N° 15, México, julio-septiembre de 1942, pp. 243-253.

⁹⁹ Cf., tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, con el título “Control difuso de la inconstitucionalidad de las normas generales. No lo autoriza el artículo 133 constitucional”, publicada en la Novena época del *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, agosto de 1999, tesis 74/99, p. 5.

¹⁰⁰ El artículo 14, *cit. supra* nota 57, Capítulo XIII, “la imposible tarea de la Corte”, pp. 103-110.

90). Por ello, la Suprema Corte de Justicia conservó su competencia de decidir en último grado la legalidad del procedimiento y del fondo de todos los asuntos judiciales del país. La evolución posterior hasta las modificaciones constitucionales y legales de 1988 y 1995, se destacó por el esfuerzo permanente, sin éxito apreciable, para reducir el rezago esencialmente en materia de amparo, que afectó a la Suprema Corte de Justicia de México.

142. En un principio se confió al Tribunal en Pleno del más alto tribunal el conocimiento del juicio de amparo, pero en pocos años, en las reformas constitucionales y legales de 1928 y 1934, se dividió la Suprema Corte primero en tres y posteriormente en cuatro Salas según la materia (penal, administrativa, civil y laboral), y se incrementó el número de sus magistrados, de los *once* originales a *veintiuno*, pero ello resultó insuficiente con el tiempo, y las modificaciones posteriores se orientaron esencialmente a la reducción del rezago, que como lo había previsto Emilio Rabasa, hacía imposible la tarea del más alto tribunal de la República.

143. Las modificaciones más importantes se efectuaron en 1951, al crearse los tribunales colegiados de circuito para auxiliar a la propia Suprema en el conocimiento del juicio de amparo, especialmente el relativo a la impugnación de las resoluciones judiciales, y se crearon varios circuitos en diversas regiones. Además, se estableció una Sala auxiliar de cinco magistrados, con lo cual el número de integrantes aumentó a veintiséis, pero únicamente los miembros de las cuatro Salas numerarias podían integrar el Tribunal en Pleno¹⁰¹. En pocos años esa modificación fue insuficiente, fue necesario cambiar los preceptos constitucionales y legales, en 1968, para realizar una nueva distribución de competencias, con el objeto de mantener en la Suprema Corte los asuntos judiciales de mayor importancia jurídica, económica y social, trasladando los demás a

¹⁰¹ Los citados tribunales colegiados integrados por tres magistrados se inspiraron en los tribunales de circuito de apelación establecidos en los Estados Unidos en el año de 1891, también con el propósito de auxiliar a la Corte Suprema Federal en el conocimiento de los asuntos de competencia federal. Cf., Brent Swisher, Carl, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Charny, Hugo, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1958, pp. 437-438.

los tribunales colegiados de circuito, cuyo número aumentó para ser distribuidos en las regiones más importantes del país¹⁰².

144. Esta evolución culminó con dos importantes reformas constitucionales y legales sobre la estructura del poder judicial federal, particularmente en cuanto su conocimiento de los juicios de amparo. En efecto, el 15 de enero de 1988 se modificó sustancialmente el conocimiento del derecho de amparo, de tal suerte que se atribuyó a la Suprema Corte de Justicia las competencias para conocer del segundo grado de los juicios de amparo en los cuales se planteara una cuestión estrictamente constitucional. Todos los demás asuntos en los cuales se discutiera un problema de legalidad, es decir aplicación de disposiciones legales ordinarias se trasladaron a los tribunales colegiados de circuito y cuyo número se incrementó de manera considerable lo mismo el número de circuitos, y se inició la especialización por materias de algunos de ellos. Lo anterior modificó la tradición implantada desde el siglo anterior en el sentido de que la Suprema Corte de Justicia funcionaba esencialmente como un *tribunal federal de casación* y sólo en algunos conocía cuestiones directas de constitucionalidad. Debido a este cambio sustancial, aún cuando conservó su nombre tradicional, la Suprema Corte se transformó en un verdadero *tribunal constitucional desde el punto de vista material*¹⁰³.

145. Las reformas constitucionales y legales de 1995 consolidaron la naturaleza de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional, ya que por medio de ellas se redujo el número de magistrados de dicho alto tribunal, de *veintiséis* (veintiún numerarios y cinco supernumerarios) a *once*, número más próximo al de los integrantes de la mayoría de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales. Por otra parte la Corte conservó como función principal la de conocer en segundo grado de los juicios (la primera corresponde a los jue-

¹⁰² Cf., Fix-Zamudio, Héctor, "Ochenta años de evolución del juicio de amparo mexicano", en la obra *Ochenta años de vida Constitucional en México*, UNAM, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México 1998, pp. 371-430, reproducido en el libro del autor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, cit. supra nota 7, pp. 727-793.

¹⁰³ Entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, "La Suprema Corte como Tribunal Constitucional", en los libros *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema mexicano. La reforma judicial de 1967, y Reformas constitucionales de renovación nacional*, ambos publicados en México, Porrúa, México 1987, pp. 345-390 y 495-541, respectivamente.

ces de distrito y en casos excepcionales a los tribunales colegiados de circuito), en los cuales se plantearan cuestiones estrictamente constitucionales, y además se amplió la esfera de las llamadas *controversias constitucionales*, para comprender no sólo los conflictos de competencia entre las entidades federales, locales y municipales, sino también los llamados conflictos de *atribución* entre los órganos del Estado en sus diversos niveles, y además de introdujo una *acción abstracta de inconstitucionalidad* que pueden interponer el 33% de los integrantes de las legislaturas federales, locales y del Distrito Federal en sus respectivas esferas, y el Procurador General de la República en todos los casos (artículo 105 Constitucional, fracciones I y II, y su Ley Reglamentaria de 11 de mayo de 1995¹⁰⁴).

146. En forma muy resumida podemos afirmar que actualmente el conocimiento del juicio de amparo se divide en *dos grandes sectores*. El primero que podemos considerar como *estrictamente constitucional* corresponde en exclusiva a la Suprema Corte de Justicia en segunda instancia y el segundo relativo al *control de la legalidad secundaria*, que en su mayor parte implica la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, que se atribuye a los tribunales colegiados de circuito, distribuido en las ciudades más importantes del país, cuyo número se ha incrementado de manera considerable, y además un buen número de ellos se ha especializado por materias¹⁰⁵.

México, 2013

Héctor Fix-Zamudio

¹⁰⁴ La bibliografía es muy amplia, por lo que citamos únicamente la obra reciente de Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional, cit., supra* nota 97, pp. 123-144.

¹⁰⁵ El número actual de juzgados de distrito, tribunales colegiados y circuitos, 242 Juzgados de Distrito y 165 Tribunales Colegiados.

INTRODUCCIÓN

En todos los sistemas judiciales propios de un Estado constitucional de derecho, el derecho ciudadano más clásico es el derecho de acceso a la justicia para poder obtener la tutela judicial de los derechos e intereses de las personas. Para ello es que, fundamentalmente, se organizan los sistemas judiciales o tribunalicios. Por tanto, la garantía genérica judicial de los derechos fundamentales es, justamente, la organización de un sistema judicial autónomo e independiente con la función esencial de proteger los

Por ello, en las Constituciones se establece, como es el caso en Venezuela, el derecho de toda persona “de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente” (art. 26); agregándose en la Constitución de 1999 que “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia,” para lo cual “las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público” de manera que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (art. 257).

Este derecho general de acceso a la justicia para la protección de los derechos e intereses de las personas, por supuesto incluye los de rango constitucional, dando siempre origen a la garantía del amparo de los derechos y libertades constitucionales, sin que para ello necesariamente en los ordenamientos jurídicos se establezcan medios procesales específicos o tribunales especiales tendientes a garantizar tal protección.

En efecto, en todos los ordenamientos jurídicos procesales, se han establecido mecanismos adjetivos que pueden servir de ampa-

ro a los derechos de las personas dentro del procedimiento civil o penal ordinario. Es el caso, por ejemplo, de los *writs* del sistema de derecho angloamericano; de las medidas de urgencia del sistema francés e italiano, entre otros; y, en general, de las medidas cautelares.

La palabra "*writ*" que viene de la palabra "*written*" (escrito), que si bien procesalmente es el acto de introducción de la instancia,¹³⁰ en la práctica, sobre todo desde el ángulo de los estudios comparados, significa toda orden o mandamiento emanado de una autoridad judicial en ejercicio de sus funciones públicas, dirigida a quien está obligado a cumplir la ley, sea una autoridad o una persona natural o jurídica. Así, desde la Carta Magna, los *writs* desempeñan en el derecho inglés el papel más importante en la protección de los derechos fundamentales de las personas, pues son los mecanismos judiciales ordinarios utilizados para ello.

Entre los *writs* más importantes utilizados en el derecho angloamericano, por supuesto, está el *writ of habeas corpus* para la protección de la libertad y seguridad personales; el *mandamus*, que es el *writ* del *common law*, consistente en el mandamiento u orden dirigido a una autoridad para que realice determinado acto al cual está obligado legalmente; el *writ of prohibition*, utilizado como instrumento de corrección de actuaciones judiciales para impedir que órganos judiciales inferiores actúen fuera de su competencia, usado también en materia de incompetencias de autoridades administrativas; el *writ quo warranto*, especie de acción popular intentada en nombre del interés colectivo, para salvaguarda pública contra los abusos o ilegalidades cometidos en ejercicio de funciones públicas; el *writ of error*, tendiente, en el derecho norteamericano, a la revisión de cualquier acto de autoridad judicial por motivos de inconstitucionalidad; y el *writ of injunction*, que tiene por objeto impedir o asegurar que se practique o ejecute determinado acto en beneficio del titular de un derecho subjetivo para impedir que se le cause un daño irreparable."¹³¹

¹³⁰ Véase J. A. Jolowicz y otros, *Droit Anglais*, París 1986, p. 145.

¹³¹ Véase, por ejemplo, Diomar Ackel Filho, *Writs Constitucionais*, Sao Paulo, 1988, pp. 8-10.

Cuando se identifican *writs* para la protección de derechos fundamentales, estos se han calificado como *civil rights injunctions*.¹³²

En el derecho francés tampoco no existen mecanismos judiciales especiales para la protección de los derechos y garantías constitucionales, sino que en general, son las jurisdicciones ordinarias judiciales y administrativas las encargadas de proteger y amparar los derechos a través de los medios ordinarios, entre los cuales está la institución denominada del “*référé*” consagrada en el Código de Procedimiento Civil, y que le permite al juez judicial adoptar decisiones (órdenes o prohibiciones) en casos de urgencia para la protección de dichos derechos.

El artículo 809 de dicho Código, en efecto, autoriza al juez para “incluso en presencia de una oposición seria, prescribir en *référé* las medidas conservativas o de restablecimiento que se impongan, sea para prevenir un daño inminente, sea para hacer cesar un trastorno manifiestamente ilícito.” Agrega la norma que “en los casos en que la existencia de la obligación no sea seriamente objetable, puede acordar una provisión al acreedor u ordenar la ejecución de la obligación, incluso si se trata de una obligación de hacer.”

Con base en esta facultad, el juez francés no sólo tiene poderes cautelares, sino que tiene poderes para resolver un conflicto en casos de urgencia, con poderes restitutorios para prevenir un daño inminente (medidas conservativas) o en caso de trastorno manifiestamente ilícito. Con fundamento en esta facultad judicial, una muy amplia jurisprudencia ha puesto en evidencia la utilización de este medio procesal como instrumento para la protección inmediata de derechos y libertades constitucionales en materias tales como la protección al honor y a la propia imagen.¹³³ La característica de la decisión judicial, en todo caso, es que es de carácter provisional, en el sentido de que no tiene en lo principal autoridad de cosa juzgada, por lo que no afecta la facultad de los jueces del fondo para conocer con autoridad plena sobre el asunto. La provisionalidad, sin embargo, puede producir efectos permanentes si la parte agraviada no intenta otra acción de fondo.

¹³² Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 12.

¹³³ R. Lindon, «Le juge des référés et la presse,» *Dalloz* 1985, *Chroniques*, 61. Véase los comentarios en Enrique Paillas, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago de Chile, 1990, pp. 19-26.

En el sistema italiano, en el cual a pesar de que existe una Corte Constitucional no se estableció un recurso de amparo similar al de los sistemas alemán o español, sin embargo, en el Código de Procedimiento Civil puede identificarse un procedimiento ordinario de urgencia que al igual que los *writs* de los sistemas angloamericanos y del *référé* francés, sirve de medio efectivo de protección de los derechos y libertades constitucionales. Se trata de un procedimiento regulado en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil italiano que establece:

“Fuera de los casos regulados en las secciones precedentes de este capítulo, quien tenga motivo fundado para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho en vía ordinaria éste se halle amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede solicitar por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.”

Si bien este procedimiento ha sido de uso escaso y esporádico, en materia de derechos constitucionales ha sido utilizado, entre otros, para la protección del derecho al nombre y a la propia imagen.¹³⁴

Por último, debe mencionarse la progresividad que se ha venido observando en materia de protección de los derechos humanos, mediante la aplicación en los procesos ordinarios e, incluso, contencioso administrativos, del régimen de las medidas cautelares innominadas, cada vez más amplio.

Así, a título de ejemplo, puede mencionarse que en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (arts. 585 y 588, Parágrafo primero), además de regular las medidas preventivas tradicionales (embargo, por ejemplo), dispone que cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama, “el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos, para evitar el daño, el Tribunal puede autorizar o prohibir la ejecución

¹³⁴ Véase O. Satta, *Diritto procesuale civile*, Padova, 1957, p. 589.

de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.” Con una disposición de esta naturaleza, los poderes del juez ordinario son amplísimos para la protección de los derechos constitucionales.

Sin embargo, aparte de todas estas garantías genéricas de carácter judicial para la protección de los derechos de las personas, incluyendo los derechos fundamentales, en muchos países y, en particular, en los de América Latina, desde el siglo XIX se han venido desarrollando un conjunto de garantías judiciales específicas, expresamente destinadas a la protección de los derechos constitucionales, tal como es la institución del amparo, de la tutela, de la protección constitucional o del *mandado de segurança*.¹³⁵

Esta garantía judicial, aun cuando con denominaciones diversas, puede decirse que es una institución latinoamericana que se desarrolló en nuestros países y que existe en casi todos ellos,¹³⁶ incluso en ausencia de previsiones constitucionales expresas.¹³⁷ Así, además del hábeas corpus como mecanismo de protección de la libertad personal, las Constituciones de casi todos los países de América Latina han regulado el recurso o la acción de amparo, en general, para la protección de todos los otros derechos constitucionales e, incluso, en algunos países de la propia libertad personal.

El amparo constitucional, en esta forma, no sólo es un medio adjetivo o acción judicial específica para la protección de los derechos fundamentales, sino básicamente, un derecho fundamental en

¹³⁵ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas 1993.

¹³⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Amparo as an Instrument of a *Ius Constitutionale Commune*,” en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mad-Gregor, Marielka Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan and Ximena Soley (Editores), *Transformative Constitutionalism In Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford University Press 2017, pp. 171-190.

¹³⁷ Como fue el caso de Argentina y más recientemente de la República Dominicana. Véase, Juan De La Rosa, *El recurso de amparo. Estudio Comparativo. Su aplicación en la República Dominicana*, Santo Domingo 2001; Allan R. Brewer-Carías, “La admisión jurisprudencial de la acción de amparo, en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana» en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 29, San José, enero-junio 1999, pp. 95-102; y en *Iudicium et vita, Jurisprudencia en Derechos Humanos*, N° 7, Edición Especial, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pp. 334-341.

sí mismo que se garantiza a todas las personas para ser protegidas judicialmente en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.

Por ello, por ejemplo, el artículo 27 de la Constitución venezolana de 1999, siguiendo la orientación de la norma que inicialmente se había incorporado en la Constitución de 1961 (art. 49), garantiza a todas las personas, el:

“derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”

Se estableció así expresamente, en Venezuela, el “*derecho de amparo*,” como una de las vías para materializar el ejercicio de la justicia constitucional a cargo de los tribunales de la jurisdicción ordinaria¹³⁸ destinada a proteger los derechos y garantías establecidos en la Constitución, en los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o que sean inherentes al ser humano aun cuando no figuren expresamente en esos textos; ante cualquier violación o amenaza de violación por parte de las autoridades públicas o de los particulares. En el proceso constitucional de amparo, además, los jueces competentes, cuando sea necesario, pueden aplicar, para decidir el caso, el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos desaplicándolas cuando las juzgue inconstitucionales al decidir el caso concreto (artículo 334 de la Constitución).¹³⁹

La consagración con rango constitucional de los derechos de las personas, en efecto, no tendría efectividad alguna si no se estableciera en el propio texto constitucional la mencionada garantía

¹³⁸ Véase en general sobre las formas de ejercicio de la justicia constitucional, Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*, Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007; *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, Tercera Edición, Centro de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

¹³⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano,” en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo-Perrot, dos tomos, Buenos Aires, Rep. Argentina, 2010, Tomo I, pp. 671-690

judicial específica de dichos derechos, que en Venezuela no se redujo a ser una única “garantía judicial” o acción o recurso de amparo sino a regular *el derecho de todas las personas a ser amparadas por los tribunales* en el goce y ejercicio de los propios derechos constitucionales; garantía que se puede ejercer, por supuesto, mediante el ejercicio de una acción autónoma de amparo regulada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988,¹⁴⁰ pero también, como se regula en la Ley Orgánica, mediante la formulación de una pretensión de amparo conjuntamente con otras vías judiciales idóneas y efectivas para la protección constitucional, es decir, para enervar las lesiones constitucionales aducidas, como son la acción de inconstitucionalidad de las leyes, la acción contencioso administrativa de anulación contra los actos administrativos, y las acciones y recursos ordinarios, de apelación o casación e incluso solicitudes judiciales como por ejemplo, las de nulidad absoluta por violación de garantías constitucionales en materia penal (“amparo penal”). Precisamente por ello, la Constitución en Venezuela, al contrario de lo que sucede en la mayoría de los países de América Latina,¹⁴¹ no reguló una única y sola “acción

¹⁴⁰ Véase en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela número 34.060 del 27 de septiembre de 1988. Véase sobre la Ley nuestros estudios “Introducción General al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales (El proceso de amparo),” en Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Colección Textos Legislativos N° 5, Editorial Jurídica Venezolana (primera edición, 1988), Séptima edición corregida, aumentada y actualizada, Caracas 2016, pp. 9-329. La Ley fue reformada mediante Ley sancionada por la Asamblea Nacional en 2014, pero la reforma nunca fue promulgada ni publicada, a pesar de que incluso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declaró la constitucionalidad de su carácter orgánico conforme con la Constitución. Véase sobre dicha fallida reforma véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las diversas formas de ejercicio del derecho constitucional de amparo en Venezuela: Comentarios a la fallida reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, sancionada en 2014,” en el libro: *El proceso constitucional de amparo. Balance y Reforma*, del Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2015.

¹⁴¹ Véase en general, nuestros trabajos comparativos: *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law. New Series, Cambridge University Press, Cambridge 1989; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York 2008; *El proceso de amparo en América Latina*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2016 y *Gaceta Judicial*, Lima 2016; “El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales

de amparo,” sino el derecho de todos a ser amparados, es decir, el “derecho de amparo,” incluso mediante una acción específica de amparo, siendo este uno de los signos distintivos del amparo venezolano cuando se lo compara con la misma institución en América Latina.¹⁴²

Precisamente pero ello, en Venezuela, al regular la Constitución este derecho de todos a ser amparados (art. 29) en sus derechos, la acción de amparo no agota el ejercicio de dicho derecho, en el sentido de que como lo observó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1215 de 25 de julio de 2011, adicionalmente, “el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano”;¹⁴³ razón por la cual, como se dijo, el derecho de amparo se puede ejercer, además de mediante la acción de amparo, a través de otros medios o vía procesales idóneas y efectivas para la protección constitucional.

Por supuesto, la vía procesal por excelencia para dicha protección constitucional de los derechos y garantías constitucionales es la acción de amparo, que ha sido definida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como:

en Colombia: una aproximación comparativa,” en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81, y en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo 3, Editorial Civitas, Madrid 1993, pp. 2.695-2.748; *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, n° 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp., también publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Curso Interdisciplinario), San José, Costa Rica, 1993, (mimeo), 120 pp.

¹⁴² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61. Véase sobre nuestro criterio: Héctor Fix Zamudio, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano,” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 y ss.

¹⁴³ Véase la sentencia N° 1215 de 25-7-2011, en *Revista de Derecho Público*, N° 127, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 174-176.

“una garantía de restablecimiento de la lesión actual o inminente a una ventaja esencial, producto de un acto, actuación u omisión antijurídica, en tanto contraria a un postulado en cuyo seno se encuentre reconocido un derecho fundamental.”¹⁴⁴

Por ello, dicha acción de amparo, que siempre origina el ejercicio de la justicia constitucional, se desarrolla, en principio, ante cualquier juez de primera instancia de la jurisdicción ordinaria, es decir, ante los tribunales civiles, mercantiles, laborales, penales, de menores, agrarios o de cualquier otra materia, y de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa; o ante cualquier juez de la localidad si no hubiere uno de primera instancia.

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo señaló en sentencia No. 1229 de 5 de abril de 2013, que si bien “la acción de amparo constitucional es un medio judicial breve y expedito, a través del cual se protegen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce [...] cuando se puede acudir a la vía procesal ordinaria, sin que la lesión a la situación jurídica se haga irreparable, es precisamente el trámite o el medio procesal ordinario, el instrumento para reparar la lesión y no la acción de amparo y, por tanto, no habría posibilidad de interponer la acción de amparo si estuviese prevista otra acción o un recurso para dilucidar la misma cuestión.”¹⁴⁵ De allí el carácter extraordinario de la acción de amparo, conforme a lo cual, de acuerdo a lo expresado por la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia N° 1189 de 30 de septiembre de 2009, estando concebida la acción de amparo:

“como una acción destinada al restablecimiento de un derecho o una garantía constitucional lesionados, sólo es admisible como una medida extraordinaria destinada a evitar que el orden jurídico quede lesionado, ante la inexistencia de una vía idónea que, por su rapidez y eficacia, impida la lesión de un derecho constitucional. La admisibilidad de la acción de amparo surge cuando los medios ordinarios son insuficientes para restablecer la situación infringida, o cuando su procedimiento,

¹⁴⁴ Véase sentencia N° 460 de 6-4-2001 (Caso: *Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 437.

¹⁴⁵ Véase la sentencia N° 1229 de 5-4-2013, en *Revista de Derecho Público*, N° 134, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 149-152.

dada la naturaleza de la lesión alegada, no cumple con la finalidad de lograr la protección de inmediato o, en todo caso, sus efectos vienen a ser retardados o diferidos, de modo que no permiten reparar el daño sufrido, cuando el derecho constitucional está conculcado.”¹⁴⁶

En todo caso, tratándose de un proceso constitucional que se puede iniciar mediante una acción autónoma de amparo, o mediante una petición de amparo formulada conjuntamente con otras acciones, solicitudes o recursos judiciales, además de ser una de las garantías constitucionales, es un derecho constitucional en sí mismo: el derecho de amparo o el derecho a ser amparado.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Véase la sentencia N° 1189 de 30-9-2009, en *Revista de Derecho Público*, N° 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 135-137.

¹⁴⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho y la Acción de Amparo*, Tomo V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1998; y antes: “El derecho de amparo y la acción de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61.

PRIMERA PARTE
EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL
PROCESO DE AMPARO

I. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Como se ha dicho, el artículo 27 de la Constitución venezolana de 1999,¹⁴⁸ siguiendo la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, reguló el proceso de amparo constitucional *como la vía procesal para el ejercicio de un derecho constitucional, es decir, el derecho de toda persona a ser amparado judicialmente en sus derechos y garantías constitucionales*,¹⁴⁹ el cual como se ha explicado se puede ejercer a

¹⁴⁸ Véase en general, Hildegard Rondón de Sansó, "La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999," en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Richard D. Henríquez Larrazábal, "El problema de la procedencia del amparo constitucional en el Derecho venezolano," en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 403-475; Víctor R. Hernández-Mendible, "El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar," en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 2003, pp. 1219-1301.

¹⁴⁹ Véase en general sobre el amparo en Venezuela: Hildegard Rondón de Sansó, *La acción de amparo contra los Poderes Públicos*, Editorial Arte, Caracas 1994; Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo constitucional*, Editorial Arte, Caracas 1998; Gustavo Linares Benzo, *El proceso de amparo*, Universidad central de Venezuela, Caracas 1999; Rafael J. Chavero Gazdik, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Edit. Sherwood, Caracas 2001; Miguel Ángel Martín Tortabú, *El amparo constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana International, 2020.

través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo.

A tal efecto, el artículo 27 de la Constitución dispone:

“Artículo 27: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

Las reformas más importantes que introdujo esta norma respecto de lo que se había establecido en el artículo 49 de la Constitución de 1961,¹⁵⁰ fueron las siguientes:

En *primer lugar*, en forma expresa se estableció el amparo como un “derecho” constitucional de toda persona, “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

En *segundo lugar*, se trata de un derecho que corresponde a “toda persona” en el sentido de toda persona natural que se encuentre en el territorio nacional o de toda persona jurídica domiciliada o que tenga intereses en el mismo.

¹⁵⁰ El artículo 49 de la Constitución de 1961 dispuso: “Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. / El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

En tercer *lugar*, en cuanto a los derechos amparables, se estableció que no sólo son los que la Constitución establece, sino aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente, no sólo en la Constitución sino en los instrumentos internacionales (tratados, pactos, convenciones suscritos y ratificados por la República) sobre derechos humanos, los cuales, además, conforme a la propia Constitución, tienen rango constitucional y prevalecen incluso sobre el orden interno si contienen regulaciones más favorables (artículo 23). Por tanto, todos los derechos constitucionales y fundamentales son justiciables por la vía del amparo.

En cuarto *lugar*, es un derecho, el de ser amparado, que puede ejercerse para buscar protección judicial contra cualquier violación o amenaza de violación de esos derechos o garantías constitucionales, provengan de actos, hechos u omisiones de funcionarios, órganos o entidades públicas o de otros particulares.

En quinto *lugar*, para que proceda el ejercicio del derecho a ser amparado ante los tribunales, se requiere que el derecho o garantía constitucional sea directamente lesionado en su goce o ejercicio, sea que con ello se viole directamente la Constitución, los instrumentos internacionales o las leyes que conforme a la Constitución regulan o garantizan el derecho.

En sexto *lugar*, la Constitución atribuye competencia judicial para conocer de las pretensiones de amparo a “los tribunales,” con lo cual la Constitución expresamente se apartó de los sistemas que regulan el amparo como un medio adjetivo único que debe ejercerse ante un solo órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional). Además, la protección del amparo puede pedirse, ya sea conjuntamente con el ejercicio de las acciones o recursos ordinarios o extraordinarios previstos en el ordenamiento procesal que sean idóneos y efectivos para la protección constitucional, o mediante una acción autónoma de amparo. Adicionalmente, se establece que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitar el amparo con preferencia a cualquier otro asunto.

En séptimo *lugar*, en cuanto al procedimiento, en lugar de establecer sólo que debía ser “breve y sumario” como lo hacía la Constitución de 1961, se indica que debe ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad,” y agregando, además, que “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto,” a lo que debe agregarse que sea efectivo, “para

restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se le asemeje.”

Y en *octavo lugar* se precisó expresamente que “el ejercicio de este *derecho* no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

Como puede observarse de dicha norma del artículo 27 de la Constitución, en ella no sólo se recogieron todos los principios fundamentales en materia de amparo que la Constitución de 1961 había establecido, sino los que se habían desarrollado jurisprudencialmente antes y después de la sanción de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988,¹⁵¹ estableciéndose por tanto, no sólo una acción de amparo sino en forma más amplia, el derecho constitucional a ser amparado; principios que se complementa con las previsiones de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

II. EL DERECHO DE AMPARO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE NACIONES UNIDAS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que fue sancionado en Venezuela mediante Ley aprobatoria de 1978,¹⁵² en efecto, en nuestro criterio estableció el derecho de amparo, siendo su antecedente inmediato, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Dicha Declaración, en efecto, además de establecer la garantía del debido proceso (Art. 12), puede decirse que consagró también como derecho de todas las personas, el derecho de amparo a los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

¹⁵¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 19, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre 1984, pp. 207-217; y “El derecho de amparo y la acción de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61.

¹⁵² Véase en *Gaceta Oficial* N° 2146 Extra de 29 de enero de 1978.

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.”

Este derecho fundamental establecido en la Declaración se puede considerar como un derecho que tiene toda persona a disponer de un recurso efectivo para la protección judicial de sus derechos fundamentales, es decir, que estos puedan ser amparados judicialmente mediante un recurso efectivo, lo que en el mundo contemporáneo ha dado lugar al desarrollo de la acción o recurso de amparo, consagrado incluso después de la segunda post guerra en Alemania y en España. Como se dijo, dicho derecho se estableció separado del derecho al debido proceso que el artículo 12 de la Declaración consagró en los siguientes términos:

“Artículo 12. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por el tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

El derecho de amparo puede decirse que también se recogió en la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” presentado como anexo al Proyecto de la Constitución Europea de 2003 (art. II,47, párrafo primero), en forma separada respecto del derecho fundamental que tiene toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a que se le asegure el acceso a la justicia y a obtener una tutela judicial efectiva por parte de los jueces, con garantía del debido proceso y del derecho a la defensa (art. II,47, párrafos segundo y tercero).¹⁵³

Entre uno y otro derecho podría establecerse una relación de género a especie: el derecho a la tutela judicial efectiva general sería el género, vinculado al derecho al debido proceso y a la defensa en relación con todos los derechos (y no sólo los fundamentales) e

¹⁵³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho al debido proceso y el derecho de amparo en el proyecto de Constitución Europea,” en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 2151-2162. Véase el Proyecto en https://www.pfizer.es/docs/pdf/salud/Proyecto_de_Constitucion_de_la_UÉ.pdf.

intereses legítimos de las personas; y el derecho de amparo o a la tutela judicial efectiva individual, se refiere en concreto al derecho de las personas a disponer específicamente de “un recurso efectivo” ante los tribunales, que las amparen contra actos que particularmente violen sus derechos fundamentales reconocidos no sólo en la Constitución sino en las leyes. Se trata, sin duda, del derecho de amparo que se traduce en el derecho a un recurso efectivo para la específica protección de los derechos fundamentales.

Casi 20 años después de adoptada la Declaración Universal, en el mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en el seno de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, también se estableció como un compromiso de los Estados Parte en el Pacto, además de garantizar el derecho al debido proceso en una detallada norma (Art. 14), el garantizar que:

“Art. 2.3.a. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En esta norma del Pacto, en la misma línea de la Declaración Universal, de nuevo se garantizó internacionalmente el derecho de amparo de los derechos fundamentales y no sólo el derecho al debido proceso o a la tutela judicial en general, perfeccionándose incluso su consagración, al otorgarse a toda persona el derecho de interponer un recurso efectivo cualquiera que sea la causa de la violación a los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, y no sólo ante las violaciones provenientes de “actos,” como señalaba la Declaración Universal. Además, se precisó que dicho recurso procede contra cualquiera que sea el agravante o sujeto activo de la violación, incluso si se tratase de funcionarios públicos o, en general, de personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. El derecho de amparo que consagró el Pacto Internacional, sin em-

bargo, sólo se refiere a la protección de los derechos y libertades reconocidos en el mismo, sin hacer alusión a los que se establecen en las Constituciones y leyes de los Estados.

Ahora, ateniéndonos a las regulaciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como se ha dicho, en esos instrumentos internacionales, independientemente del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha establecido el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes para que la amparen contra las violaciones a sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en las respectivas Constituciones, en las leyes y en la propia Declaración Universal y en el Pacto Internacional.

De estas normas internacionales puede decirse que se derivan los contornos de lo que debería ser este derecho de amparo de los derechos fundamentales en el derecho interno de los países, delineados, por lo demás, en forma mucho más amplia de la que existe en los sistemas alemán y español, y que podrían identificarse con base en los siguientes principios:

En *primer lugar*, tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional conciben el amparo como un derecho fundamental. Estimamos que ello deriva de la indicación de que toda persona “tiene derecho” a un recurso efectivo o a un derecho a interponer un “recurso efectivo” para obtener el amparo judicial a sus derechos; de lo que resulta, incluso, que no sólo se trata de que toda persona tenga una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o a una acción específica de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o al amparo judicial de sus derechos constitucionales.

En *segundo lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional, el derecho de amparo que en ellos se regula se le debe garantizar a “toda persona” sin distingo de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas nacionales y a las extranjeras; a las hábiles y no hábiles; a las personas de derecho público y a las de derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En *tercer lugar*, el “recurso efectivo” de protección de los derechos y libertades fundamentales de carácter judicial a los que se

refieren tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional, puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, consideramos que puede tratarse de cualquier medio judicial de protección efectivo, y no necesariamente de una sola y única específica "acción de amparo." Es decir, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional necesariamente se refieren a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección siempre que sean idóneos para la protección constitucional, lo que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios si estos garantizan la efectividad de la protección constitucional.

Por tanto, no se trata de que cualquier medio judicial pueda asegurar derecho de amparo, sino que por sobre todo tiene que tratarse de un recurso idóneo y "efectivo," es decir, que permita obtener la protección constitucional al derecho violado en forma rápida y con el resultado protectivo deseado, o que enerve las lesiones constitucionales.

En *cuarto lugar*, la Declaración Universal y el Pacto Internacional señalan que el recurso judicial de protección o amparo puede interponerse ante los tribunales nacionales competentes, de lo que resulta que la intención de las regulaciones es que no sólo se trate de un solo y único tribunal competente, como sucede en el caso alemán y español, o en América Latina, de Costa Rica, donde la competencia para conocer de la acción de amparo se atribuye al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema. Ello, por supuesto, se puede regular en el ordenamiento constitucional interno, pero el fundamento de la regulación de la Declaración Universal y del Pacto Internacional es que ésta sea esencialmente la función del Poder Judicial.

En *quinto lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional este derecho a un recurso efectivo de protección ante los tribunales, se establece para la protección de todos los derechos y libertades fundamentales que estén en la Constitución, en la ley o en los propios instrumentos internacionales, los cuales se denominan derechos fundamentales o constitucionales; y no sólo de ciertos derechos constitucionales, como los específicamente denominados "derechos fundamentales" o libertades individuales en Constituciones como las de Alemania y España, y en América Latina, de Colombia.

En *sexto lugar*, la protección que regula el Pacto Internacional es contra cualquier violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales, la cual puede provenir de cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y libertades y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no tendría sentido esperar que la violación se produzca para poder acudir a interponer el recurso efectivo de protección. Es decir, este recurso efectivo para obtener amparo o protección tiene que poder interponerse antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación provenga de quien sea.

En *séptimo lugar*, el recurso efectivo que regula tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional se puede interponer contra cualquiera que sea el sujeto activo de la violación, por lo que no puede ni debe haber acto ni actuación alguna excluidas de la protección del amparo, así emane de los particulares o de los órganos y entes del Estado y de sus poderes públicos. Por ello, la aclaratoria que formula el Pacto Internacional de que el recurso efectivo de protección o amparo también se puede intentar cuando la violación a los derechos y libertades hubiera sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, por funcionarios públicos, lo que hace es dejar por sentado que la acción de amparo también puede interponerse contra particulares, lo cual sin embargo está excluido en muchos países como Alemania y España.

Por último, en *octavo lugar*, en los casos de violaciones que sean cometidas por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional indican específicamente en ejercicio de cuál Poder Público aquellos actúan, por lo que el recurso efectivo de protección o amparo podría interponerse contra cualquier acto que emane de cualquier funcionario público o persona actuando en ejercicio de poderes estatales, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia judicial, una vía de hecho, en fin, contra cualquier actuación u omisión realizada en ejercicio de la función pública.

Esto implica, por otra parte, que la acción o pretensión de amparo se podría interponer directamente contra el acto lesivo, sin que se tengan que agotar otras vías judiciales, es decir, sin que tenga que tener un carácter subsidiario como sucede en Alemania y en España, donde en definitiva el recurso siempre se tiene que interponer contra la decisión judicial que agote las vías ordinarias previas.

Ese es, en realidad, el marco que establecen la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Naciones Unidas, y es ese el que debería prevalecer en los derechos internos de los países que han ratificado esos instrumentos. Ese parámetro, por otra parte, quizás fue el tomado en cuenta para la consagración en el Proyecto de Constitución Europea de 2003 de este derecho de amparo, más allá del derecho a la tutela judicial efectiva general.

III. EL DERECHO DE AMPARO EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En la misma línea de regulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe mencionarse el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, aprobado por Ley en Venezuela en 1977,¹⁵⁴ la cual también estableció tanto el derecho al debido proceso con todas sus garantías judiciales en una detalladísima norma (Art. 8), como el derecho de amparo; este último, delineándolo con mayor precisión incluso como institución latinoamericana, establecida como la garantía judicial por excelencia de los derechos humanos, tanto de los regulados en las Constituciones y otras normas del derecho interno, como de los enumerados en los instrumentos internacionales.¹⁵⁵ En tal sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece:

¹⁵⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 31256 de 14 de junio de 1977. Venezuela que fue Estado Miembro de la Convención desde los años noventa, la denunció en 2012, contrariando la Constitución. Véase Carlos Ayala Corao, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela" en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Instituto de Derecho Público, Valencia, España, No. 20/2° semestre 2012; en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, No. 2, Chile, 2012; en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, No. 18, Julio-Diciembre, 2012; en la *Revista de Derecho Público*, No. 131, Caracas, julio-septiembre 2012; en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013*, Anuario 2013, Konrad Adenauer Stiftung: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá 2013.

¹⁵⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo en América Latina: La universalización del régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales" en *Ética y Jurisprudencia*, 1/2003, Enero-Diciembre, Universidad Valle del Momboy, Facultad

“Art. 25,1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Esta consagración del derecho de amparo en la Convención Americana, a pesar de que Venezuela haya denunciado la Convención en 2012,¹⁵⁶ es importante destacarla pues conforma una doctrina enriquecedora de la institución del amparo como derecho tal como se ha consagrado la Constitución de 1999, pudiéndose decir, incluso que la institución venezolana del derecho de amparo, en comparación con el resto de los países de América latina, es la más parecida a la regulación de la Convención Americana en la materia.

En efecto, de la norma del artículo 25.1 de la Convención, resulta que el derecho de amparo que encuentra su fundamento en la misma, no sólo es un derecho aplicable en todos los Estados miembros, sino que del mismo resulta la obligación internacional que les ha sido impuesta a los mismos con el objeto de asegurarle a todas las personas, no sólo la existencia sino la efectividad de ese recurso efectivo, sencillo y rápido para la protección de sus derechos. Para ello, la propia Convención dispuso que los Estados Parte se comprometen “a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso” (artículo 25.2.a). Ello lo puntualizó la Corte Interamericana en innumerables sentencias al recordar:

“El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que en-

de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios Jurídicos “Cristóbal Mendoza,” Valera, Estado Trujillo, 2004, pp. 9-34.

¹⁵⁶ La denuncia de la Convención se materializó por comunicación dirigida por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores al Secretario General de la OEA, en fecha 6 de septiembre de 2012.

trañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención.”¹⁵⁷

Ahora bien, es bien sabido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras Opiniones Consultivas identificó el recurso previsto en el artículo 25.1 de la Convención con la institución latinoamericana del amparo. Así lo expuso en su Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en la cual señaló que el artículo 25.1 de la Convención era “una disposición de carácter general que recoge la institución del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados partes y por la Convención.”¹⁵⁸ Y también en la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), donde la Corte precisó que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla,” al punto de establecer que su falta de consagración en el derecho interno, es decir, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ Véase sentencia en el caso *Yatama Vs. Nicaragua* de 23 de Junio de 2005, (Párr. 170), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

¹⁵⁸ Véase Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

¹⁵⁹ Véase Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Párr. 24), en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

Es bien sabido igualmente que en sus decisiones posteriores y luego de una larga evolución, la Corte Interamericana ha variado su interpretación, indicando que el artículo 25.1, al consagrar el derecho al recurso efectivo como derecho de amparo, lo hace en el sentido más amplio, de derecho humano a la “protección judicial” efectiva, incluyendo el derecho de acceso a la justicia, siguiendo la orientación fijada inicialmente por el juez Antonio Cançado Trindade en su Voto al caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua* de 29 de enero de 1997 cuando consideró que la norma era, no sólo uno de los pilares básicos de la Convención, sino “de todo el Estado de derecho en una sociedad democrática según el sentido de la Convención;”¹⁶⁰ concepto que se reiteró con posterioridad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de la sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* de 3 de noviembre de mismo año.¹⁶¹

En este contexto, por supuesto más amplio, el derecho de amparo no es más que una de las piezas de ese pilar básico de la democracia que es el derecho humano a la protección judicial, y no lo agota; de manera que la acción de amparo se subsume en dicho sistema de recursos judiciales rápidos, sencillos y eficaces (con el signo en este caso de la inmediatez de la protección por tratarse de derechos humanos) a los cuales las personas tienen derecho de acceder (acceso a la justicia) con las garantías del debido proceso que derivan del artículo 25.1 en conexión con el artículo 8 sobre garantías judiciales, los cuales en conjunto son los que constituyen el pilar de la democracia.¹⁶² Como lo dijo la Corte Interamericana en la sentencia del caso de *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*

¹⁶⁰ Voto Disidente de Antonio Augusto Cançado Trindade en la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua (Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)* de 13 de septiembre de 1997 (Párr. 18), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_21_esp.pdf

¹⁶¹ Véase sentencia del caso *Castillo Páez vs. Perú* de 3 de noviembre de 1997 (Párr. 82), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf.

¹⁶² Por ello, Anamari Garro Vargas considera que “no es lo mismo afirmar que el sistema de recursos judiciales eficaces es uno de los pilares de la Convención y del Estado de Derecho en un sistema democrático, que sostener que uno de esos pilares es un recurso sencillo y eficaz para proteger los derechos fundamentales.” Véase Anamari Garro Vargas, *La improcedencia del recurso de amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial a la luz de la Constitución costarricense y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Santiago de Chile 2012 (Versión mimeografiada), p. 213.

de 24 de noviembre de 2009, luego de expresar que “el recurso de amparo por su naturaleza es el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención;” que “tal recurso *entra* en el ámbito del art. 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad.”¹⁶³

La consecuencia de ello es que independientemente de que el artículo 25.1 de la Convención no se agote en una única acción de amparo, ni se lo considere ahora por la jurisprudencia de la Corte Interamericana solamente como la consagración de un recurso de amparo, lo cierto es que dicha norma al establecer el “derecho de amparo” como derecho humano, ha fijado los parámetros mínimos conforme a los cuales los Estados miembros deben cumplir la obligación de asegurarse a todas las personas no sólo la existencia sino la efectividad de ese o esos recursos efectivos, sencillos y rápidos para la protección de sus derechos, lo que debe asegurarse en particular cuando regulen y establezcan la “acción de amparo” para la protección de los derechos previstos en la Constitución y en la propia Convención.

Ese artículo 25.1 es, por tanto, en nuestro criterio, el marco que establece la Convención Americana conforme al cual tanto la Corte Interamericana como los jueces y tribunales nacionales, deben ejercer el control de convencionalidad¹⁶⁴ en relación con los actos y

¹⁶³ Véase la sentencia del caso *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009 C211/2009 (Párr. 107) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

¹⁶⁴ Véase sobre el control de convencionalidad lo que hemos expuesto en el libro: Allan R. Brewer-Carías y Jaime Orlando Santofimio, *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Véase además, Ernesto Rey Cantor, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación,” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128; Susana Albanese (Coordinadora), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2008; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional,” en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (Coordinadores), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y

decisiones de los Estados para asegurar el derecho de amparo para la protección de los derechos humanos, con el objeto de superar las restricciones nacionales a la institución del amparo que todavía persisten en muchos países. Así se deriva, por ejemplo, de lo que la Corte Interamericana consideró como “el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención” consistente en:

“la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo.”¹⁶⁵

Por ello hemos sostenido que de dicha norma de la Convención, al consagrar el “derecho de amparo,” no permite que se puedan establecer restricciones al mismo, lo que es particularmente importante cuando se trata de regular en el ámbito interno una “acción de amparo” para precisamente asegurar la protección de los derechos humanos, de cuyo ámbito, por tanto, no pueden quedar excluidos determinados derechos, ni pueden determinados actos estatales quedar excluidos de control, ni pueden quedar personas que no estén protegidas, ni pueden quedar agraviantes que no puedan ser juzgados por sus violaciones mediante el recurso sencillo rápido y eficaz. Otra cosa, por supuesto, es que la regulación que exista en el derecho interno sobre el proceso de amparo, cuando se establece con una amplitud inusitada, convierta a la institución llamada a proteger los derechos humanos en una técnica procesal que en la práctica impida asegurar la protección efectiva, sencilla y rápida de los derechos.

Debe destacarse que la Corte Interamericana, en este aspecto, ha ejercido un importante control de convencionalidad en la sentencia del caso de *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009, en la cual, a pesar de que estimó que en Guatemala el recurso de amparo era “adecuado para tutelar los dere-

control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano,” en *Derechos Humanos: Un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 339-429; Carlos Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 123 ss.

¹⁶⁵ Véase la sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 100) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

chos humanos de los individuos,”¹⁶⁶ observó sin embargo, que su “uso indebido,” su “estructura actual” y las “disposiciones que lo regulaban,” aunado a “la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso,”¹⁶⁷ de manera que “su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.”¹⁶⁸ La Corte, en dicho caso, constató además, que si bien al momento de dictar la sentencia el Estado había informado que estaba en curso de discusión una reforma a la Ley de Amparo, consideró que “aún no han sido removidos los obstáculos para que el amparo cumpla con los objetivos para los cuales ha sido creado.”¹⁶⁹ De lo anterior, la Corte Interamericana concluyó su control de convencionalidad indicando que:

“De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.”¹⁷⁰ (Párr. 124)

En consecuencia, no sólo la deficiente regulación del amparo cuando es restrictiva, sino también cuando es excesivamente permisiva pueden hacer inefectiva, complicada y lenta la protección judicial, de lo cual en este caso de *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* la Corte consideró que en Guatemala el Estado también tenía el deber general de “adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos

¹⁶⁶ Véase la sentencia del caso *La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de 24 de noviembre de 2009 C211/2009 (Párr. 121) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

¹⁶⁷ *Ídem*. Párr. 120

¹⁶⁸ *Ídem*, Párr. 121

¹⁶⁹ *Ídem*. Párr. 123

¹⁷⁰ *Ídem*. Párr. 124

en ella consagrados,” considerando que precisamente en materia del recurso de amparo, “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”¹⁷¹ de manera que en el caso, incluso, las partes habían “coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria.”¹⁷²

Pero regular adjetivamente la acción de amparo para hacerla real y efectivamente un medio rápido y sencillo de protección judicial de los derechos humanos, tarea que corresponde a los Estados en el marco de la regulación del artículo 25.1 de la Convención Americana, no puede conducir a restringir o limitar los aspectos sustantivos del instrumento de protección. Por ello no compartimos la expresión utilizada por la Corte Interamericana en otra sentencia dictada en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008, al aceptar que los Estados pueden establecer límites a la admisibilidad del “recurso de amparo,” y estimar “que no es en si mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias.”¹⁷³

Ante todo, debe observarse que excluir del recurso de amparo en “algunas materias” no puede considerarse como un tema de “admisibilidad,” pues no es un tema adjetivo. Excluir el derecho de amparo, por ejemplo, la protección de un derecho o el control de determinados actos estatales, son aspectos sustantivos que no admiten exclusión conforme al artículo 25.1 de la Convención Americana. Otra cosa distinta es la legitimidad que puedan tener los Estados para establecer condiciones adjetivas de admisibilidad de las acciones judiciales. Como lo ha dicho la Corte Interamericana en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de 24 de noviembre de 2006, en el orden interno de los Estados, “pueden y deben establecerse presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole.”¹⁷⁴ Sin embargo, ello no puede nunca significar la ne-

¹⁷¹ *Ídem*. Párr. 122

¹⁷² *Ídem*. Párr. 122

¹⁷³ Véase sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 92) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

¹⁷⁴ Véase sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* de 24 de noviembre de 2006, Serie C N° 158, (Párr. 126), en http://www.cor-teidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

gación del propio derecho a la protección judicial o específicamente al amparo respecto de determinados derechos humanos o actos estatales que los violen.

En todo caso, la afirmación de la Corte Interamericana, aún cuando se refiera a límites a un “recurso de amparo,” por ser formulada en relación con una norma de la Convención que lo que regula es el “derecho de amparo,” la consideramos esencialmente contraria a la Convención; lo que por otro lado se confirma con la “aclaratoria” que la misma Corte hizo en la misma sentencia, a renglón seguido de esa frase, indicando que la restricción que se pudiera establecer por los Estados no sería incompatible con la Convención “siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo.”¹⁷⁵ Ello, lo que confirma es que no es posible restringir el derecho de amparo, pues si no está garantizado en las normas procesales que regulan una específica “acción de amparo” debe estar garantizado en otras normas adjetivas relativas a otros recursos, los cuales, si son “de similar naturaleza e igual alcance,” son medios judiciales de amparo.

La aclaratoria de la Corte, en todo caso, a lo que obliga, al realizar el control de convencionalidad, al igual que obliga a los jueces y tribunales nacionales, es a que tienen que hacer el escrutinio de todo el orden procesal para determinar si restringida en la ley nacional la admisibilidad de una específica “acción de amparo,” en el ordenamiento procesal del Estado se establece “otro recurso de similar naturaleza e igual alcance” para la protección del derecho, es decir, otro medio judicial de amparo como vía procesal idónea y efectiva para enervar las lesiones constitucionales. Por ello, precisamente, en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008, la Corte interamericana concluyó, por ejemplo, que para la protección del derecho político a ser electo, “dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral,” no habiendo en México otro recurso efectivo para la protección, consideró que el Estado no ofreció a la víctima “un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y

¹⁷⁵ Véase sentencia en el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México* de 6 de agosto de 2008 (Párr. 92) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

por tanto violó el artículo 25 de la CADH, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.”¹⁷⁶

Le faltó a la Corte Interamericana en esta sentencia, sin embargo, completar el control de convencionalidad y ordenarle al Estado mexicano la reforma de la Ley de Amparo para que en ausencia de ese inexistente “otro recurso idóneo de protección” de los derechos electorales, procediera a eliminar la restricción de admisibilidad de la acción de amparo contra decisiones de autoridades en materia electoral. En esta materia la Corte Interamericana, en realidad, se limitó a recordar que “La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas.”¹⁷⁷ Pero, sin embargo, se abstuvo en realidad de ejercer el control de convencionalidad.

Ahora bien, considerando entonces que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y lenguaje sigue los del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,¹⁷⁸ establece un derecho de amparo de los derechos humanos, sea mediante una acción de amparo o mediante otro recurso sencillo, idóneo, rápido y eficaz para la protección de los mismos, es posible derivar de dicho artículo los contornos fundamentales que debe tener la institución de la acción de amparo, de tutela o de protección de los derechos fundamentales en los derechos internos, cuyo sentido¹⁷⁹ se puede conformar por los siguientes elementos:

¹⁷⁶ *Ídem*, Par 131

¹⁷⁷ *Ídem*, Párr. 132

¹⁷⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho al debido proceso y el derecho de amparo en el proyecto de Constitución Europea,” en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 2151-2162.

¹⁷⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Costa Rica, San José 2005; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2008; “El amparo en América Latina: La

En *primer* lugar, la Convención Americana concibe al amparo como un derecho fundamental¹⁸⁰ en sí mismo y no sólo como una garantía adjetiva, en una concepción que, sin embargo, no se ha seguido generalmente en América Latina. En realidad, sólo en Venezuela el amparo ha sido concebido en la Constitución como un derecho humano, más que como una sola garantía adjetiva.¹⁸¹ Se indica en la Convención, en efecto, que toda persona “tiene derecho” a un recurso, lo que no significa que solamente tenga derecho a una específica garantía adjetiva que se concretiza en un solo recurso o en una acción de amparo, de tutela o de protección específica. El derecho se ha concebido más amplio, como derecho a la protección constitucional de los derechos o al amparo de los mismos. Por eso, en realidad, estamos en presencia de un derecho fundamental de rango internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición medios judiciales efectivos, idóneos, rápidos y eficaces de protección. Y uno de ellos, es precisamente la acción de amparo, de tutela o de protección

Por ello, en *segundo* lugar, los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos a los que se refiere la Convención Americana pueden ser variados, y lo que deben ser es efectivos, idóneos, rápidos y sencillos. Pueden ser de cualquier clase, a través de cualquier medio judicial y no necesariamente una sola y única acción de protección o de amparo. Es decir, la Convención no necesariamente se refiere a un solo medio adjetivo de protección, sino

universalización del régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales,” en *Ética y Jurisprudencia*, 1/2003, enero-diciembre, Universidad Valle del Momboy, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios Jurídicos “Cristóbal Mendoza,” Valera, Estado Trujillo, 2004, pp. 9-34

¹⁸⁰ Véase en general, Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa, México 2003; y Héctor Fix-Zamudio and Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinadores), *El derecho de amparo en el mundo*, Porrúa, México 2006

¹⁸¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1985, pp. 51-61; e *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, Derecho y Acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - San Cristóbal 1998. Véase además, Héctor Fix Zamudio, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano,” en *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Ed. Civitas, Universidad Central de Venezuela, Madrid 2003, Tomo I, pp. 1125-1163.

que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección, lo que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios cuando sean efectivos como recursos rápidos y sencillos de protección.

En *tercer* lugar, debe destacarse que la Convención regula un derecho que se le debe garantizar a “toda persona” sin distinción de ningún tipo, por lo que en el derecho interno corresponde a las personas naturales y jurídicas o morales; nacionales y extranjeras; hábiles y no hábiles; de derecho público y derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En *cuarto* lugar, la Convención señala que el medio judicial de protección o amparo puede interponerse ante los tribunales competentes, de manera que no se trata de un solo y único tribunal competente, sino de una función que esencialmente corresponde al Poder Judicial o a los órganos que ejercen la Jurisdicción Constitucional aún ubicados fuera del Poder Judicial.

En *quinto* lugar, conforme a la Convención, este derecho a un medio efectivo de protección ante los tribunales se establece para la protección de todos los derechos humanos que estén en la Constitución, en la ley, en la propia Convención Americana o que sin estar en texto expreso, sean inherentes a la persona humana, por lo que también son protegibles aquellos establecidos en los instrumentos internacionales. Por ello, aquí adquieren todo su valor las cláusulas enunciativas de los derechos, que los protegen aun cuando no estén enumerados en los textos, pero que siendo inherentes al ser humano y a su dignidad, deben ser objeto de protección constitucional. La garantía del artículo 25.1 de la Convención, en todo caso, en el derecho interno, se refiere a la protección de los derechos constitucionales sin que quepa distinguir en estos, unos que sean “fundamentales” y otros que no lo son. La expresión “derechos fundamentales” en el artículo 25.1 de la Convención, en el ámbito interno, equivale a derechos constitucionales, o que integran el bloque de constitucionalidad.

En *sexto* lugar, la protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de cualquier funcionario, autoridad, órgano, ente o entidad estatal que viole los derechos y, por supuesto, también, que amenace violarlos, porque no hay que esperar que la violación se produzca para poder acudir al medio judicial de protección. Es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente

a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación que provenga del Estado y de sus autoridades. Es decir, no puede ni debe haber acto ni actuación pública alguna excluida del amparo, en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación o una omisión.

Y en *séptimo* lugar, la protección que consagra la Convención es también contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación de cualquier persona jurídica o natural, es decir, también, la de los individuos, instituciones, entidades o empresas de cualquier naturaleza, que violen o amenacen violar los derechos fundamentales.

Este es, en realidad, en nuestro criterio, el parámetro que establece la Convención Americana sobre el derecho de amparo, y es ese el que debería prevalecer en los derechos internos de los países cuando se establece la acción o recurso de amparo, como es el caso de Venezuela, a pesar de haber denunciado la Convención. En otros países de América Latina, en cambio, aún queda por realizar un importante esfuerzo de adaptación para superar el cuadro de restricciones constitucionales o legislativas que en algunos aspectos ha sufrido la institución del amparo; que teniendo una concepción tan amplia en el texto de la Convención Americana, en muchos casos ha sido restringida.

Por lo demás, no hay que olvidar que en la mayoría de los países latinoamericanos la Convención tiene rango constitucional o rango supra legal, e incluso, en algunos tiene rango supra constitucional,¹⁸² lo que implica la necesidad jurídica de que la legislación

¹⁸² En relación a la clasificación de los sistemas constitucionales de acuerdo con el rango de los tratados internacionales, véase Rodolfo E. Piza R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; Carlos Ayala Corao, "La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos," en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas, 1996 y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, Cámara de Diputados, México 2004, pp. 26 ss.; y Humberto Henderson, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*," en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 39, San José 2004, pp. 71 y ss. Véase también, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 62 ss.

interna se adapte a la misma. Además, la amplitud de la regulación de la Convención Americana sobre Derechos humanos, así como el proceso de constitucionalización de sus regulaciones que ha ocurrido en América Latina, plantean tanto a la propia Corte Interamericana como a los jueces y tribunales nacionales, en ejercicio del control de convencionalidad y en ausencia de reformas legales, el reto de procurar adaptar las previsiones de la legislación interna a las exigencias de la Convención, cuyo contenido constituye, en definitiva, un estándar mínimo común para todos los Estados.

IV. EL CONTRASTE ENTRE LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA Y EN EL RÉGIMEN VENEZOLANO, Y LAS REGULACIONES LEGALES EN LOS DIVERSOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

Lo anterior implica, si nos adentramos en las regulaciones de derecho interno de muchos de nuestros países, la necesidad, por ejemplo, de que se amplíe la protección constitucional de manera que la pueda acordar cualquier juez o tribunal y no sólo un Tribunal Constitucional o Sala Constitucional del Tribunal Supremo; mediante el ejercicio de todas las vías judiciales y no sólo a través de un sólo recurso o acción de amparo como sucede en la gran mayoría de los países; en relación con todas las personas y para la protección de absolutamente todos los derechos constitucionales, y no sólo algunos; y contra todo acto u omisión provenga de quién provenga, incluyendo de particulares, superando las restricciones que en este aspecto existen en muchos de nuestros países.

El reto del control de convencionalidad en esta materia de amparo, en particular, se plantea, en particular en los siguientes aspectos en los cuales la Convención no establece distinción alguna, y que a pesar de que Venezuela se adapta a los principios derivados de la Convención, para reafirmar el alcance de la institución de nuestro derecho de amparo, aquí queremos analizar: en *primer lugar*, el tema del ámbito del derecho de amparo en los países latinoamericanos, en el sentido de asegurar que todos los derechos constitucionales o que integren el bloque de constitucionalidad encuentren protección; en *segundo lugar*, el tema del universo de las personas protegidas, de manera que el derecho de amparo proteja a toda persona agraviada en sus derechos humanos; en *tercer lugar*, el tema del universo de los agraviantes, es decir, de las personas que causen la violación, de manera de asegurar que el derecho de amparo se pueda ejercer en contra de todos los agraviantes, así

sean particulares; en *cuarto lugar*, el tema del control de los actos lesivos de los derechos, de manera de amparar o asegurar la protección de los derechos contra todo acto lesivo de los mismos, cualquiera sea su naturaleza, incluyendo todos los actos lesivos estatales.

1. El derecho de amparo frente a todos los actos estatales

Ahora bien, limitándonos a considerar ahora la protección judicial vía amparo contra los actos u omisiones de las autoridades públicas, uno de los aspectos que genera uno de los grandes retos para el control de convencionalidad en relación con el artículo 25.1 de la Convención Americana es asegurar que el derecho de amparo se pueda ejercer para la protección de los derechos establecidos en la Convención y en las Constituciones, contra todo acto u omisión lesivo de los mismos, cualquiera sea su naturaleza, materia en la cual la Convención no establece distinción alguna.

En efecto, en virtud de que originalmente la acción de amparo se estableció y desarrolló para la defensa de los derechos constitucionales frente a violaciones infringidas por el Estado y las autoridades, la parte agravante más comúnmente regulada en las leyes relativas a amparo en Latinoamérica ha sido, desde luego, las autoridades públicas o los funcionarios públicos cuando sus actos u omisiones (sean legislativos, ejecutivos o judiciales) violen o amenacen violar los derechos. Por ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ejemplo, al regular el amparo, como protección judicial, le da una configuración universal de manera que no indica acto alguno del Estado que escape del ámbito del amparo. Si el amparo es un medio judicial de protección de los derechos fundamentales constitucionales, ello es y tiene que serlo frente a cualquier acción de cualquier ente público o funcionario público; por lo que no se concibe que frente a esta característica universal del amparo, pueda haber determinadas actividades del Estado que puedan quedar excluidas del ámbito de la protección constitucional. Es decir, conforme a la Convención Americana, todos los actos, vías de hecho y omisiones de las autoridades públicas pueden ser objeto de la acción de amparo, cuando mediante ellos se violen o amenacen derechos constitucionales, sea que emanen de autoridades legislativas, ejecutivas o judiciales.

Es en este sentido que, por ejemplo, la Ley de Amparo de Guatemala dispone el principio general de universalidad indicando que “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo” siendo ad-

misible contra cualesquiera “actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad [que] lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.” (art. 8).

Estos son en general los mismos términos utilizados en la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela la cual establece que la acción de amparo puede ser intentada contra amenazas o violaciones de derechos y garantías constitucionales infligidas “por hechos, actos u omisiones de los órganos, entes y misiones que ejercen el Poder Público; así como de las organizaciones del Poder Popular, personas naturales y jurídicas o grupos u organizaciones de cualquier naturaleza” (art.2); lo que significa que la tutela constitucional puede ser incoada contra cualquier acción pública, es decir, cualquier acto formal del Estado, sus órganos, entidades o instituciones o cualquier actividad o vías de hecho; así como contra cualquier omisión de las entidades públicas. Es por esto también que los tribunales en Venezuela han decidido que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino –como se ha dicho– un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente” admitiendo, por lo tanto, que el recurso constitucional de amparo puede ser intentado aun contra actos excluidos del control constitucional cuando un daño o violación de derechos o garantías constitucionales haya sido alegado.¹⁸³

¹⁸³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia del 31 de enero de 1.991, caso *Anselmo Natale*, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 118; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18 de junio de 1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 125. De acuerdo con las cortes venezolanas, este carácter universal del amparo respecto de los actos u omisiones de las autoridades públicas implica que La lectura del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido *per se* de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional”; Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11 de noviembre de 1.993 en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana,

No obstante este principio general de universalidad del amparo, pueden encontrarse una serie de excepciones en muchas leyes de amparo latinoamericanas¹⁸⁴ en relación con algunos actos particulares y específicos del Estado o actividades que están expresamente excluidas de los procedimientos de amparo, sean de naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa, electoral o judicial, lo cual al ser contrario a la Convención Americana, constituyen un campo propicio para el control de convencionalidad.

Caracas, 1993, p. 284. En otra sentencia del 13 de febrero de 1992, la Corte Primera decidió: "Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas." Véase *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 120-121.

¹⁸⁴ Las leyes de amparo en América latina, y a las cuales hacemos referencia en este libro, sólo mencionando el país son: **Argentina:** Ley 16.986. Acción de Amparo, 1966; **Bolivia:** Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, 2012; **Brasil:** Lei N° 1.533. Mandado De Segurança, 1951; **Colombia:** Decretos Ley N° 2591, 306 y 1382. Acción de Tutela, 2000; **Costa Rica:** Ley N° 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional, 1989; **Chile:** Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, 1992- 2007; **Ecuador:** Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009; **El Salvador:** Ley de Procedimientos Constitucionales, 1960; **Guatemala:** Decreto N° 1-86. Ley de Amparo. Exhibición Personal y Constitucionalidad, 1986; **Honduras:** Ley sobre Justicia Constitucional, 2004; **México:** Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2012; **Nicaragua:** Ley N° 49. Amparo, 1988 y reformas de 1995; **PANAMÁ:** Código Judicial, Libro Cuarto: Instituciones de Garantía, 1999; **Paraguay:** Ley N° 1337/88. Código Procesal Civil, Título II. El juicio de amparo, 1988; **Perú:** Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional, 2005; **República Dominicana:** Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 2011; **Uruguay:** Ley N° 16.011. Acción de Amparo, 1988; **Venezuela:** Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 1988. Véase el texto de dichas leyes en Allan R. Brewer-Carías, *Leyes de Amparo de América Latina*, primera edición: Guadalajara, México 2008; segunda edición: Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016.

2. Amparo contra actos legislativos

En efecto, la primera cuestión en esta materia se refiere a la posibilidad de intentar acciones de amparo contra actos u omisiones legislativas cuando causan daños a los derechos constitucionales de las personas. Las violaciones en estos casos pueden ser causadas por leyes o por otras decisiones tomadas, por ejemplo, por comisiones parlamentarias.

A. El amparo contra decisiones de cuerpos parlamentarios y sus comisiones

En relación con actos de los Congresos o Asambleas y de las comisiones parlamentarias (incluyendo los consejos legislativos regionales o municipales) cuando lesionan derechos y garantías constitucionales, en principio, es posible impugnarlos mediante la acción de amparo ante los tribunales competentes.¹⁸⁵ Esto es expresamente admitido, por ejemplo, en Argentina,¹⁸⁶ Costa Rica¹⁸⁷ y Venezuela.¹⁸⁸

¹⁸⁵ En los Estados Unidos, los actos del Concejo Municipal pueden ser impugnados mediante *injunctions*. Véase *Stuab v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958), en M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, pp. 12-13.

¹⁸⁶ En Argentina fue el caso de las interpelaciones parlamentarias desarrolladas en 1984 en relación con los hechos ocurridos durante el gobierno de facto anterior, en el cual una comisión parlamentaria ordenó allanar la oficina de una firma de abogados y confiscar documentos. En las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el caso Klein en 1.984, sin cuestionar las facultades de las comisiones parlamentarias para hacer pesquisas, se sentenció que ellas no pueden, sin disposiciones legales formales, válidamente restringir los derechos individuales, en particular, allanar el domicilio personal de las personas y decomisar sus documentos personales. En el caso, por tanto, fue decidido que la orden solo podía tomarse basándose en disposiciones legales y no en la sola decisión de las comisiones y, eventualmente, fundados en una orden judicial. Véase los comentarios en la sentencia de Primera Instancia de 1.984 (1ª. InstCrimCorrFed, Juzg N° 3, 10-9-84, ED 110-653), en Néstor Pedro Saggiés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea Buenos Aires 1988, pp. 95-97; Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, México 2005, p. 98; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires 1987, pp. 216-216.

¹⁸⁷ Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 211-214.

¹⁸⁸ En Venezuela, similarmente, la Corte Suprema, aun reconociendo la existencia de atribuciones exclusivas de los cuerpos legislativos, los cuales de acuer-

En contraste, en México, el artículo 73, VIII de la Ley de amparo expresamente excluye del recurso de amparo, las resoluciones y declaraciones del Congreso federal y sus Cámaras, así como las de los cuerpos legislativos estatales y sus comisiones respecto de la elección, suspensión o remoción de funcionarios públicos en casos donde las constituciones correspondientes les confieran el poder para resolver el asunto de una manera soberana o discrecional.¹⁸⁹ Las decisiones tomadas por la Cámara de Diputados o del Senado, en juicios políticos, que sean declaradas inatacables¹⁹⁰ (Constitución, art. 110) también están excluidas del recurso de amparo. Ello, sin duda, contraría la Convención Americana la cual no excluye acto lesivo alguno para asegurar la protección o amparo de los derechos humanos. Estas exclusiones, por tanto, son campo propicio para el ejercicio de convencionalidad tanto por la Corte Interamericana como por los jueces y tribunales nacionales.

B. El amparo contra las leyes

Ahora bien, aparte de los actos de las comisiones o cuerpos legislativos, uno de los aspectos más importantes del procedimiento de amparo latinoamericano se refiere a la posibilidad de intentar la acción de amparo contra las leyes. Si bien es cierto que en algunos países está expresamente admitido como es el caso de Guatemala, Honduras y México; en la mayoría de los países latinoamericanos aún está expresamente excluido como es el caso en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile,¹⁹¹ Costa Rica, República Dominicana,

do con la constitución de 1.961 (art. 159) no estaban sujetos al control jurisdiccional, admitió la protección del amparo contra ellas para la inmediata restauración de los derechos constitucionales lesionados del accionante; y admitió la acción de amparo contra actos legislativos. Sentencia de 31 de enero de 1.991 (caso *Anselmo Natale*). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 118.

¹⁸⁹ Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 98.

¹⁹⁰ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 378.

¹⁹¹ Véase Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas," in Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 45.

Ecuador, El Salvador,¹⁹² Panamá, Perú, Paraguay, Nicaragua y Uruguay.

Con respecto a los países donde la acción de amparo es admitida contra las leyes, la interposición de la acción, por ejemplo en México, está limitada a solo las leyes de aplicación directa (las que pueden lesionar los derechos constitucionales sin necesidad de ningún otro acto del Estado que la ejecute o aplique), o a los solos actos que aplican la ley en particular, como lo interpretó la antigua Corte Suprema de Justicia en Venezuela. Solamente en Guatemala y Honduras, es que el recurso de amparo es admitido directamente contra las leyes.

En efecto, en México, el artículo 1.I de la Ley de amparo establece que el amparo puede intentarse contra leyes de aplicación directa o leyes auto-aplicables cuando causen un daño directo a las garantías constitucionales del accionante sin requerirse un acto judicial o administrativo adicional para su aplicación.¹⁹³ En tales casos, la acción se intenta directamente contra la ley dando lugar al control de constitucionalidad de la misma. Por ello el amparo contra las leyes en México está considerado como un medio judicial para el control constitucional directo de las mismas (aun cuando la acción no se intente en forma abstracta debido a que el accionante debe haber sido lesionado directamente y sin necesidad de otro acto adicional del Estado para la aplicación de la ley). Por el contrario, cuando la ley, por sí misma, no causa un daño directo y personal al accionante (porque no es de aplicación directa), la acción de amparo es inadmisibles al menos que sea intentada contra los actos del Estado que aplican dicha ley a una persona específica.¹⁹⁴

¹⁹² Véase Edmundo Orellana, *La Justicia Constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Editorial Universitaria, Tegucigalpa 1993, p. 102, nota 26.

¹⁹³ Véase *Garza Flores Hnos., Sucs. case*, 28 S.J. 1208 (1930). Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 167. En estos casos la acción debe ser intentada dentro de los treinta días siguientes a su ejecución. En dichos casos, los demandados son las instituciones supremas del estado que intervinieron en la redacción de la ley, es decir, el Congreso de la Unión o las legislaturas de los estados que sancionaron la ley, el presidente de la república o estado, gobernadores que ordenaron su ejecución y las secretarías ejecutivas que la sancionaron y ordenaron su promulgación.

¹⁹⁴ Como se dispone expresamente en el artículo 73,VI, el juicio de amparo es inadmisibles "contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia,

En Venezuela, dado el carácter universal del sistema de control de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1961 y consolidado en la Constitución de 1.999, debe recordarse que una de las más destacadas innovaciones de la Ley Orgánica de Amparo de 1.988 fue la de haber establecido la acción directa de amparo contra las leyes y otros actos normativos, complementando el sistema general mixto de control constitucional.¹⁹⁵ Considerábamos que cuando se intentaba directamente la acción contra leyes, el propósito de la disposición legal era asegurar la inaplicabilidad de la ley al caso particular con efectos *inter partes*.¹⁹⁶

Sin embargo, a pesar de las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo, lo cierto es que la jurisprudencia de la antigua Corte

no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio." En estos casos de leyes que no son de aplicación directa, la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de los quince días siguientes a la producción del primer acto que las ejecute o aplique. Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 387. El principal aspecto a resaltar, desde luego, es la distinción entre leyes que son de aplicación directa de las leyes que no lo son. Siguiendo la doctrina asentada en el caso de Villera de Orellana, María de los Ángeles et al., aquellas son las que obligan inmediatamente y en cuyas disposiciones las personas a quienes aplica son clara e inequívocamente identificadas, siendo *ipso facto* sujetas a una obligación que implica el cumplimiento de actos no requeridos previamente, resultando en una modificación perjudicial de los derechos de la persona. Suprema Corte de Justicia, 123 S.J. 783 (1955). Véase comentarios en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 168-173.

¹⁹⁵ De acuerdo con el artículo 3 de la ley de amparo, son dos las formas establecidas mediante las cuales puede conducirse una pretensión de amparo ante la corte competente: de una manera autónoma o ejercida en conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes. En el último caso, la pretensión de amparo está subordinada a la acción principal de control jurisdiccional, permitiendo a la corte solamente la posibilidad de suspender la aplicación de la ley mientras se resuelve la acción por inconstitucionalidad. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 227 ss.

¹⁹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 224 ss., y "La acción de amparo contra leyes y demás actos normativos en el Derecho venezolano," en *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Volumen I, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica 1998, pp. 481-501; y Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas 2001, pp. 553 ss.

Suprema rechazó tales acciones imponiendo la necesidad de intentarlas solo contra los actos del Estado dictados para aplicar las leyes y no directamente en contra de las mismas.¹⁹⁷ La antigua Corte Suprema, en sus decisiones a partir de 1993, aun admitiendo la diferencia que existe entre las leyes de aplicación directa de aquellas que no lo son,¹⁹⁸ concluyó declarando la imposibilidad de que un acto normativo pueda lesionar directa y efectivamente, por sí mismo, los derechos constitucionales de una persona. El tribunal también consideró que una Ley, a los efectos de la acción de amparo no podría ser una amenaza a derechos constitucionales, en razón de que para intentar una acción de amparo, esta tiene que ser “inminente, posible y realizable,” condiciones que se considera no se dan respecto de las leyes.

Ahora bien, en contraste con esta orientación jurisprudencial, que se aparta de la doctrina de la Convención Americana la cual no excluye acto alguno de la protección o amparo; el amparo contra las leyes está previsto en Guatemala bajo la modalidad directa, estando la Corte de Constitucionalidad facultada “para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley” (Ley de Amparo de Guatemala, art. 10.b). Esta misma facultad judicial, pero solo relativa a los reglamentos del poder ejecutivo, está establecida en Honduras (Ley sobre Justicia Constitucional, art. 41.b). En ambos casos, las sentencias en los procedimientos de amparo tienen el efecto de suspender la aplicación de la ley o reglamento del Ejecutivo respecto del recurrente y, si fuese pertinente, el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o la cesación de la medida (Ley de amparo, art. 49.a).¹⁹⁹

Aparte de estos casos de México, Guatemala y Honduras, como se ha dicho, en los otros países latinoamericanos el amparo contra las leyes está expresamente excluido, siendo este, sin duda, como se dijo, un campo propicio para el control de convencionalidad.

¹⁹⁷ Véase decisión del 24 de mayo de 1993, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 287-288.

¹⁹⁸ Sentenciando que las leyes de aplicación directa imponen, con su promulgación, una inmediata obligación a las personas para quienes se dicta; y, por el contrario, aquellas leyes que no son de aplicación directa requieren de un acto para su aplicación, en cuyos casos su sola promulgación no puede producir una violación constitucional. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 285

¹⁹⁹ Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa 1993, p. 102, nota 26.

En efecto, en Argentina, aun contando con la larga tradición del control de constitucionalidad de las leyes mediante la aplicación del método difuso de control, el amparo contra las leyes no se admite.²⁰⁰ Sin embargo, si en el ejercicio de una acción de amparo contra actos del estado, se considera inconstitucional la ley en la cual el acto impugnado esté basado, el juez de amparo, mediante el método difuso de control de constitucionalidad, podría decidir acerca de la inaplicabilidad de la ley en ese caso.²⁰¹

En Brasil, el *mandado de segurança* también está excluido contra las leyes o disposiciones legales cuando éstas no han sido aplicadas a través de actos administrativos.²⁰²

En Uruguay, en sentido similar, aun siendo un país con un sistema concentrado de control constitucional, el amparo contra las leyes está excluido en relación con las leyes y actos del Estado de similar rango (Ley N° 16.011, art. 1,c). En Uruguay, en efecto, el único medio para lograr la declaratoria de la inconstitucionalidad de una ley, es mediante el ejercicio de un recurso ante la Corte Suprema, la cual sólo puede decidir sobre la inconstitucionalidad con efectos limitados al caso concreto. En el caso de una acción de amparo donde se plantee la cuestión de inconstitucionalidad de una ley, la decisión del juez competente sólo tendría efectos suspensivos respecto de la aplicación de la ley en relación con el recurrente, quedando sujeta a la decisión de la Corte Suprema en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley.²⁰³ Por su parte, la ley reguladora del

²⁰⁰ Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires 1987, p. 214; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, "Acción de amparo," Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 97.

²⁰¹ En este respecto, el artículo 2,d de la Ley de amparo dispuso que la acción de amparo no es admisible "cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese [...] la declaración de inconstitucionalidad de leyes [...]." Esto se ha tomado como no vigente porque contradice el artículo 31 de la constitución (ley suprema de la nación). Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea Buenos Aires, 1988, p. 243-258. Adicionalmente, el artículo 43 de la Constitución de 1.994, que ahora rige la acción de amparo, ha expresamente resuelto la situación disponiendo que "En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva."

²⁰² Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, pp. 213-214.

²⁰³ Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 23.

amparo en el Paraguay también dispone que cuando para una decisión en un procedimiento de amparo sea necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, el tribunal debe enviar los expedientes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema a fin de decidir sobre su inconstitucionalidad. Esta incidencia no suspendería el procedimiento en el tribunal inferior, el cual debe continuarlo hasta antes de su decisión (art. 582).

En Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional también dispone la inadmisibilidad de la acción de amparo contra las leyes o contra otras disposiciones reglamentarias, con la excepción de cuando son impugnadas junto con los actos que las aplican individualmente, o cuando se relacionan con normas de aplicación directa o automática, sin necesidad de otras normas o actuaciones que las desarrollen o hagan aplicables al recurrente (Ley de la Jurisdicción Constitucional, art. 30.a). Sin embargo, en estos casos, el amparo contra una la ley de aplicación directa no es directamente resuelto por la Sala Constitucional, sino que debe ser convertido en una acción de inconstitucionalidad de la ley impugnada.²⁰⁴ En dichos casos, el presidente de la Sala Constitucional debe suspender el procedimiento de amparo y dar al recurrente quince días para formalizar una acción directa de inconstitucionalidad contra la ley (Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, art. 48). Así que solo después que la ley es anulada por la Sala Constitucional, es que la acción de amparo debe ser decidida.

En el Perú, de manera similar a la solución argentina y después de discusiones que surgieron conforme a la legislación anterior,²⁰⁵ el Código Procesal Constitucional dispone que cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (art. 3). En este caso también, para decidir, el tribunal debe utilizar sus facultades de control jurisdiccional a través del método difuso.

²⁰⁴ Véase Rubén Hernández, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 45, 208-209, 245, 223.

²⁰⁵ Particularmente y respecto de las acciones de amparo contra leyes de aplicación directa, Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 352-374.

También en Colombia, la acción de tutela está excluida respecto de todos los “actos de carácter general, impersonal y abstracto” (art. 6.5); y en Nicaragua, la acción de amparo no es admisible “en contra del proceso de formación de la ley desde la introducción de la correspondiente iniciativa hasta la publicación del texto definitivo (Ley de Amparo, art. 7)

3. *El amparo contra las actuaciones ejecutivas y actos administrativos*

A. **El amparo contra actos del Poder Ejecutivo**

Con respecto a las autoridades del Poder Ejecutivo, el principio general es que la acción de amparo es admisible respecto de los actos administrativos, hechos u omisiones de los órganos e entidades públicas que integran la Administración Pública, en todos sus niveles (nacional, estatal y municipal), incluyendo las entidades descentralizadas, autónomas, independientes y desconcentradas; y en el caso de Venezuela, incluso contra los actos, hechos y omisiones de las entidades del llamado “Poder Popular.” La acción de amparo, por supuesto, también procede contra los actos dictados por la cabeza del poder ejecutivo, es decir, por el Presidente de la Republica.

No obstante, en relación con actos administrativos y en general del Poder Ejecutivo, algunas restricciones específicas se han establecido en América Latina, por ejemplo, en México, donde el acto presidencial específico de expulsión de un extranjero del territorio (art. 33)²⁰⁶ que no puede ser impugnado por medio de la acción de amparo y, en Uruguay, contra los reglamentos del ejecutivo.²⁰⁷

En relación con los actos administrativos, como se dijo antes, todos los países latinoamericanos admiten la posibilidad de la interposición de acciones de amparo contra dichos actos; y, aun en algunos países, como en Venezuela, la Ley Orgánica de Amparo (art. 14) dispone la posibilidad de ejercer el derecho de amparo de dos maneras: mediante los medios procesales ordinarios, que en

²⁰⁶ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 377.

²⁰⁷ Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 99.

este caso es el recurso contencioso de anulación; y sólo cuando este se haya agotado o no resulta adecuado para restituir o salvaguardar el derecho lesionado, excepcionalmente en forma autónoma cuando fuere procedente (art. 14).²⁰⁸

La diferencia principal entre las dos vías está, primero, en la naturaleza del alegato: en el sentido de que en el segundo caso, la violación alegada respecto del derecho constitucional debe ser una violación directa, inmediata y flagrante; en el primer caso, lo que tiene que ser probado es la existencia de una grave presunción de la violación del derecho constitucional.²⁰⁹ Y, segundo, hay también

²⁰⁸ Cuando se formula la pretensión de amparo con el medio procesal existente que es el recurso contencioso de anulación, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de julio de 1991 (caso *Tarjetas Banvenez*), aclaró que en dicho caso, la acción no es una acción principal sino subordinada a la acción principal al que se le ha adjuntado y está sujeta a la decisión final anulatoria de la decisión que tiene que ser dictada en la acción principal. Véase texto en la *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 169-174 y comentarios en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 183-184. Es por esto que en estos casos la pretensión del amparo (que debe estar fundamentada en una presunción grave de la violación del derecho constitucional) tiene un carácter preventivo y temporal que consiste en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras se produce la decisión final en el recurso de nulidad. Este carácter cautelar de la protección del amparo mientras se resuelve la acción está, por tanto, sujeto a la decisión final a ser dictada en el proceso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto impugnado. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 170-171.

²⁰⁹ La principal diferencia entre ambos procedimientos según la Corte Suprema de Justicia es que, en el segundo caso del recurso autónomo de amparo contra actos administrativos, el recurrente debe alegar una violación directa, inmediata y flagrante del derecho constitucional, el cual por sí mismo evidencia la necesidad de la orden de amparo como medio definitivo para restaurar la situación jurídica lesionada. En el primer caso y dada la naturaleza suspensiva de la orden de amparo, la cual solo tiende a detener temporalmente los efectos del acto lesivo hasta que el recurso contencioso-administrativo que confirme o anule dicho acto sea decidido, las violaciones inconstitucionales alegadas de disposiciones constitucionales pueden ser formuladas junto con las violaciones de disposiciones legales, o correspondientes a una ley, que desarrollan disposiciones constitucionales; y porque es un recurso de control constitucional contra actos administrativos que persiguen la nulidad de éstos, pueden también dichos recursos fundamentarse en textos legales. Lo que la corte no puede hacer en estos casos de acciones conjuntas con el fin de suspender los efectos del acto administrativo impugnado, es fundamentar su decisión solamente en las alegadas violaciones de la ley porque esto signi-

una diferencia en cuanto al objetivo general del procedimiento: en el segundo caso, la sentencia pronunciada es una sentencia definitiva de tutela constitucional, de carácter restauradora; en el primer caso, la sentencia sólo tiene carácter cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado, que queda sujeta a la decisión de la causa principal de nulidad.²¹⁰

De manera similar a la solución venezolana, el artículo 8 de la Ley de tutela colombiana establece la posibilidad de interponer “la tutela como mecanismo transitorio” contra actos administrativos en conjunción con el recurso contencioso-administrativo de nulidad.

B. La acción de amparo y las cuestiones políticas

Un tema importante en relación al amparo contra actos del Poder Ejecutivo es el relacionado con los llamados actos políticos o las llamadas cuestiones políticas, lo cual, sin embargo, en materia de control judicial, en América Latina solo es relevante en Argentina y Perú.

En efecto, de acuerdo con la doctrina que se originó en los Estados Unidos con relación al control jurisdiccional de constitucionalidad, siempre se ha considerado como exentos de control judicial a los actos de naturaleza política, todo ello, en el marco de la “separación de los poderes” y de las relaciones que deben existir “entre la rama judicial y las agencias coordinadas del gobierno federal.”²¹¹ En estos casos se considera que la Corte Suprema ha considerado que la solución de las controversias constitucionales corresponde a las ramas políticas del gobierno, quedando excluidos de control judicial. Esas cuestiones políticas, en general, son las relativas a las relaciones exteriores que impliquen definición de “política general, consideraciones de extrema magnitud y, ciertamente, por entero fuera de la competencia de una corte de justi-

ficaría anticipar la decisión final en el recurso principal (de control constitucional de nulidad). *Ídem*, pp. 171-172.

²¹⁰ *Ídem*, p. 172. Véase t. respecto de la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de amparo, la decisión de la anterior Corte Suprema del 21 de mayo de 1.996 en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, pp. 392 ss.

²¹¹ Véase *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), en M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, Sixth Edition, University of South Carolina Press, 1993, pp. 6-7.

cia.”²¹² En todos estos casos, desde luego, aun cuando pueda elaborarse una lista de “cuestiones políticas” que no sean justiciables, la responsabilidad última en determinarlas corresponde a la Corte Suprema.²¹³

Siguiendo esta doctrina, e igualmente sin ninguna base constitucional expresa, la Corte Suprema en Argentina y el Tribunal Constitucional en Perú²¹⁴ también han desarrollado la misma exigencia para el control judicial y para el ejercicio de las acciones de amparo en materias políticas.

La excepción argentina se refiere principalmente a los denominados “actos de gobierno” o “actos políticos” referidos, por ejemplo, a las declaraciones de guerra y de estados de sitio; a las intervenciones del gobierno central en las provincias, a la “conveniencia pública” con fines de expropiación, a la emergencia para aprobar determinados tributos impositivos directos; y a los actos relativos a las relaciones exteriores como son el reconocimiento de nuevos

²¹² Véase *Ware v. Hylton*, 3 Dallas, 199 (1796). Las decisiones sobre relaciones exteriores por lo tanto y como declaró el magistrado Jackson en *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Co.* (1948): “Están enteramente confinadas por nuestra constitución a los departamentos políticos del gobierno ... Son decisiones de una naturaleza para la que el poder judicial no tiene aptitudes, facilidades ni responsabilidad y que, desde mucho tiempo, ha sido considerada pertenencia del dominio del poder político, no sujeto a la intromisión o cuestionamiento judicial.” *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Co.*, 333 US 103 (1948), p. 111. Aunque desarrollada principalmente para materias de asuntos exteriores, la Corte Suprema también ha considerado como *cuestiones políticas* determinadas materias relacionadas con el manejo de los asuntos interiores, los cuales son por lo tanto no enjuiciables jurisdiccionalmente; como, por ejemplo, la decisión de si un estado debe tener una forma republicana de gobierno y la cual en *Luther v. Borden* (1849) fue considerada una “decisión vinculante para cada uno de los departamentos del gobierno y que no podía ser cuestionada en un tribunal judicial.” *Luther v. Borden* 48 U.S. (7 Howard), 1, (1849). *Ídem*, pp. 6-7.

²¹³ Como dijo la corte en *Baker v. Carr* 369 U.S. 186 (1962): “Decidir si una materia ha sido, en cualquier medida, atribuida por la constitución a otra rama del gobierno o si la acción de esa rama excede la autoridad cualquiera que se le haya atribuido -dijo la corte, es en sí mismo un ejercicio delicado de interpretación constitucional y es responsabilidad de esta corte decidirlo como intérprete último de la constitución.” *Ídem*, p. 6-7.

²¹⁴ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 128 ss.

Estados o gobiernos extranjeros, o la expulsión de extranjeros.²¹⁵ Todos estos actos son considerados en Argentina como asuntos de carácter político, que son dictados por los órganos políticos del Estado de acuerdo con las atribuciones que les han sido atribuidas exclusiva y directamente en la Constitución; razón por la cual se los considera fuera del ámbito de la acción de amparo.

En esta materia, también debe mencionarse en Argentina, la restricción establecida en la Ley de amparo, al establecer la inadmisibilidad de la acción de amparo contra actos dictados en aplicación expresa de la Ley de Defensa Nacional (Ley N° 16.970, art. 2,b).²¹⁶

En el Perú, el tema de las cuestiones políticas en cierta forma se consideró en la sentencia de la Corte Interamericana donde se realizó el control de convencionalidad de la decisión adoptada por el Congreso en el Perú, mediante la cual se removió de sus cargos a los magistrados del Tribunal Constitucional, sin las debidas garantías de protección judicial. En efecto, en el conocido caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de 31 de enero de 2001, la Corte Interamericana. luego de reiterar su criterio de que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido,”²¹⁷ consideró que “la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve;²¹⁸ pasando luego a ex-

²¹⁵ Para que esta excepción sea aplicada, se ha considerado que el acto impugnado debe en forma clara y exacta basarse en las disposiciones de dicha ley. Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, p. 190 ss.; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, “Acción de amparo,” Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 270 ss.; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires 1987, p. 23.

²¹⁶ Véase caso *Diario El Mundo c/ Gobierno nacional*, CNFed, Sala 1 ContAdm, 30 de abril de 1974, JA, 23-1974-195. Véanse los comentarios en Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 212-214.

²¹⁷ Véase la sentencia en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de 31 de enero de 2001 (Párr. 90) en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

²¹⁸ *Idem*, Párr. 91

plicar que “en lo que concierne al debido proceso legal,” los actos del proceso de “destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas,” pueden ser recurribles en amparo, considerando sin embargo que el proceso de amparo “no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo.”²¹⁹

La Corte Interamericana en el caso, analizó la decisión que había adoptado el propio Tribunal Constitucional peruano al decidir los recursos de amparo intentado por los magistrados destituidos considerando que “el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina ‘*Political Questions*’ o cuestiones políticas no justiciables;”²²⁰ destacando sin embargo, que el propio Tribunal había establecido que:

“tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Constitución Política del Estado.”²²¹

En el caso, sin embargo, a pesar de que el Tribunal Constitucional estimó posible la revisión judicial de actos vinculados con un juicio político a efecto de evaluar si en aquéllos se había cumplido con las garantías propias del debido proceso legal, consideró que se habían respetado tales garantías, declarándose el recurso de ampa-

²¹⁹ *Idem*, Párr. 94

²²⁰ *Idem*, Párr. 95

²²¹ *Idem*, Párr. 95

ro como infundado²²² la Corte Interamericana estimó “que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional” se debió a apreciaciones “no estrictamente jurídicas” afirmando que “la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos” violándose el derecho a la protección judicial, en perjuicio de las víctimas.²²³

En todos estos casos de exclusión de la acción de amparo respecto de las actuaciones del Poder Ejecutivo que se consideren como cuestiones políticas, sin duda contrarias a los parámetros fijados en el artículo 25.1 de la Convención Americana para el derecho a la protección o amparo judicial, es también campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad.

C. La acción de amparo y el funcionamiento de los servicios públicos

Finalmente y en relación con los actos administrativos, también en Argentina la Ley de amparo establece la inadmisibilidad de la acción de amparo en casos en los cuales la intervención judicial comprometa directa o indirectamente “la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado” (art. 2,c). La misma disposición se establece respecto de la acción de amparo en el Código de Procedimiento Civil de Paraguay (art. 565,c).

Dado la forma de redacción y la utilización de conceptos indeterminados (comprometer, directo, indirecto, regularidad, continuidad, eficacia, prestación, servicio público) y debido al hecho que cualquier actividad administrativa del Estado puede siempre relacionarse con un servicio público,²²⁴ esta disposición ha sido altamente criticada en Argentina, considerando que con su aplicación materialmente sería difícil que un amparo se decida contra el Estado.²²⁵

²²² *Idem*, Párr. 95

²²³ *Idem*, Párrs. 96, 97

²²⁴ *Idem*, pp. 226 ss.

²²⁵ Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires 1987, p. 231.

En todo caso la decisión final corresponde a los tribunales y si bien es verdad que en la práctica la excepción no ha sido casi nunca utilizada,²²⁶ en algunas materias importantes sí se ha alegado.²²⁷

En todo caso, la exclusión de la acción de amparo en los mencionados casos de cuestiones políticas y de afectación de servicios públicos, en nuestro criterio, también resultan contrarias a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana para el derecho a la protección o amparo judicial, constituyendo igualmente campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad.

4. *El amparo contra las sentencias y actos judiciales*

En contraste con la admisión general de la acción de amparo contra actos administrativos y en general, contra los actos del Poder Ejecutivo, lo mismo no puede decirse respecto de las decisiones judiciales, las cuales en muchos casos se han excluido del ámbito de la acción de amparo. En otras palabras, si bien la acción de am-

²²⁶ *Idem*, p. 233; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, p. 228.

²²⁷ Pasó, por ejemplo, en las acciones de amparo interpuestas en 1.985 contra la decisión del Banco Central de la República suspendiendo, por algunos meses, el plazo de los pagos de depósitos en moneda extranjera. Aunque algunos tribunales rechazaron las acciones de amparo en el asunto (*v. CFed BBlanca case*, 13 de agosto de 1.985, ED, 116-116, en Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea 1987, p. 51, note 59), en el caso *Peso*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal de Buenos Aires decidió rechazar los argumentos que pedían el rechazo de la acción de amparo basados en el concepto de que el caso es uno relativo a un "servicio público," considerando que las actividades del Banco Central no posee los elementos para ser considerado un servicio público como tal. Véase CNFedConAdm, Sala IV, 13 de junio de 1.985, ED, 114-231 in Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea 1987, p. 50, nota 56. Algunos años más tarde y respecto de una decisión similar del Banco Central de Venezuela sobre los impagos de los depósitos en moneda extranjera, en los casos referidos como *Corralito*, no hubo alegato alguno que considerara esas decisiones del Banco Central (que fueron tomadas en un estado nacional de emergencia económica) como actividades correspondientes a un servicio público. En tales casos, las acciones de amparo fueron admitidas y declaradas con lugar, pero con múltiples incidentes judiciales. Véase, por ejemplo, los casos *Smith* y *San Luis*, 2.002, en Antonio María Hernández, *Las emergencias y el orden constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 71 ss., 119 ss. En dichos casos, las leyes y decretos de emergencia económica fueron declarados inconstitucionales.

pero está admitido en muchos países de América Latina contra los actos judiciales, en la mayoría de los países han sido expresamente excluidos y considerados inadmisibles, específicamente cuando las decisiones judiciales son pronunciadas en ejercicio del poder jurisdiccional,²²⁸ lo que sin duda también se configura como un campo propicio para el control de convencionalidad por contrariar lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana, el cual no excluye acto estatal lesivo de derechos humanos alguno de la protección judicial.

Respecto de los países que admiten el recurso de amparo para la tutela de los derechos constitucionales contra decisiones judiciales, puede decirse que ello ha sido la tradición en México (el amparo casación);²²⁹ admitiéndose además, en general, en Guatemala (art. 10.h), Honduras (art. 9,3 y 10,2,a), Panamá (art. 2.615),²³⁰ Perú y Venezuela.

El principio general en estos casos, según lo dispone el Código Procesal Constitucional peruano, es que el amparo es admitido contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (art. 4).²³¹ En el caso de Venezuela, de manera similar a como estaba establecido en la legislación de Perú antes de la sanción del Código, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo dispone que la acción de amparo procede “cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional” (art. 4). En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, el cual debe decidir en forma breve, sumaria y efectiva.

El caso de Colombia también debe mencionarse, especialmente debido al hecho que el artículo 40 del decreto N° 2.591 de 1.991 que

²²⁸ Por consiguiente, los actos administrativos dictados por los tribunales pueden ser impugnados mediante el amparo. Véase, por ejemplo, en relación con Argentina a Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988, pp. 197 ss.

²²⁹ Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 98.

²³⁰ En este caso, sin ningún efecto suspensivo. Véase Boris Barrios González, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Portobelo, Panamá 2.002, p. 159.

²³¹ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 326.

reguló la acción de tutela apenas sancionada la Constitución, admitió la acción de tutela contra decisiones judiciales, lo que por lo demás, no estaba excluido en la Constitución. Por consiguiente, el Decreto expresamente estableció la posibilidad de intentar la acción de *tutela* contra actos judiciales cuando éstos infligieran daños directos a los derechos fundamentales. En esos casos, la *tutela* debía ser interpuesta *junto con el recurso apropiado*, es decir, el recurso de apelación. No obstante esta admisibilidad establecida por una ley de la tutela contra decisiones judiciales, en 1992 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, la cual anuló la norma considerándola contraria al principio de intangibilidad de los efectos de la cosa juzgada.²³²

En esa forma fue eliminada en Colombia la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales, pero no por mucho tiempo. Un año después de la decisión anulatoria de la Corte Constitucional, y luego de numerosas decisiones judiciales, la misma Corte Constitucional readmitió la acción de *tutela* contra las decisiones judiciales cuando constituyeren vías de hecho,²³³ es decir, cuando fuesen pronunciadas como consecuencia de un ejercicio arbitrario de la función judicial, violando los derechos constitucionales del demandante.²³⁴ De manera que, de acuerdo con esta doctrina, la cual es aplicable a casi todos los casos en que la acción de amparo es incoada contra decisiones judiciales, éstas, para que sean impugnadas por vía de la acción de tutela deben haber sido pronunciadas en violación grave y flagrante de las garantías al debido proceso legal, constituyéndose en una decisión ilegítima o arbitraria sin soporte legal ninguno.

Aparte de los casos antes mencionados, sin embargo, puede decirse que la tendencia general en los países de América Latina es el rechazo de la acción de amparo contra las decisiones judiciales,

²³² Véase Decisión C-543 del 1 de octubre de 1.992 en Manuel José Cepeda Espinosa, *Derecho Constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá 2001, pp. 1009 ss.

²³³ Véase Decisión S-231 del 13 de mayo de 1.994, *Idem*, pp. 1022 ss.

²³⁴ Véase Decisión US-1218 del 21 de noviembre de 2.001. Véase en Juan Carlos Esguerra, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá 2004, p. 164. Véase Eduardo Cifuentes Muñoz, "Tutela contra sentencias (El caso colombiano)," en Humberto Nogueira Alcalá (Ed.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, pp. 307 ss.

como es el caso en Argentina (art. 2.b),²³⁵ Bolivia (art. 96.3), Brasil (art. 5.II), Costa Rica (art. 30.b),²³⁶ Chile,²³⁷ República Dominicana (art. 3.a),²³⁸ Ecuador,²³⁹ Nicaragua (art. 51.b) Paraguay (art. 2.a) y Uruguay (art. 2.a).²⁴⁰

En El Salvador y Honduras la exclusión está limitada a los actos judiciales “puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal.” (El Salvador, art. 13; Honduras, art. 46.7). También, en Brasil el *manda-*

²³⁵ Véase Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad* (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos), Editorial Porrúa, México 2005, p. 98. José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 218–223; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires 1987, p. 46.

²³⁶ Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 45, 206, 223, 226. El único caso en el cual se ha planteado a nivel internacional la cuestión de la inconventionalidad del artículo 31.b de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense fue declarado inadmisibile por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos porque el derecho que se había alegado como violado por el Estado no era un derecho establecido en la Convención Americana sino de orden interno (derecho a jubilación de un funcionario público). Véase el Informe 85/98. caso 11.417, *Gilbert Bernard Little vs. Costa Rica*, punto resolutivo 2. Véase la referencia en Anamari Garro, *La improcedencia del recurso de amparo contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial a la luz de la Constitución costarricense y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Santiago de Chile 2012 (Versión mimeografiada), p. 271, Nota 983.

²³⁷ Véase Juan Manuel Errazuriz G. y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 103. No obstante, algunos autores consideran que el recurso de tutela es admisible contra decisiones judiciales cuando son pronunciadas en forma arbitraria y en violación de los derechos al debido proceso. Véase Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas,” en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 45.

²³⁸ Véase Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Gaceta Judicial, Santo Domingo 2005, p. 391.

²³⁹ Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004, p. 84.

²⁴⁰ Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 50, 97.

do de segurança está excluido contra decisiones judiciales cuando de acuerdo con las normas procesales, existe contra ellas un recurso judicial o cuando tales decisiones pueden ser modificadas por otros medios (art. 5.II).

El artículo 25.1 de la Convención Americana al garantizar el derecho de amparo o protección judicial lo estableció en forma general contra las violaciones por parte de los órganos del Estado de los derechos humanos, cualquiera que sea la fuente de la violación, amparo contra un específico acto estatal que viole los derechos, como son las sentencias y actos judiciales, sin duda, contraría la Convención, siendo igualmente campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad, por parte de la Corte Interamericana y de los jueces y tribunales nacionales.

Sin embargo, en esta materia, puede decirse que la Corte Interamericana dejó pasar la oportunidad de realizar el control de convencionalidad respecto de la inconvencional negación de la acción de amparo contra decisiones de los órganos judiciales en Ecuador. El tema se planteó específicamente en la sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* de 24 de junio de 2005, ante el alegato de los representantes de las víctimas de que en Ecuador, aún “con las reformas constitucionales de 1996 y 1998, el ejercicio de la garantía del amparo no se encuentra asegurado en concordancia con la norma del [artículo] 25 de la Convención, pues prohíbe de manera expresa que se interpongan acciones de amparo en contra de las providencias judiciales.”²⁴¹ La Corte Interamericana, sin embargo, en lugar de entrar a realizar el control de convencionalidad en este importante aspecto, se limitó a señalar que no se pronunciaba sobre las alegaciones de los representantes pues “dichas reformas no se enmarcan dentro de los presupuestos del presente caso.”²⁴²

El tema del amparo contra decisiones judiciales, en todo caso, requiere que el amparo esté configurado como un amparo difuso, en el sentido de que los tribunales llamados a conocer de las acciones de amparo sean en general los de todo el orden judicial, de manera que el amparo se pueda intentar ante el juez superior a aquél que dicta el acto lesivo, como se regula en la Ley Orgánica de

²⁴¹ Véase sentencia del caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* de 24 de junio de 2005, Serie C 129 (Párr. 87.f), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf

²⁴² *Ídem*. Párr. 98

Venezuela (art. 4). En sistemas de amparo concentrado en un solo tribunal, como es el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Costa Rica, que es la que tiene competencia exclusiva para conocer de las acciones de amparo, sería prácticamente imposible implementar el amparo contra decisiones judiciales (en la actualidad excluida en la Ley de la jurisdicción Constitucional), pues de hacerse sin descentralizar el amparo colapsaría completamente la Sala Constitucional.

5. *El amparo contra actos de otros órganos constitucionales*

Aparte de los actos de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, el principio de la separación de los poderes ha dado origen en el derecho constitucional latinoamericano contemporáneo a otros órganos del Estado independientes de dichas clásicas tres ramas del Poder Público. Este es el caso de los cuerpos u órganos electorales encargados de dirigir los procesos electorales; de las oficinas de Defensoría del Pueblo o de los Derechos Humanos; de las entidades fiscalizadoras o Contralorías Generales; y de los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura establecidos para la dirección y administración de las cortes y tribunales.

Debido a que dichos órganos emanan actos estatales, los mismos, al igual que sus hechos y omisiones, pueden ser objeto de acciones de amparo cuando violen derechos constitucionales. No obstante, algunas excepciones también han sido establecidas para negar la admisibilidad de acciones de amparo, por ejemplo, contra los cuerpos electorales como sucede en Costa Rica (art. 30.d),²⁴³ México (art. 73.VII),²⁴⁴ Nicaragua (art. 51.5), Panamá (art. 2.615),²⁴⁵

²⁴³ Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 228-229. Otras materias decididas por el Tribunal Supremo de Elecciones como nacionalidad, capacidad o estado civil son materias sujetas al control jurisdiccional mediante el amparo. Véase José Miguel Villalobos, "El recurso de amparo en Costa Rica," en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, pp. 222-223.

²⁴⁴ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 378; Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, pp. 98, 152.

²⁴⁵ Véase Boris Barrios González, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Portobelo, Panamá 2002, p. 161.

y Uruguay (art. 1.b). Esta exclusión, igualmente, es campo propicio para el ejercicio del control de convencionalidad, para adecuar estas normas a la Convención Americana.

Ello por lo demás, fue lo que ocurrió en el Perú, respecto del artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional que excluía la acción de amparo contra las decisiones del Juzgado Nacional de Elecciones. Esta norma fue objeto de control de convencionalidad por parte del Tribunal Constitucional el cual la anuló invocando el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluidas sus opiniones consultivas.²⁴⁶

Sin embargo, en el México y en el Perú subsiste otra exclusión respecto de los recursos de amparo cuando se ejerzan contra actos del Consejo de la Magistratura. En el Perú, respecto de los actos mediante los cuales se destituya o ratifique a los jueces (art. 5,7) dictados en forma debidamente motivada y con previa audiencia del interesado.²⁴⁷

En esta materia, en todo caso, debe mencionarse el ejercicio del control de convencionalidad que ejerció la Corte Interamericana respecto de la exclusión del recurso de amparo o protección judicial efectiva contra actos de algunas autoridades electorales en Nicaragua. Se trata del caso *Yatama vs. Nicaragua* de 23 de junio de 2005, en el cual la Corte Interamericana, después de constatar que el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua en un proceso electoral de 2000 no había respetado las garantías del debido proceso del partido Yatama al rechazarle la presentación de candidatos a las elecciones, afectando el derecho a la participación política de los candidatos (párr. 160-164), constató que el Estado había violado el

²⁴⁶ Véase sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 19 de junio de 2007 dictada en el caso *Colegio de Abogados del Callao vs. Congreso de la República*, (00007-2007-PI/TC-19); citada por Carlos Ayala Corao, "El diálogo jurisprudencial entre los Tribunales internacionales de derechos humanos y los Tribunales constitucionales," Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, p. 176. Antes de la anulación, sin embargo, la acción de amparo se admitía si la decisión del *Jurado Nacional de Elecciones* no tenía una naturaleza jurisdiccional o, teniéndola, violaba la efectiva protección judicial (el debido proceso). Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 128, 421, 447

²⁴⁷ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 126.

derecho a la protección judicial o amparo establecido en el artículo 25.1 por impedirse en el orden interno la recurribilidad de los actos del Consejo Nacional Electoral. La Corte Interamericana consideró, en esencia, que “la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión” de manera que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte,”²⁴⁸ para lo cual reiteró su doctrina de que la existencia de la garantía prevista en el artículo 25.1 de la Convención consistente en “la posibilidad real de interponer un recurso,” en los términos de dicha norma, “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.”²⁴⁹

Pasó luego la Corte Interamericana, al analizar la situación en Nicaragua, a constatar que de acuerdo con la Constitución Política, contra los actos del órgano de mayor jerarquía del Poder Electoral, el Consejo Supremo Electoral (artículo 129), “no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario” (artículo 173.14), lo que recoge la Ley de Amparo al disponer que el recurso de amparo no procede “contra las resoluciones dictadas en materia electoral” (artículo 51.5), admitiéndose sólo conforme a la ley Electoral el recurso de amparo contra las “resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral” (artículo 76).²⁵⁰ Por tanto, intentado como fue el caso sometido a su conocimiento un recurso de amparo contra una decisión del Consejo Supremo Electoral, la Sala de lo Constitucional de Nicaragua resolvió declararlo “improcedente *in limine litis* con fundamento en que no tenía competencia para conocer en materia electoral.”²⁵¹

En esta situación la Corte Interamericana comenzó por afirmar que si bien la Constitución de Nicaragua establecía la irrecurribilidad de las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral, ello no puede significar “que dicho Consejo no deba estar

²⁴⁸ Véase sentencia en el caso *Yatama Vs. Nicaragua* de 23 de Junio de 2005 (Párr. 167, 168), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

²⁴⁹ *Idem*, Párr. 169

²⁵⁰ *Idem*, Párr. 171

²⁵¹ *Idem*, Párr. 172

sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado;” afirmando, con razón, que “las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.”²⁵² De manera que, puntualizó la Corte, “independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral.” De la carencia en ese caso, del recurso sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral, concluyó la Corte “que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los candidatos propuestos por Yatama para participar en las elecciones municipales de 2000, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”²⁵³

El control de convencionalidad efectuado por la Corte Interamericana ante la irrecurribilidad mediante la acción de amparo de los actos del Consejo Supremo Electoral, lo que consideró como una violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, condujo a la Corte a requerir del Estado:

“que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogue las normas que impidan la interposición de ese recurso.”²⁵⁴

Debe mencionarse que en este aspecto, el juez Alejandro Montiel Argüello en un Voto Disidente de la misma sentencia, materialmente se limitó a constatar que la inconvencional exclusión de los “recursos de amparo en cuestiones electorales” en el ordena-

²⁵² *Idem*, Párr. 174

²⁵³ *Idem*, Párr. 175, 176

²⁵⁴ *Idem*, Párr. 254

miento jurídico de Nicaragua, ocurría “al igual que lo hacen las legislaciones de muchos otros países y también son muchos los países que al igual que Nicaragua excluyen del recurso de amparo las resoluciones judiciales por considerar que los recursos ordinarios son suficientes para garantizar los derechos humanos.”²⁵⁵

Ello, en lugar de legitimar la restricción nicaragüense lo que pone en evidencia es que en esos otros países la normativa también es violatoria de la Convención Americana, debiendo corregirse mediante el control de convencionalidad.

De lo anterior resulta que entre todas las instituciones del derecho constitucional de América Latina, el derecho o la acción de amparo²⁵⁶ puede considerarse como la más característica de todas, al punto de que bien se la puede calificar como una institución propiamente latinoamericana,²⁵⁷ por lo demás, de origen mexicano,²⁵⁸ la cual ha incluso influido en su adopción en otras latitudes.²⁵⁹

En la actualidad en los países latinoamericanos el amparo está regulado en expresas normas constitucionales; y en todos, excepto

²⁵⁵ *Idem*, Voto Disidente, Párr. 7

²⁵⁶ Entre las denominaciones empleadas para la regulación de la institución de amparo en los países de América latina, se destacan las siguientes: *Amparo* (Guatemala), *Juicio de amparo*, (México), *Proceso de amparo* (El Salvador, Perú), *Acción de amparo* (Argentina, República Dominicana, Ecuador, Honduras, Paraguay, Uruguay y Venezuela), *Recurso de amparo* (Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, y Panamá), *Acción de tutela* (Colombia), *Recurso de protección* (Chile), *Mandado de segurança* y *mandado de injunção* (Brasil),

²⁵⁷ Véase en general lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the Amparo Proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008.

²⁵⁸ Véase Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Editorial Porrúa, México 2003; Francisco Fernández Segado, “Los orígenes del control de la constitucionalidad y del juicio de amparo en el constitucionalismo mexicano de la primera mitad del siglo XIX. El impacto del Voto particular de don mariano Otero,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 5, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2006, pp. 67 ss.

²⁵⁹ La más reciente, por ejemplo en Filipinas, en la resolución de la Corte Suprema de ese país, “The Rule of the Writ of Amparo” dictadas en 2007. Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in The Philippines,” en *City University of Hong Kong Law Review*, Volume 1:1 October 2009, pp 73-90.

en Chile, el proceso de amparo está regulado en textos legislativos específicos.²⁶⁰ Estas leyes, en algunos casos han sido específicamente sancionadas para regular la "acción de amparo" como sucede en Argentina, Brasil, Colombia, México, Nicaragua, Uruguay. En otros casos, la legislación dictada también contiene regulaciones en relación con otros medios judiciales de protección de la Constitución, como las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de habeas corpus y habeas data, como es el caso Bolivia, Guatemala, Perú, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y República Dominicana, y en cierta forma de Venezuela. Sólo en Panamá y en Paraguay el proceso de amparo está regulado en un Capítulo especial en los respectivos Códigos de Procedimiento Civil o judicial.

Sin embargo, y a pesar de toda esta expansión legislativa y tradición constitucional, en muchos aspectos y en muchos países la institución del amparo, como hemos destacado, no se adapta a los parámetros del derecho humano a la protección judicial para amparar los derechos humanos tal como se recogió en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. El amparo, por tanto, siendo tan viejo casi como el mismo constitucionalismo latinoamericano,²⁶¹ todavía requiere de ajustes, los cuales se han venido realizando a nivel continental gracias precisamente al control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por los jueces y tribunales nacionales en el orden interno con base a ese marco común que ha sido el citado artículo 25 de la Convención.

Hemos analizado la situación de la acción de amparo contra acciones u omisiones lesivas provenientes de autoridades y funcionarios, y si bien en la mayoría de los países se establece como un medio general de protección sin ningún tipo de distinciones como sucede en Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú, Nicaragua, Uruguay y Venezuela; en México, se limita la posibilidad de intentarla sólo contra "autoridades responsables" que tengan el

²⁶⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Leyes de Amparo de América Latina* (Compilación y Estudio Preliminar), Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, Instituto de Administración Pública del Estado de México, Poder Judicial del Estado de México, Academia de Derecho Constitucional de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, Jalisco, 2009. 2 Vols. 419 pp. y 405 pp.

²⁶¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, "Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana," en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 311-321.

poder de decidir, de ejecutar o de imponer decisiones. En otros países se excluye la acción de amparo respecto de ciertas autoridades, como son los cuerpos electorales, tal como sucede en Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay; o el Consejo de la Magistratura, como es el caso de Perú. En cuanto a la acción de amparo ejercida contra autoridades y funcionarios, el tratamiento de los actos estatales que pueden ser objeto de la acción de amparo tampoco es uniforme, en el sentido de que en muchos casos se establecen exclusiones puntuales, lo que también contraría el espíritu de universalidad del amparo. Por ejemplo, en cuanto a actos ejecutivos, en México se excluyen de la acción de amparo ciertos actos presidenciales, y en Uruguay se excluyen los reglamentos ejecutivos; en Argentina y Perú se excluyen de la acción de amparo los actos estatales en los cuales se decidan cuestiones políticas, y en Argentina, además, los actos relativos a la defensa nacional. Igualmente, en Argentina y en Paraguay se excluyen de la acción de amparo los actos que afecten el funcionamiento de los servicios públicos.

En cuanto a los actos legislativos, en México se excluyen de la acción de amparo ciertos actos del Congreso; y en cuanto al amparo contra leyes, la mayoría de los países lo excluyen, como sucede en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Perú, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. En realidad, el amparo contra leyes sólo se admite en Honduras, donde sólo se aplica el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes; y en Guatemala y México, que han adoptado el sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a los actos judiciales, también en la mayoría de los países de América Latina se excluye la acción de amparo contra los mismos, como es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, y Uruguay. En otros países, sin embargo, se admite la acción de amparo contra sentencias, como sucede en Colombia, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela; aun cuando en algunos de ellos se excluye expresamente respecto de decisiones de las Cortes Supremas (México, Panamá, Perú, Venezuela) o de las decisiones dictadas en los juicios de amparo (Honduras, México).

Todo este panorama lo que nos muestra es un campo muy amplio y propicio para el ejercicio del control de convencionalidad en nuestros países, para darle a la institución del amparo su dimensión universal, como en muchas sentencias lo ha venido realizando progresivamente la Corte Interamericana, y los propios jueces y tribunales nacionales. El camino está iniciado, como lo muestra el análisis que hemos efectuado, lo que no significa que no falte mucho por recorrer.

SEGUNDA PARTE
**LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL
DERECHO Y DE LA ACCIÓN DE AMPARO A
PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961**

La norma del artículo 27 de la Constitución venezolana de 1999, tiene su antecedente en el texto del artículo 49 de la Constitución de 1961, que fue conforme al cual, el derecho y acción de amparo se configuraron en el país, primero jurisprudencialmente y luego a partir de 1988 en la ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales.

I. EL RÉGIMEN DE LA CONSTITUCIÓN (1961) Y LA SITUACIÓN ANTES DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988

La Constitución de 1961, en efecto, estableció en su artículo 49, como uno de los derechos fundamentales, lo siguiente:

Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Con ello, la Constitución de 1961 dio entrada en el ordenamiento jurídico venezolano al amparo, no sólo respecto a la libertad personal como lo había previsto la Constitución de 1947,²⁶² sino

²⁶² Véase artículo 32 de la Constitución de 1947. Véase en general sobre la acción de amparo en la perspectiva histórica, Ramón Escovar Salom. *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971; Esteban Agudo Freites "Situación actual de la ac-

respecto de todos derechos y garantías “que la Constitución establece.” La previsión constitucional, sin embargo, supeditó el ejercicio del recurso de amparo a lo que la ley estableciera, por lo que “a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la ley respectiva, se consagra en las Disposiciones Transitorias, el derecho de *hábeas corpus* reglamentándolo de manera provisional.”²⁶³

En esta forma, la Disposición Transitoria Quinta reguló el “amparo a la libertad personal, hasta que se dicte la ley especial,” norma que estuvo vigente hasta 1988, cuando se sancionó la prometida -constitucionalmente- ley reglamentaria de la acción. El resultado de esta situación fue, evidentemente, que con la sola excepción de la libertad personal mediante la transitoria regulación del *hábeas corpus*, los demás derechos y garantías constitucionales carecieron, hasta 1988, de un efectivo instrumento de protección mediante la acción de amparo, por lo que, por la ausencia de legislación, un precioso medio de control judicial de las arbitrariedades de la Administración, hasta 1988 no siempre pudo ser utilizado efectivamente.

Las disposiciones de la Constitución, en el sentido de prever directamente sólo el amparo a la libertad personal,²⁶⁴ sin embargo, no fueron obstáculo para que algunos jueces de instancia, por las insuficiencias constitucionales, hacia finales de la década de los sesenta, comenzaran a admitir recursos de amparo para proteger otras libertades o garantías distintas de la libertad individual.²⁶⁵

ción de amparo en Venezuela” *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II, pp. 736-760.

²⁶³ Véase, Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 21 Caracas, 1961, p. 381.

²⁶⁴ En este sentido fue tradicional el criterio de la Procuraduría General de la República. Véase por ejemplo doctrina de 14-10-65 en *Doctrina PGR*, 1965, Caracas, 1966, pp. 20 y ss.; y doctrina de 23-2-66. En *Doctrina PGR*, 1966, Caracas, 1967, pp. 267 y ss.

²⁶⁵ Por sentencia del 13-9-68 del Juez Séptimo de Primera Instancia en lo Penal del Distrito Federal, confirmada por fallo de 4-10-68 de la Corte Superior Segunda en la Penal del Distrito Federal, se otorgó amparo a un ciudadano contra un acto administrativo que ordenó la detención de su automóvil en virtud de que el mismo no había sido importado regularmente al país. (Véase R. Escala Zerpa, *Recurso de Amparo contra arbitrariedad de Funcionario Público*, Caracas, 1968). Asimismo, con fecha 14-4-89 otro Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, acordó recurso de amparo, confirmado por decisión de 14-7-69 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Dis-

En todos esos casos, los jueces de instancia habían aplicado, para conceder el amparo que se les había solicitado, el procedimiento previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, destinada al recurso de *habeas corpus*. Ello, por supuesto, produjo graves problemas interpretativos, que marcaron la evolución jurisprudencial posterior, desarrollada en ausencia de una Ley sobre el derecho de amparo.

1. El criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia en 1970: El carácter programático de la norma constitucional (El amparo como "acción" y no como un derecho constitucional)

El problema interpretativo,²⁶⁶ sin embargo, pronto habría de ser resuelto por la antigua Corte Suprema de Justicia a finales de 1970,²⁶⁷ al señalar, en relación a la Disposición Transitoria Quinta, que "la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en

trito Federal, contra un acto de la Policía Técnica Judicial que detuvo a un particular y se le obligó a reconocer como padre de un menor y a pagar una pensión alimentaria. Estas decisiones, tomadas de referencias contenidas en la publicación periódica *Síntesis Jurídica* (Escritorio Santana Mujica) fueron comentadas por dicha publicación en los siguientes términos: "Como un paso formativo del lento avance de nuestro país hacia un eficiente estado de derecho, ha de apuntarse las iniciales sentencias, derivadas de jueces penales y civiles, donde se derrota la tesis restrictiva, que se sostuvo inicialmente de que el amparo no era aplicable en el país, pese a su consagración en la Constitución porque carecía de reglamentación. Ahora se sostiene que cualquier juez es competente para conocer y decidir el amparo, que el fallo dictado no tiene consulta, que la ausencia de procedimiento no impide la procedencia del amparo, porque la Constitución dice: "la falta de la ley reglamentaria en estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos." (Art. 50 CN), y se otorga ante cualquier acto público o privado, que desconozca, disminuya a menoscabe las garantías constitucionales." Véase además, Jesús R. Quintero "Recursos de Amparo, La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado," en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 9, UCAB, Caracas, 1969-1970, pp. 157 a 206.

²⁶⁶ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías. "La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo." *Revista de Derecho Público*, N° 19, Caracas, 1984, pp. 207 y ss.

²⁶⁷ En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 11-11-70, en G.O. N° 1.447, Extraordinaria de 15-12-70, pp. 27 y 28, ya se vislumbra la interpretación que posteriormente se adoptaría: "A diferencia de otras situaciones en relación a las cuales el Congreso, aún no ha determinado por Ley, cuál es el juez competente y el procedimiento a seguir a fin de obtener amparo judicial..."

la Constitución— queda excluida del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella,” calificando las decisiones adoptadas por Jueces de instancia en lo penal amparando otros derechos distintos a la libertad personal, como “extralimitación de atribuciones.”²⁶⁸

Para llegar a esta conclusión, la antigua Corte Suprema de Justicia calificó a la norma del artículo 49 de la Constitución de 1961, como una norma de carácter programático. La Corte señaló, en efecto, que esa norma

“no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentada para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano al cual compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución. Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente con el fin de desentrañar la mente del constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder.”

De consiguiente, agregó la Corte.

“el constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite; que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento ade-

²⁶⁸ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 14-12-70 en G.O. N° 29.434 de 6-2-71 pp. 219.984 y 219.985, y en GF, N° 70, 1970, pp. 179 y ss. Esta decisión fue ratificada por sentencia de la misma Corte de 26-4-71 en G.O. N° 1.478, Extraordinaria de 16-7-71, p. 31 y en *Repertorio Forense*, N° 1.741 de 12-871, pp. 4 y ss.; y por Acuerdo de 24-4-72 en G.O. N° 29.788 de 25-4-72, p. 222.865. El criterio de la Corte había sido también el de la Procuraduría General de la República. Véase *Doctrina PGR*, 1970. Caracas, 1971, pp. 37 y ss.

cuado a la finalidad que se persiga. Dado el número y variedad de las situaciones jurídicas, en que pueda estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación.”²⁶⁹

Con base en esta situación, en 1970, la acción de amparo a la libertad personal o *hábeas corpus*, era el único ámbito del amparo que podía ejercerse en Venezuela con cierta efectividad.

2. *El acuerdo de la antigua Corte Suprema de 1972: la restricción del procedimiento transitorio de hábeas corpus solo para proteger la libertad personal*

Con posterioridad, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa con base en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dictó, el 24 de abril de 1972, un *Acuerdo* en el cual declaró formalmente que:

“la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *hábeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las Leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones.”²⁷⁰

Quedaba, así, declarado fuera de la competencia de los Tribunales Penales conocer de acciones de amparo respecto de derechos civiles o cuyo conocimiento no formase parte de su competencia específica. Para dictar dicho Acuerdo, la antigua Corte Suprema

²⁶⁹ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 14-12-70 en *GF*, N° 70, pp. 179 y ss.

²⁷⁰ Véase el texto en *Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25-4-72. Véase, así mismo en *Ministerio Público*, N° 19, Caracas 1972, pp. 105-107.

dio por reproducidos los fundamentos de la mencionada sentencia de 14 de diciembre de 1970, conforme a los cuales, de

“conformidad con el artículo 206 de la Constitución, corresponde solamente a esta Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y eventualmente suspender los efectos del acto administrativo impugnado, por vía de previo pronunciamiento.”

De acuerdo, por tanto, a la sentencia de 1970 y al Acuerdo de 1972 la situación definida jurisprudencialmente por la antigua Corte Suprema en relación a la acción de amparo era la siguiente: Primero: los Tribunales penales sólo tenían competencia para conocer de las acciones de *hábeas corpus* (*amparo* a la libertad personal); Segundo: los Tribunales penales no podían conocer de acciones de amparo intentados respecto de otros derechos y garantías constitucionales, cuyo conocimiento escapaba de la competencia específica de dichos Tribunales, por lo que toda decisión adoptada en esos casos estaría viciada de usurpación o extralimitación de atribuciones; y Tercero: sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa podrían conocer de los recursos de nulidad contra actos administrativos y eventualmente suspender sus efectos.

Sin duda, el Acuerdo de 1972 había atenuado las conclusiones de la sentencia de 1970: no se trataba de considerar que era indispensable una ley que regulara expresamente la acción de amparo para que éste pudiera ser interpuesto, sino de establecer una limitación a la competencia en materia de amparo de los Tribunales Penales, la cual quedaba materialmente reducida al *hábeas corpus*.

3. *El amparo en las Convenciones Internacionales a partir de 1977: El derecho de amparo mediante vías judiciales*

Con posterioridad, como antes se ha analizado, el Congreso aprobó por Ley la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1977; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1978; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el mismo año 1978, en cuyos textos se establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, y el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Tribunales

competentes que lo amparen contra actos que violen los derechos humanos.²⁷¹

En particular, la Convención Americana dispone en materia de Protección Judicial lo siguiente:

“Toda persona *tiene derecho* a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, *que la ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (Art. 25, 1).”

Con base en ese derecho, la Convención establece los siguientes compromisos de los Estados Parte, entre ellos Venezuela:

- a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial.
- c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Estas disposiciones internacionales, que constituyen ley en Venezuela a partir de 1977, fueron apreciadas por los Tribunales, como reguladoras de la acción de amparo, motivo por lo cual también comenzó a cambiar la jurisprudencia.

4. *Los cambios jurisprudenciales en los Tribunales Civiles de Instancia en 1982: La admisibilidad de la acción autónoma de amparo respecto a todos los derechos constitucionales*

En efecto, con base en estos antecedentes, en 1982 comenzó a modificarse la rigidez interpretativa que en materia de acciones de amparo se había enunciado en 1970, y ello se produjo con una sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 24 de noviembre de 1982, (*Caso Rondalera*), dictada con motivo de una acción de amparo del derecho constitucional a la educación,

²⁷¹ Véase en G.O. N° 31.256 de 14-6-77 y N° 2.146 Extra. de 28-1-78.

interpuesto por una asociación civil de carácter educativo. En el caso concreto, si bien el Juez decidió declarar sin lugar la acción de amparo, ello lo hizo admitiendo su procedencia en los siguientes términos:

“Considera, pues, el Tribunal, como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que cualquier Juez con excepción de los señalados en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, mencionado en *estos autos*, puede conocer del *recurso de amparo*, porque la Constitución confirió esta atribución a “los Tribunales” en forma genérica y hasta tanto se dicte la ley que establezca una competencia específica, *cualquier Juez*, so pena de incurrir en denegación de Justicia, debe atender a la solicitud de amparo. Considerar que el Constituyente creó, a través del artículo 49 de la Constitución, una norma o principio solamente programático y que en veintiún años de vigencia de esa Constitución no ha podido promulgarse una ley que desarrolle y haga posible la aplicación de ese recurso, sería admitir que la demagogia alcanzó, en este particular, niveles sublimes, inauditos; lo cual sería absurdo. Cabe por tanto repetir, que el sistema de legalidad, el Estado de Derecho implantado en nuestro país y que ha sido modelo de otros Estados ganados a la democracia posteriormente a la vigencia de nuestra Constitución, requiere de la aplicación del recurso de amparo. Su reconocimiento y aplicación debe ser propósito del régimen que, durante casi veinticinco años, ha demostrado respeto a la ley y a las garantías ciudadanas.”²⁷²

Este criterio fue ratificado por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en sentencia de 10 de febrero de 1983,²⁷³ el cual, al decidir la apelación interpuesta contra la sentencia antes mencionada, decretó el amparo solicitado para lo cual, al referirse al problema de la competencia, señaló:

“En lo atinente a la incompetencia del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil para conocer de la decisión propuesta, ya que conforme al Decreto 384 de 16 de octubre de 1968 publicado en *Gaceta Oficial* N° 25.787 de la misma fecha,

²⁷² Véase René Moína Galicias, *El Amparo a Rondalera*, Ediciones, Síntesis Jurídica, Caracas, 1984, p. 80.

²⁷³ *Idem*, pp. 106 a 169.

sólo tiene competencia en materia de derecho familiar y no ninguna otra, cabe señalar que el mandato del Constituyente de amparar, está dirigido a todos los Jueces, y que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido la incompetencia de los Tribunales Penales para conocer de juicios de amparo distintos a las que tengan por objeto la privación o restricción de la libertad humana, pues de ellos corresponde conocer a la Jurisdicción Penal con exclusividad, persiste en cuanto al recurso de amparo la competencia genérica que establece el artículo 49 de la Constitución, lo que hace competente a dicho Tribunal, como Tribunal Civil para conocer en primer grado de este recurso de amparo que evidentemente pretende obtener la protección de un derecho civil como son el de educar, mediante el ejercicio de la actividad docente y el de recibir educación en plantel escogido por los padres.”²⁷⁴

El Tribunal Superior, para llegar a esta conclusión, al referirse a la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 1970, ya comentada, y a los cambios legislativos posteriores, expuso lo siguiente:

“Como se ve de dicha sentencia dictada, como se dijo, en 1970, el criterio de la Corte se ha mantenido cerrado en cuanto a la admisión de una acción de amparo constitucional deducida en protección y defensa de los derechos humanos que la Constitución Nacional reconoce y garantiza, en base a la interpretación restringida que se hace del artículo 49 de la Constitución Nacional, es decir, que su posición es la misma que guardó la Corte Suprema Argentina hasta 1957 cuando en el caso Ángel Siri, hizo una apertura a la acción de amparo, hasta que el 18-10-66 se dictó la Ley N° 16.986 sobre amparo.

Ha transcurrido un cuarto de siglo de vida democrática, celebrado con euforia y un análisis de los logros, pero la situación de los derechos humanos sigue siendo la misma, pues no se ha reglamentado *ese recurso efectivo, rápido y eficaz*, para desentrañar las violaciones, salvo el amparo de la libertad personal y las restricciones de que ella pueda ser objeto, mediante el *Hábeas Corpus*, reglamentado por el Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta. Son ya leyes vigentes en Venezuela los Tratados Internacionales cuya normativa transcribimos en materia de derechos humanos, políti-

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 152 a 163.

cos, civiles y penales, la que nos lleva a la conclusión de que la situación jurídica en Venezuela no es la misma de 1970, y la jurisprudencia favorable a la admisión a la acción de amparo a nivel de instancia se ha incrementado con los problemas de competencia, por ser llevados a la jurisdicción penal, aun cuando se trate de materias civiles, por la experiencia que se reconoce a dicha jurisdicción en el Manejo de *Hábeas Corpus*.²⁷⁵

En esta forma, sin duda, la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Venezuela provocó el cambio jurisprudencial mencionado en los Tribunales de Instancia Civil, admitiéndose el ejercicio de las acciones de amparo en materia de derechos civiles ante los mismos, quedando reducida la competencia de los Tribunales Penales a la protección de la libertad personal y a otros derechos humanos vinculados al ejercicio de dicha jurisdicción.

5. *El nuevo criterio de la antigua Corte Suprema de 1983: El amparo como un derecho y no sólo como una garantía procesal*

Esta interpretación jurisprudencial fue acogida posteriormente por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, al decidir sobre una solicitud de amparo introducida por un candidato presidencial contra una decisión del Consejo Supremo Electoral, relativa “al espacio en los canales de televisión oficiales para los candidatos electorales a la Presidencia de la República, que sólo beneficiaba a los respaldados por los partidos políticos que tenían representación en el Consejo Supremo Electoral.” La antigua Suprema en ese caso (*Andrés Velázquez*), mediante sentencia de 20 de octubre de 1983, comenzó por admitir la posibilidad del ejercicio de acciones de amparo de derechos distintos al de *hábeas corpus*, al señalar respecto del artículo 49 de la Constitución, lo siguiente:

“La norma transcrita ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales, pues mientras algunos consideran que se trata de una norma simplemente programática cuya aplicación – salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta – queda diferida hasta que se dicte la ley especial que regule la materia,

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 149.

otros estiman que la ausencia de este instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, y en apoyo de este último criterio se invoca especialmente el aporte del artículo 50 de la propia Constitución, que establece:

“La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

Considera la Corte que con esta declaración el Constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que, en su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y garantías es inadmisibles, desde el momento que haría de aquéllos nuevas declaraciones retóricas sin contenido real.”²⁷⁶

En esta forma, la antigua Corte Suprema de Justicia admitió la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo en Venezuela, con lo cual abandonó su criterio sostenido en 1970 de que la norma del artículo era programática; carácter que, por otra parte, los Tribunales de Instancia consideraron superado desde el momento en que por Ley se habían aprobado Convenciones Internacionales sobre derechos humanos que exigían la garantía del amparo.

En todo caso, la antigua Corte Suprema advirtió, sobre el ejercicio de la acción de amparo, en su sentencia de 1983, lo siguiente:

“Al admitir la posibilidad del ejercicio actual del recurso de amparo, no puede la Corte dejar de advertir que los Tribunales de la República deben hacer un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir *por* medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia.”

Al efecto, deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados, en razón de que

²⁷⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 169 y 170. Véase el comentario sobre esta sentencia del Magistrado ponente del fallo. René De Sola, “El Recurso de Amparo en Venezuela” en *Revista SIC*, N° 472, Caracas, febrero 1985, pp. 74 y ss.

el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencias entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere al Juez competente, y porque el propio Constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo de la libertad personal (Disposición Transitoria Quinta).²⁷⁷

En esta forma la Corte continuó exigiendo el criterio de la afinidad de competencia que en el acuerdo de 1972 ya había establecido. Por ello, en el caso concreto sometido a su conocimiento y decidido en la sentencia de 1983, la antigua Corte Suprema se declaró competente en virtud de que la Resolución impugnada emanaba del Consejo Supremo Electoral, “y el amparo no podía ser sino la derivación de la nulidad manifiesta del acto administrativo emanado de dicho órgano” y “ello” en virtud de la atribución que le otorga el Ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y porque corresponde a la Corte la función primordial de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público.²⁷⁸

Ahora bien, en el caso concreto sometido a la antigua Corte Suprema y resuelto en su decisión de 1983, la Corte declaró sin lugar el recurso de amparo al considerar que no era manifiesto el alegato de inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral, “y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad,²⁷⁹ con lo cual se estableció otro principio básico en materia de amparo, y era que el Tribunal no puede entrar a decidir los recursos de amparo si existe un recurso de amparo paralelo o idóneo, como en materia de actos administrativos eran los recursos contencioso-administrativos de anulación.

²⁷⁷ *Idem*, p. 170.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 170. La atribución 12 del artículo 42, asigna competencia a la Corte Suprema en Sala Político Administrativa para “declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los *actos administrativos* generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional.”

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 170.

6. *El criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en 1984: El carácter "subsidiario" de la acción autónoma de amparo*

Este criterio fue claramente expuesto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 25 de enero de 1984, al considerar que la acción de amparo resulta improcedente contra los actos administrativos, "por cuanto esta acción es un medio extraordinario de protección que sólo puede ser utilizado cuando no existan vías a través de las cuales pueda obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos"²⁸⁰. En el caso concreto sometido a conocimiento de la Corte Primera, se trataba de un acto administrativo formal definitivo y firme de un Consejo de Facultad de una Universidad Nacional, que no había sido objeto de recursos, ni administrativos ni contencioso-administrativos y, por tanto, no se trataba de "una actitud fáctica de la autoridad administrativa, sobre la cual no hubiera existido ninguna otra vía jurídica para impugnarlo." En otras palabras, como lo dijo la Corte Primera,

"la actuación en concreto del Consejo de la Facultad no es una vía de hecho o un acto material que no estuviese respaldado por un acto administrativo, frente al cual el interesado hubiera carecido de algún tipo de protección, sino que por el contrario, consiste en una decisión de carácter jurídico, que de ser arbitraria o ilegal, ha podido invalidarse por la vía del recurso jerárquico administrativo, y que en el supuesto de que también hubiera sido confirmado por el Consejo Universitario, también la protección de sus derechos violados por dicho acto ha podido conseguir el recurrente por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación."²⁸¹

Este criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se desarrolló en la misma sentencia de 25 de enero de 1984, en la siguiente forma:

"En efecto, cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque aparte de que los efectos que se aspiran

²⁸⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984 pp. 182 a 185.

²⁸¹ *Idem*, p. 182.

conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específica de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos de anulación que, de admitirse la acción de amparo, sin que el recurrente haya ejercido tales medios de impugnación, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, ¿de qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación de los juicios de tales acciones si su anulación pudiera obtenerse principalmente por la vía del amparo? La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría los cimientos mismos del sistema jurídico del país, hasta el punto de que, ante una decisión firme de cualquier autoridad, que ha causado estado, ya no habría seguridad y certeza alguna, ni mucho menos estabilidad. Piénsese en aquellos procedimientos como el de despidos injustificados o de protección de la inamovilidad laboral, si después de acordado un reenganche por una Comisión Tripartita o por un Inspector de Trabajo, en lugar de ejercer la apelación ante la Comisión de Segunda Instancia o ante el Ministro del Trabajo, el patrono acudiera directamente ante esta Corte por la vía del amparo constitucional a solicitar su anulación. Además de la indefensión que se causaría al beneficiado con el reenganche, se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las actuaciones de sus subalternos y sus propias decisiones, creándose como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria.

Pero por otra parte, la consagración ilimitada y absoluta de la acción de amparo, convertirá a los Tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, en órganos de alzada, al que constantemente acudirían los particulares para que se les restableciera sus derechos, perdiéndose de este modo uno de los fundamentos del principio de la legalidad administrativa cual es la potestad o poder de autocontrol, de la propia Administración y, en concreto, de su facultad de revisión de la actividad de las órganos administrativos. Tal po-

testad y facultad, además de inútiles, serían innecesarias y terminarían siendo erradicadas del ordenamiento. De este modo operaría en la práctica una derogación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la jurisdicción contencioso-administrativa, trastocándose el régimen normal y ordinario de los procedimientos administrativos y de los juicios de nulidad, de un modo tal que lo corriente sería entonces los juicios sumarios y las jueces se convertirían en jueces de excepción y no en jueces naturales.

Por las razones anteriores, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia consagró el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 26 de abril de 1971, asentó que, calificada de acto administrativo determinada medida de una autoridad, “es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad” y que, por lo tanto, los Tribunales no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos (Gaceta Oficial N° 1.478 Extraordinario de 16-07-71). Además, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 19707 cuyos fundamentos se reproducen en el Acuerdo con fuerza obligatoria dictado por la Sala Político-Administrativa, en fecha 24 de abril de 1972, el Máximo Tribunal señaló que constituye grave extralimitación de atribuciones de los Tribunales el que éstos sustancien y decidan, por el procedimiento breve y sumario del amparo, la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos. Esta significa, agrega esta Corte, que sólo por la vía de los recursos de anulación puedan los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo texto constitucional. En consecuencia, como lo estableció el Máximo Tribunal, en la citada sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 14 de diciembre de 1970:

“Pero el derecho de obtener la actuación de los Tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de

acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses," debe necesariamente ser ejercido por todos "en los términos y condiciones establecidos por la Ley" (artículo 68 *ejusdem*), o lo que es lo mismo, en los Tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador."

En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo, revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativa frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo de fecha 14 de septiembre de 1983, y que le fuera comunicada al accionante en fecha 19 del mismo mes y año. En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como un medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso administrativo, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara.²⁸²

Conforme a lo anterior, y existiendo frente a los actos administrativos los recursos contencioso-administrativos de anulación, se entiende por qué la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencias de 1982 consideró, en concreto, la decisión de suspensión de los efectos de los actos administrativos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como "el ejercicio de un recurso de amparo contra una actuación de la Administración cuya ilegalidad es discutida por el administrado."²⁸³

Por tanto, la acción de amparo no es el único medio jurisdiccional de protección y amparo de los derechos constitucionales

²⁸² *Ibidem*, pp. 182 a 184. Véase la crítica a esta sentencia (crítica que no compartimos) en H. Rondón de Sansó "El amparo constitucional en Venezuela," *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 57.

²⁸³ Véase Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 27-5-82, 7-6-82 y 21-7-82 en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 170 a 172.

contra actos arbitrarios de la Administración, por lo que aun cuando no existía una ley reglamentaria del recurso, ello no significaba que, frente a actos administrativos violatorios de derechos individuales, los afectados se encontrasen desasistidos. Al contrario, éstos debían utilizar las vías ordinarias²⁸⁴ o las vías de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.²⁸⁵ Es más, en caso de regularse legalmente la acción de amparo, considerábamos que habría que excluirlo en los supuestos en que estuviesen previstas otras vías de amparo o protección jurisdiccional en el ordenamiento jurídico, como era el recurso contencioso-administrativo²⁸⁶ o las acciones posesorias. En todo caso, hasta que no se dictase dicha ley, frente a violaciones de derechos y garantías constitucionales cometidas por la Administración por vías de hecho, es decir, mediante actos materiales en los cuales la actuación arbitraria de la Administración no estaba respaldada en un acto administrativo, quedaba abierta la posibilidad de ejercer la acción de amparo, pero ante los Tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa, respetándose, sin embargo, la afinidad de la competencia.

²⁸⁴ En los casos en que la "acción esté dirigida a la defensa de derecho definidos y protegidos por el derecho común," como los que serían objeto de acciones posesorias, siempre que no estén expresamente prohibidas. Véase Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 11-11-70, en G.O. N° 1.447 de 15-12-70, p. 27.

²⁸⁵ En tal sentido, la Corte Suprema señaló frente a un acto administrativo de expulsión de un extranjero del país respecto del cual se solicitó amparo, que "calificado como ha sido de acto administrativo la medida de expulsión en referencia, es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte, si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad," por lo que decidió que la sentencia del Juez de Primera Instancia en lo Penal que otorgó el amparo "carecía de jurisdicción para conocer y decidir sobre el mismo, ya que su competencia se limita a conocer del recurso de *habeas corpus*." Véase Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 26-4-71 en G.O. N° 1.478, Extraordinaria de 16-7-71. Véase en general, J. G. Sarmiento Núñez, "El amparo contra los actos administrativos," en *Ministerio Público*, Caracas, enero-abril 1971, pp. 127 a 132.

²⁸⁶ Cfr. Hildegard Rondón de Sansó. *El Sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa*, Caracas, 1974, p. 350. Debe señalarse, en todo caso, que la acción de amparo no está prevista en el ordenamiento constitucional venezolano, como una institución comprensiva o sustitutiva del control de la legalidad de los actos administrativos por la vía contencioso-administrativa, como podría serlo en otros sistemas jurídicos, como el mexicano (Véase en particular, H. Fix Zamudio, "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela," en *Libro Homenaje a Lorenzo Herrera Mendoza*, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333 a 389), por lo que su regulación legal debía diferenciar los supuestos en que procedan ambas vías de protección jurisdiccional.

7. *El amparo frente a las actuaciones de particulares*

Por último, debe señalarse que la institución de la acción de amparo era concebida en el ordenamiento constitucional venezolano, al menos por la regulación parcial que la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución hace del *hábeas corpus*, como un medio jurídico de protección contra actuaciones públicas que lesionasen o menoscabasen los derechos y garantías constitucionales, por lo que se había estimado que no procedería contra actos de particulares que afectasen a otros particulares.²⁸⁷ Las vías judiciales ordinarias estaban precisamente abiertas en estos casos, aun cuando se estimaba que, en la ley reguladora de la acción de amparo, podía extenderse la protección frente a actividades de particulares.²⁸⁸ Sin embargo, estimábamos que era evidente que, si no podía obtenerse protección por las vías ordinarias, podía proceder el amparo solicitado por particulares frente a acciones de otros particulares. En base a ello es que los tribunales competentes en materia laboral habían acordado el amparo solicitado por trabajadores, frente a empresas, que habían incumplido la orden contenida en actos administrativos emanados del Inspector del Trabajo. Los jueces laborales habían estimado que el incumplimiento por parte de las empresas de dichas órdenes constituía una violación de los derechos laborales previstos en la Constitución, y en consecuencia habían ordenado a las mismas a reenganchar a los obreros en los términos del acto administrativo incumplido²⁸⁹. Asimismo, se debe mencionar la decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 15 de febrero de 1985, en la cual se acordó un amparo solicitado por particulares conforme a los artículos 49, 59 y 66 de la Constitución, contra otros particulares, ordenándose la ocupación de una publicación anónima que atentaba contra el honor de los recurrentes.²⁹⁰

²⁸⁷ Cfr. Guaicaipuro Martínez, M., "Acción de Amparo. Legitimación Pasiva" en *Doctrina PGR*. 1971, Caracas, 1972, pp. 9 y ss.

²⁸⁸ Véase Ramón Escovar Salom, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, p. 101.

²⁸⁹ Véase las decisiones del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de 25-4-84, de 15-12-84, en *El Nacional* p. D-21 y el comentario de E. Agudo Freytes, "Nuevo caso de amparo en materia laboral" en *El Nacional*, Caracas, 8-11-84, p. A-4.

²⁹⁰ Véase la información en *El Universal*, Caracas, 6-3-86, pp. 1-31.

II. LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES RELATIVOS A LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO ANTES DE LA LEY ORGÁNICA DE 1988

Como resultado de la evolución jurisprudencial antes reseñada sobre la admisibilidad de la acción de amparo, como acción autónoma y subsidiaria, puede señalarse que antes de 1988 y aún en ausencia de la Ley reguladora del derecho de amparo, ésta podía ejercerse ante todos los Tribunales, según su competencia, para proteger y asegurar el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que establece la Constitución o que fueran inherentes a la persona humana, frente a cualquier perturbación pública o privada que se hiciera respecto de los mismos, mediante un procedimiento que debía ser breve y sumario en el cual el juez tenía potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa y de los Tribunales de Instancia en los años anteriores a 1988 fue delineando las características de esta acción de amparo con base en a los siguientes principios: en primer lugar, quedó claramente establecido que la ausencia de la ley especial de la materia no impedía el ejercicio de la acción de amparo; en segundo lugar, se estableció que la competencia de los Tribunales para conocer la acción de amparo se distribuía de acuerdo a su competencia natural y específica; en tercer lugar, se precisó el carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo; en cuarto lugar, se determinó el carácter breve y sumario del procedimiento; y en quinto lugar, se fueron delineando los poderes del Juez al amparar derechos constitucionales.

1. *La ausencia de la Ley especial reguladora del derecho de amparo no impedía el ejercicio de la acción autónoma de amparo*

Ya hemos señalado el cambio radical de criterio adoptado por la antigua Corte Suprema de Justicia en 1983, en relación al sostenido en 1970, en cuanto a que la ausencia de la Ley especial prevista en el artículo 49 de la Constitución reguladora del derecho de amparo, no impedía el ejercicio de la acción autónoma de amparo

En efecto, en sentencia de 14 de diciembre de 1970, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, al analizar el artículo 49 de la Constitución y la Disposición Transitoria

Quinta del mismo texto fundamental, que regula “el juez competente y el procedimiento a seguir en el caso de que una persona sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales²⁹¹, concluyó señalando que este procedimiento de *hábeas corpus* se estableció única y exclusivamente para proteger la libertad personal, y que “por tanto, la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluida del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del Constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella.”²⁹²

Esta, en realidad, fue la doctrina establecida en el Acuerdo de fecha 24 de abril de 1972 en la cual la antigua Corte Suprema de Justicia declaró que “la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *hábeas corpus* previsto en dicha norma.”²⁹³

Por supuesto, este criterio de la Corte era inobjetable. Sin embargo, en el Acuerdo de 1972 la antigua Corte, dio por reproducidos los fundamentos de la sentencia mencionada de 14 de diciembre de 1970, en los cuales la Corte fue más allá en sus razonamientos y estimó que mientras no se dictara la legislación especial prevista en el artículo 49 de la Constitución, no era posible el ejercicio del derecho de amparo respecto de otros derechos y garantías constitucionales mediante una acción autónoma, sino sólo mediante los recursos y acciones que existían en el derecho positivo.

En efecto, en cuanto a la acción autónoma de amparo, la antigua Corte Suprema consideró que se trataba del “ejercicio de una acción cuyo conocimiento no ha sido atribuido por el legislador a un determinado juez y para cuya tramitación aún no se ha establecido el procedimiento previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional,” razón por la cual estimó indirectamente que mientras esa legislación no se dictara, dicha acción de amparo no podía ser ejercida, para lo cual la Corte siguió el siguiente razonamiento vinculado al contenido del artículo 68 del texto fundamental:

²⁹¹ Véase en *Gaceta Oficial*, N° 29.434 de 6-2-71, pp. 219.983 y 219.984. Véase también en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. 1, Caracas, 1978, p. 93.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 30.513 de 30-9-74.

“...el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo a la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal, por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de “utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses” debe necesariamente ser ejercido por todos “en los términos y condiciones establecidos por la ley” (artículo 68 *ejusdem*) o lo que es lo mismo, ante los tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador.”²⁹⁴

La Corte, por tanto, confundió el contenido del artículo 49 de la Constitución, que consagra un *derecho* fundamental, con el ejercicio de unas acciones judiciales (*garantías*), por lo que señaló que el amparo de los derechos constitucionales en ese momento sólo se podía obtener mediante las acciones que en ese momento regulaba el derecho positivo (aparte del procedimiento de *habeas corpus*). La Corte dijo:

“ . . . la intención del constituyente al sancionar el artículo 49, fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso, aun respecto de las garantías que protegen la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente Legislación reglamentaria; lo que no significa, como se dijo, que los jueces dejen de amparar a los habitantes de la República que a ellos ocurran cuando sean infringidos sus derechos o garantías constitucionales, siempre que puedan hacerlo “en conformidad con la Ley.”

“En nuestro ordenamiento jurídico hay previsiones especialmente en el campo de los derechos patrimoniales que por las características de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al Constituyente a incorporar a la Constitución vigente las normas contenidas en el artículo 49. Al sancionar dichas previsiones, el le-

²⁹⁴ *Idem.*

gislador ordinario se adelantó al constituyente del 61, y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar, breve y sumariamente, situaciones jurídicas subjetivas que tiene como fundamento derechos garantizados o no directamente por la Carta Fundamental.”²⁹⁵

En consecuencia, en dicha decisión de 1970, la antigua Corte Suprema reconoció que el texto del artículo 49 de la Constitución, al consagrar el derecho de amparo, no regulaba una acción única de amparo, sino que éste podía obtenerse por las acciones y recursos existentes en el derecho positivo; pero estimó además, por el carácter programático que le atribuía, que cuando esas acciones o recursos no existían respecto de ciertos derechos, sin embargo, la acción de amparo autónoma no podía ejercerse por falta de regulación legal, lo cual evidenciaba, al decir de la propia Corte, “las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas constitucionales...”²⁹⁶

En 1983, como se ha dicho, este criterio de la necesidad de la ley especial reguladora del derecho de amparo, para ejercer la acción autónoma de amparo, fue modificado radicalmente por la antigua Corte Suprema, al dejar de considerar el contenido del artículo 49 como regulador sólo de garantías (acciones o recursos) y más bien, como regulador de un derecho constitucional el cual, como todos, conforme al artículo 50 de la Constitución no requiere de ley reglamentaria para poder ser ejercido.

En efecto, en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 20 de octubre de 1983, también antes comentada, la Corte se apoyó en la consideración del contenido del artículo 49 como un “derecho constitucional” y no sólo como una norma reguladora de una garantía judicial, por lo que es aplicable la previsión del artículo 50 de la Constitución en el sentido de que la ausencia de ley reglamentaria del derecho “no menoscaba el ejercicio del mismo.” Consideró la Corte en esa decisión que

“con esta declaración (Art. 50) el Constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier in-

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ *Idem.*

tento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que, en su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y garantías es inadmisibles, desde el momento que haría de aquéllos meras declaraciones retóricas sin contenido real.”²⁹⁷

En esta forma, la Corte cambió su jurisprudencia de 1970, admitiendo abiertamente la posibilidad del ejercicio de la acción autónoma de amparo²⁹⁸ pero quedando incólume el criterio del Acuerdo de 1972 en relación a la competencia de los tribunales penales para conocer del recurso de *habeas corpus* previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, y la competencia exclusiva de los Tribunales contencioso-administrativos para anular actos administrativos, incluso con base en pretensiones de amparo.

2. La competencia para conocer de la acción de amparo correspondía a todos los tribunales de acuerdo a su competencia natural y específica

El problema interpretativo derivado de la aplicación del artículo 49 de la Constitución a finales de la década de los sesenta y comienzos de los ochenta, estuvo motivado básicamente por el problema de la competencia jurisdiccional para conocer de las acciones de amparo. Los Tribunales penales, que conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución tenían competencia para conocer de la acción de *habeas corpus*, cuyo procedimiento se regulaba transitoriamente hasta que se dictara la ley del derecho de amparo, sin embargo, habían comenzado a conocer de acciones de amparo relativas a otros derechos constitucionales, aplicando sin embargo, el procedimiento transitorio del *habeas corpus*, lo cual estaba provocando un desquiciamiento en la distribución de competencias judiciales.²⁹⁹

²⁹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público* N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 169-170.

²⁹⁸ *Idem.*

²⁹⁹ Véase las referencias a esas decisiones de E. Agudo Freites, “Estado actual de la acción de amparo en Venezuela.” *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II pp. 687-708.

Ello llevó al Fiscal General de la República, quien sostenía la tesis del carácter programático del artículo 49 de la Constitución³⁰⁰ a plantear a la antigua Corte Suprema de Justicia en comunicación de 22 de abril de 1972, la “gravísima duda” que le surgía:

“de si también los Jueces Penales de Primera Instancia de la República son competentes para conocer de las acciones o recursos de amparo, en general, o sea de aquéllos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherentes a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal.”³⁰¹

La comunicación del Fiscal General a la antigua Corte Suprema tuvo por objeto instar a la Sala Político-Administrativa de la Corte para que conforme a lo previsto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “resuelva por medio de un acuerdo con fuerza obligatoria la duda existente en algunos jueces y ciudadanos sobre la competencia de los Jueces Penales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, para conocer de esta clase de acciones.”³⁰²

La Sala Político-Administrativa, dos días después, el 24 de abril de 1972 dictó el Acuerdo requerido en el cual declaró:

“que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribu-

³⁰⁰ La tesis restrictiva del amparo por tener el artículo 49 de la Constitución carácter programático, la sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la decisión de 14 de diciembre de 1970, G. F. N° 70, 1970, p. 179. Esta tesis restrictiva era también sostenida, entre otros, por E. Agudo Freites, “Algunos casos de Amparo y Habeas Corpus.” *Anuario 1969. Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto*, pp. 252-256; J. A. De Miguel. “Amparo y Habeas Corpus en la Constitución de 1961,” *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 130. Caracas, 1965; A. Oropeza “Conferencia,” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 27, Caracas, 1964, p. 29; C. Naranjo Osty, en Consejo de la Judicatura. *El recurso de amparo*, p. 4.

³⁰¹ Véase el texto de la comunicación en *Ministerio Público* N° 19, Caracas 1972, pp. 103-104.

³⁰² *Idem.*, p. 104.

nales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones.”³⁰³

Aún cuando en los considerandos del Acuerdo se mencionaba la sentencia de la Corte de 14 de diciembre de 1970 “cuyos fundamentos” daba “por reproducidos íntegramente,” y que sostenía el carácter programático del artículo 49 de la Constitución al considerar que consagraba una garantía procesal y no un derecho constitucional, lo cierto es que el texto del Acuerdo de 1972, de carácter obligatorio,³⁰⁴ *se limitó* a precisar las competencias de los tribunales penales en materia de libertad personal, al conocimiento de la acción *habeas corpus*, y a considerar que toda decisión que adoptasen apoyada en su competencia específica o que invadiera la atribuida a otros tribunales, constituía una extralimitación de atribuciones. Este criterio, aun cuando fue desconocido por algunos Tribunales penales,³⁰⁵ fue el que orientó el desarrollo de la acción de amparo en la jurisprudencia y el que se ratificó en la sentencia de la antigua Corte Suprema de 23 de octubre de 1983.³⁰⁶ Por eso, el Acuerdo de 1972 no se modificó formalmente.

En efecto, conforme al Acuerdo de 1972, los Tribunales Penales, al aplicar la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, sólo podían acordar el amparo a la libertad personal, y no podían amparar otros derechos constitucionales con base en esa Disposición Transitoria, que regulaban sólo el *habeas corpus*.³⁰⁷ Sin embargo, el Acuerdo regulaba el principio de que los Tribunales penales podrían “apoyados en su *competencia específica*” amparar otros derechos constitucionales distintos a la libertad personal, pero siem-

³⁰³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25-4-72- y en *Ministerio Público* N° 19, Caracas, 1972, pp. 105-107.

³⁰⁴ Véanse los comentarios sobre el alcance de la obligatoriedad del Acuerdo y la base legal (Art. 148 LOPJ) que se utilizó en H. Rondón de Sansó. “El amparo constitucional en Venezuela,” *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 33 y ss.

³⁰⁵ Véase E. Agudo Freites. “Estado actual de la acción. . .,” *loc. cit.*, pp. 767-771.

³⁰⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

³⁰⁷ Esta tesis había sido sostenida entre otros, por V. M. Álvarez, “El recurso de Amparo y el *Habeas Corpus* en la legislación venezolana,” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 39, Caracas, 1969, p. 14; L. E. Zerpa Díaz, “El amparo constitucional” en *Temas de Derecho*, Mérida, 1977, p. 11.

pre que no invadieran la competencia atribuida por la Constitución y las leyes a otros Tribunales, de lo contrario, la decisión que adoptasen constituía “usurpación o extralimitación de atribuciones.”

De ello resultaba el criterio, luego expresamente sostenido en la decisión de la Corte de 1983 en la cual se abandonó la tesis del carácter programático del artículo 49 de la Constitución,³⁰⁸ de que el amparo, como derecho, podía dar origen a una acción subsidiaria y autónoma de amparo, que podía ser ejercida ante todos los Tribunales, quienes eran competentes, según la “afinidad de su competencia” jurisdiccional específica, con el derecho constitucional violado y cuyo amparo se solicitaba.

La antigua Corte Suprema en 1983, en efecto, señaló que los Tribunales:

“deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados, en razón de que el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencias entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere al juez competente, y porque el propio Constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo a la libertad personal” (Disposición Transitoria Quinta).³⁰⁹

De acuerdo con este criterio, por tanto, quedó definitivamente aceptado el carácter del amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, como un derecho constitucional, que podía ejercerse aún en ausencia de ley reglamentaria como lo prescribe el artículo

³⁰⁸ La tesis amplia relativa al amparo, basada en el artículo 50 de la Constitución había sido sostenida, entre otros, por M. Sierralta, *De los Recursos de Amparo y Hábeas Corpus en el Derecho Constitucional Venezolano*, Caracas, 1961, pp. 28-29; R. Escala Zerpa, *Recurso de Amparo contra arbitrariedad de funcionarios públicos*. Caracas, 1968; J. R. Quintero “Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado” en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 9, (Caracas, 1969-1970 pp. 161-169; R. Escovar Salom, *El amparo en Venezuela*, Caracas 1971 pp. 59-61; J. G. Sarmiento Núñez, *Temas Jurídicos*, Caracas, 1972, pp. 139-142; J. R. Mendoza Mendoza, *Casos de Jurisprudencia o de nuevas interpretaciones*, Barquisimeto, 1973, p. 329.

³⁰⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana., Caracas 1983, p. 170.

50 del texto fundamental, y que implicaba la obligación de todos los tribunales de amparar dichos derechos, de acuerdo a la afinidad de la competencia natural que tenían asignada, con el derecho constitucional violado.

Fue precisamente con base en esa doctrina, que en el caso concreto (*Andrés Velásquez*) debatido, al tratarse de un amparo solicitado por un candidato presidencial contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, la Corte consideró que como

“el amparo no podría ser sino la derivación de la nulidad manifiesta del acto administrativo emanado de dicho órgano, esta Sala se declara competente para resolver la solicitud presentada, en virtud de la atribución que le otorga el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y porque corresponde a la Corte la función primordial de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público (artículo 2 *ejusdem*).”³¹⁰

Así, la Corte aceptó el criterio de que la afinidad de la competencia en caso de solicitudes de amparo que implicaran juzgar conductas de entes administrativos atraía la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos. En relación al mismo aspecto de la afinidad de la competencia, por ejemplo, aun siendo competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra empresas del Estado, el ejercicio de una acción de amparo contra una actuación de esas empresas violatoria de un derecho laboral debía realizarse ante los Tribunales del Trabajo y no ante la jurisdicción contencioso administrativa.³¹¹

Por tanto, correspondiendo el conocimiento de la acción de amparo a todos los Tribunales, con razón la antigua Corte Suprema recomendó en su decisión de 1983,

“que los Tribunales, de la República deben hacer un uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía y

³¹⁰ *Idem*, p. 170.

³¹¹ Este fue el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 3-10-85 (Caso *CADAFE*). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134.

demás instrumento de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia.”³¹²

3. *El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo*

En los considerandos del Acuerdo de la antigua Corte Suprema de Justicia de 22 de abril de 1972, antes comentado, y frente a la pretendida asunción de competencia de los Tribunales penales para conocer de acciones de amparo contra los actos administrativos,³¹³ la Corte expresó lo siguiente”:

“Que en sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se dan por reproducidos íntegramente en el presente Acuerdo, este Alto Tribunal decidió que en conformidad con el artículo 206 de la Constitución, corresponde solamente a esta Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y eventualmente, suspender los efectos del acto administrativo impugnado, por vía de previo pronunciamiento.”³¹⁴

Con ello quedó definitivamente establecido el criterio de la competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la nulidad de actos administrativos, incluso en solicitudes de amparo, por lo que si la violación de un derecho constitucional era provocada por un acto administrativo, sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa podían anular dicho acto y conceder el amparo requerido, incluso mediante la suspensión de efectos del acto administrativo que provocaba la violación del derecho. La Corte ratificó, en esta forma, la motivación de su decisión del 14 de diciembre de 1971, producida

³¹² *Idem.*, p. 170. Este mismo criterio fue expuesto por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema en su decisión de 2-7-85 (Caso *Hevensa*) en la cual señaló respecto del amparo que “su aplicación racional y prudente constituye la mejor defensa de la institución de amparo.” Consultada en original, p. 6.

³¹³ Lo cual había sido defendido por J. G. Sarmiento Núñez “El amparo contra actos administrativos,” en *Ministerio Público*, Caracas, 1971, pp. 127-131 quien sostuvo que “contra un acto administrativo se pueden intentar dos acciones: a) la acción de amparo, ante la jurisdicción penal; y b) la acción de nulidad en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el recurso de ilegalidad, ante los Tribunales que para esa jurisdicción determine la ley,” p. 130.

³¹⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25-4-72.

en un proceso originado con motivo de una acción de amparo intentada ante un juez penal, contra un acto administrativo de un Concejo Municipal que había suspendido una licencia. La Corte sostuvo en esa sentencia su competencia para “anular los actos contrarios a derechos emanados de autoridad nacional, estatal o municipal” y que al ejercer esa atribución, la Corte podría revocar lo decidido por el Concejo Municipal y restablecer la situación jurídica infringida... también podría suspender provisionalmente los efectos del acto, por vía de pronunciamiento previo, como ya lo ha hecho, excepcionalmente, en otras oportunidades³¹⁵ siempre y cuando concurren circunstancias que, a juicio de la Corte, hagan indispensable tales medidas, antes de que termine el procedimiento respectivo.³¹⁶

En esta forma, desde comienzos de 1970, la antigua Corte Suprema se declaró competente para anular actos administrativos en vía contencioso-administrativa, no pudiendo ejercerse una acción autónoma de amparo contra actos administrativos. Este criterio fue luego ratificado en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20 de octubre de 1983, adoptada con motivo del ejercicio de un recurso de amparo contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, “cuya constitucionalidad debe presumirse —dijo la Corte— mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio del tipo de recursos” (de inconstitucionalidad o contencioso-administrativo). En tal virtud, la Corte concluyó señalando que “no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sobre la inconstitucionalidad alegada, sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad” por lo que declaró improcedente la acción de amparo para dirimir la cuestión planteada.³¹⁷

³¹⁵ En 1970 aún no se había consagrado en el derecho positivo esta facultad que había sido creación de la jurisprudencia. En 1976 se consagró en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 136).

³¹⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 29.434 de 6-2-71, pp. 219-985. La Corte concluía declarando que conforme al derecho positivo en 1970, no tenía competencia para “conocer de una acción autónoma de amparo” contra actos administrativos.

³¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público* N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

Por tanto, cuando la perturbación a un derecho constitucional la causaba un acto administrativo, el derecho de amparo debía ejercerse mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación, no siendo procedente el ejercicio de una acción de amparo autónoma y paralela al recurso contencioso-administrativo de anulación. Por tanto, la acción de amparo como acción autónoma, como hemos dicho, se consideró como una acción subsidiaria que procedía siempre que no existiera una vía judicial a través de la cual se pudiera ejercer el derecho de amparo³¹⁸, siendo por tanto improcedente el ejercicio de la acción autónoma de amparo frente a los actos administrativos, los cuales sólo podían ser impugnados en vía contencioso-administrativa. Tal como lo señaló la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 25 de enero de 1984:

“La acción de amparo resulta improcedente contra... (un acto administrativo), por cuanto esta acción es un medio extraordinario de protección, que sólo puede ser utilizada cuando *no existan* otras vías a través de las cuales pueda obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos violados.”³¹⁹

En el caso concreto se trataba de una acción de amparo contra un acto administrativo de la Universidad de Los Andes, y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró improcedente la acción de amparo concluyendo su decisión en la siguiente forma:

³¹⁸ El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo que atribuimos a la misma (Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo,” *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 53), y que la jurisprudencia había venido desarrollando no era como lo entendió (mal interpretado el criterio) H. Rondón de Sansó, como si la acción de amparo “sólo es ejercitable *cuando hubiesen sido agotados* todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé” (H. Rondón de Sansó. “El amparo constitucional en Venezuela.” *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 26, Caracas, 1986, p. 56). Esto sería, en estricto derecho, atribuir carácter “extraordinario” a la acción. Cuando hablamos del carácter subsidiario de la acción de amparo era y es en el sentido de que sólo procedía y procede *cuando no haya otra vía judicial de amparo efectiva* prevista, como es el “recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo.”

³¹⁹ Caso *A. I. León Avendaño vs. Universidad de Los Andes* (Ponente J. R. Duque Corredor). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 182.

“En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo, revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativo frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo... y que le fuera comunicada al accionante... En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso-administrativo, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara.”³²⁰

Y la Corte, en dicha sentencia precisó su razonamiento señalando lo siguiente:

“¿De qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos?

La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría los cimientos mismos del sistema jurídico del país, hasta el punto que ante una decisión firme de cualquier autoridad, que ha causado estado, ya no habría seguridad y certeza alguna, ni mucho menos estabilidad. Piénsese en aquellos procedimientos como el de despidos injustificados o de protección de la

³²⁰ *Idem.*, p. 184. La Corte Primera se apoyó para sostener este criterio en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en esta forma: “..la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa 26-4-71, asentó que calificado de acto administrativo determinada medida de una autoridad, “es obvio que el interesado pueda recurrir ante la Corte, si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad,” y que por lo tanto los Tribunales no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos (*Gaceta Oficial* N° 1.478 Extra. de 16-7-71).” *Idem.*, p. 183. Además, al comentar la sentencia de la Corte Suprema de 14-12-70, la Corte Primera señaló que “sólo por la vía de los recursos de anulación, pueden los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción de amparo constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo Texto Constitucional.” *Idem.*, pp. 183-184.

inamovilidad laboral, si después de acordado un reenganche por una Comisión Tripartita o por un Inspector del Trabajo, en lugar de ejercer la apelación ante la Comisión de Segunda Instancia o ante el Ministerio del Trabajo, el patrono acudiera directamente ante esta Corte por vía de amparo constitucional a solicitar su anulación. Además de la indefensión que se causaría al beneficiado con el reenganche, se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las actuaciones de sus subalternos y sus propias decisiones, creándose como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria.”³²¹.

Por tanto, de acuerdo con ese criterio jurisprudencial, la acción autónoma de amparo antes de la sanción de la Ley de 1988, era de carácter subsidiario, y sólo procedía para proteger el goce y ejercicio de derechos constitucionales, cuando no existieran otras vías judiciales a través de las cuales pudiera obtenerse la protección necesaria y el restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados,³²² criterio que era de particular importancia en materia contencioso-administrativa y de amparo frente a los actos administrativos. De ello resultaba por supuesto, no que se negase el derecho de

³²¹ Véase en FUNEDA, 15 años de Jurisprudencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 1977-1992, Amparo Constitucional, Caracas 1994, pp. 131-132.

³²² La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo insistió en el carácter del amparo como “recurso subsidiario, que cede ante uno principal, y que por ello, no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de los poderes públicos.” Véase sentencia de 14-8-85 caso *D. L. de Gutiérrez vs. Asamblea Legislativa del Estado Lara* (Ponente: J. R. Duque Corredor) (consultada en original). En sentencia de al Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 17-1-85, caso, *Veneformas vs. INH* (Ponente P. M. Reyes), de 17 de enero de 1985, este criterio se expuso también en forma terminante, en los siguientes términos:

“...es característica y requisito de procedencia del recurso de amparo, que frente a la situación fáctica que lesiona a la persona en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, no debe existir recurso paralelo que salvaguarde la situación jurídica infringida; de allí deviene, como se indicó anteriormente, su condición de extraordinario; porque de existir otros recursos, la persona afectada debe hacer uso de tales vías, ciertamente, el amparo exclusivamente procede ante la inexistencia de otras posibilidades procesales.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

amparo constitucional ante los actos administrativos, sino que frente a éstos, el recurso contencioso-administrativo de anulación podía ser considerado como un *medio judicial* de amparo constitucional.

Por supuesto, en casos excepcionales que el juez contencioso-administrativo debía apreciar, si el recurso “contencioso-administrativo resultaba insuficiente o no constituía un medio lo suficientemente rápido y reparador,”³²³ el mismo, juez contencioso-administrativo podía admitir la acción de amparo, como acción autónoma, pero en nuestro criterio, no para anular el acto administrativo que violase el derecho constitucional, sino para amparar la situación jurídica subjetiva lesionada en forma temporal. Este fue el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 14 de agosto de 1985, en la cual frente a un acto administrativo de destitución de una funcionaria de una Asamblea Legislativa en estado de gravidez, la Corte admitió la procedencia de la pretensión de amparo temporal, en los siguientes términos:

“ . . . cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa, tratándose de derechos constitucionales como en el presente caso, en el cual la recurrente solicitó el amparo para que se le garantizara la protección que le reconoce la Constitución por su estado de gravidez, si se espera a que finalice la vía administrativa, para que se extinga el acto que la afectó y luego que culmine el respectivo juicio contencioso-administrativo que declare su nulidad, no sería posible proteger derecho alguno derivado del embarazo, que por razones naturales y biológicas tiene un período determinado, en razón del tiempo transcurrido. Por esta causa, en casos como el presente, para la protección de la madre embarazada, es procedente solicitar un amparo constitucional *no para que se anule un acto* supuestamente ilegal, sino para que *hasta tanto se resuelva definitivamente acerca de la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada*, se proteja la maternidad. En efecto, el medio ordinario en el caso presente, los recursos administrativos y dentro de ellos la suspensión en vía administrativa de la decisión cuestionada e inclusive la acción de nulidad, no podrían proteger el derecho constitucional reclamado por la recurrente, por cuanto el proceso de embarazo es un hecho biológico que

³²³ R. Escovar Salom, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, p. 76.

no admite suspensiones o interrupciones, y mucho menos esperar, y por ello, aquellos recursos ya no pueden calificarse de ordinario, porque no pueden reparar de inmediato el perjuicio que sufre una madre embarazada si es separada de su empleo.”³²⁴

Por tanto, si bien el principio general de que el medio de amparo frente a actos administrativos era el recurso contencioso administrativo, en casos como el indicado, cuando éste, como medio ordinario no podía dar la protección requerida, el juez podía admitir el amparo, no para anular el acto administrativo que violase el derecho, sino para proteger el mismo mientras se dilucidaba su ilegalidad. En el caso mencionado, el amparo o protección concedida a la funcionaria en estado de gravidez, dijo la Corte Primera, “cesa al terminar el período postnatal,” y en todo caso, “no produce cosa juzgada respecto a la validez o no del acto impugnado.”³²⁵

Esta doctrina posteriormente se recogió de nuevo, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en el sentido de que si bien en principio, “el amparo es un recurso subsidiario que cede ante uno principal, y que por ello no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los Poderes Públicos,” ello no obstaba para que se admitiera la procedencia de la acción autónoma de amparo ante “la insuficiencia de los medios principales, y la no posibilidad de restablecer la situación jurídica infringida de inmediato, como lo ordena el Constituyente, o sea, la eliminación de un daño inminente, actual, e irreparable.” Incluso, dijo la Corte, “el agotamiento de todos los medios pertinentes sin que haya sido posible obtener la protección o el respeto de la garantía o el derecho violado, a juicio de esta Corte, hacen procedente el amparo como medio de protección especial.”³²⁶

³²⁴ Sentencia de 14-8-86 (*Caso D. Luna de Gutiérrez*) (consultada en original). Este criterio ha sido ratificado por la misma Corte Primera en sentencia de 17-12-85 y 20-2-86 (Consultadas en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986 pp. 117-122.

³²⁵ *Idem*.

³²⁶ Véase sentencia de 13-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso *Federación Venezolana de Tiro* (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 114.

Toda esta doctrina de la subsidiariedad de la acción de amparo fue incluso resumida por la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 20 de febrero de 1986, en al cual se expuso lo siguiente:

“De acuerdo a la sentencia de esta Corte de fecha 10-8-85, el carácter excepcional y residual del amparo como acción judicial especial, “sólo se atenúa en los casos en los cuales existe imposibilidad de obtener la satisfacción del derecho lesionado por las vías normales que el orden jurídico establece.” Igualmente manifestó esta misma Corte en sentencia de fecha 17-12-85, que “si bien el amparo tiene naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuyo daño se transformaría en irreparable si no se le otorgase en tal forma la tutela, se admite su procedencia.” Estas dos decisiones, y especialmente la última, precisaron la jurisprudencia de esta Corte que consagró el carácter subsidiario de dicha acción, en sentencias de fecha 17-1-85 y 26-9-85. Ahora bien, en esta oportunidad la Corte precisa aún más su doctrina respecto a la procedencia del amparo, en el sentido de aclarar que por el fin que persigue la Constitución en su artículo 49, de la inmediata protección de las garantías constitucionales, y en concreto de lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes para reparar el perjuicio, o no idóneos para evitar el daño a la lesión causada, por tales actos, la acción autónoma de amparo, entonces resulta procedente. Y si a esta inidoneidad o insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente o irreparable.”³²⁷

En definitiva, esta doctrina del carácter subsidiario de la acción de amparo, entendido en el sentido de que la acción autónoma de

³²⁷ Véase sentencia de 20-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso *H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 122.

amparo procedía siempre que no hubiese otra vía judicial idónea para la protección inmediata del derecho lesionado, la resumió la Corte Primera en sentencia del 21-1-88 dictada el día anterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo, en la siguiente forma:

“Para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el Juez que conoce de la solicitud verificará los siguientes aspectos:

1. Que la situación jurídica infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular, sea violatoria en forma directa, manifiesta o incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado.

2. Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal adecuado, y

3. Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal.³²⁸

Ahora bien, esta característica de la acción autónoma de amparo, de ser, en estos términos subsidiaria, en el sentido de que sólo procedía cuando no hubiera otra vía procesal que permitiera ejercer el derecho de amparo, fue de particular importancia para configurar el recurso contencioso-administrativo de anulación, también, como una vía judicial de amparo, sobre lo cual insistiremos más adelante. Antes sin embargo, y para concluir las referencias a los criterios jurisprudenciales sobre la acción autónoma de amparo, antes de 1988, debemos comentar los aspectos procesales de la misma.

4. El carácter breve y sumario del procedimiento

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución, al regularse el derecho de amparo se estableció expresamente que “el procedimiento será breve y sumario,” por lo que en ausencia de la Ley de Amparo, a los efectos de aplicar esa norma constitucional, los Jueces debieron aplicar por vía analógica, procedimientos breves y sumarios previstos en el ordenamiento. Sobre estas expresiones, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo señaló lo siguiente: El

³²⁸ Caso CADAPE, en FUNEDA, 15 años de Jurisprudencia, *op. cit.*, p. 200.

procedimiento debe ser *breve*, “en el sentido de tener por sí la condición de ser urgente, en tal condición, será tramitado con celeridad y debe ser resuelto en el menor tiempo posible”: además, debe ser *sumario*, en el sentido de que “implica que su procedimiento debe ser simple, sencillo, despojado de incidencias, carente de formalidades complejas y se debe desarrollar en una relación procesal sin partes, limitada en principio, a la actuación del solicitante y del Juez que va a conocer del asunto.”³²⁹

Ahora bien, ante la ausencia de la legislación específica que regula los aspectos procesales del ejercicio y desarrollo de la acción de amparo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró acertado aplicar para la tramitación de las acciones de amparo, el procedimiento previsto en los artículos 215 a 217 del Código Orgánico Tributario, que tienen por objeto “amparar a los contribuyentes de tributos nacionales ante demoras excesivas de la Administración Tributaria en resolver sus peticiones.”³³⁰ Estas normas, en efecto, que regulan la allí llamada “acción de amparo,” aplicadas a la acción autónoma de amparo, daban lugar a los siguientes elementos adjetivos:

1. El escrito de la acción debía ser presentado por la persona afectada, o su representante legal, ante el Tribunal competente, y en el mismo debían especificarse las situaciones de hecho que provocaban la violación del derecho cuyo amparo se solicitaba, así como las gestiones realizadas para impedir o reclamar las violaciones.

2. Si la acción apareciera razonablemente fundada, el Tribunal debía requerir informes sobre la causa de la violación y fijar un término breve y perentorio para la respuesta, por parte del funcionario o entidad que causa la violación.

3. Vencido el lapso, el Tribunal debía dictar una decisión “que corresponda al amparo del derecho lesionado” dentro de los cinco días hábiles. En dicha decisión, si era el caso, debía fijar un término a quien hubiera violado el derecho amparado para que cumpliera la decisión de hacer, de no hacer, de dar o de deshacer que contuviera el amparo, según los casos, o si era el caso, restablecer directamente la situación jurídica lesionada.

³²⁹ Véase la sentencia citada de 17-1-85. *Revista de Derecho Público*, N° 21 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

³³⁰ *Idem*. Código Orgánico Tributario (COT) de 1994, *Gaceta Oficial* N° 4.724 Extra de 27-5-94.

Las normas del Código Orgánico Tributario que *mutatis mutandis* debían dar origen a los mencionados aspectos adjetivos, en criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “recogen y desarrollan sabiamente el recurso procesal contenido en el artículo 49 de la Constitución, y que ante la cierta falta de regulación legislativa *ad hoc* del amparo, la aplicación de esas normas procesales de forma subsidiaria por la Corte ha sido, sin duda, acertada y cumple satisfactoriamente la exigencia de brevedad en el trámite de los recursos de amparo.” Adicionalmente, la Corte Primera, al comentar la aplicación del procedimiento mencionado en un caso concreto de amparo, señaló que ello se hizo “en una actitud definida de impedir que el mismo se transformara en una situación procesal compleja, confusa, limitada en el tiempo a resolver las múltiples y variadas impugnaciones opuestas como puntos previos; y ello lo logró, difiriendo el conocimiento de tales impugnaciones al momento y a la oportunidad de resolver de manera definitiva el mérito de la solicitud.”³³¹

Por último, en relación a los aspectos procesales de la acción de amparo, debe mencionarse la doctrina desarrollada por la jurisprudencia de las Salas de Casación de la antigua Corte Suprema de Justicia en el sentido de la improcedencia del recurso de casación contra las decisiones de última instancia que se adoptasen en juicios de amparo. Esta doctrina se expuso inicialmente en 1971, por la Sala de Casación Penal, en la cual simplemente se señaló que siendo el recurso de casación “de carácter extraordinario, debe estar previsto expresamente en la Ley y la enumeración de los casos en que procede es, necesariamente, taxativa,” y por cuanto “ni el artículo 49 de la Constitución, ni la Disposición Transitoria Quinta de la misma, ni los artículos 333, 58, primera parte y 62 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ni ninguna otra disposición legal, establecen que se admitirá recurso de casación contra las decisiones de los Tribunales Superiores que resuelvan hacerse del recurso de amparo,” lo consideró inadmisibile.³³²

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema, en sentencia de 14 de diciembre de 1983 basada en argu-

³³¹ Véase la sentencia citada de 17-1-85, *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1985, p. 140..

³³² Sentencia del 13-5-71. Véase en *Repertorio Forense*, N° 1.761. 26-8-71, pp. 4-6. Igual criterio lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 12-8-71, *Repertorio Forense*, N° 1.864 de 28-11-71, pp. 4-6.

mentos formales, también negó la admisibilidad del recurso de casación contra decisiones adoptadas con motivo de acciones de amparo, considerando que el procedimiento de las acciones de amparo no constituía un “juicio civil o mercantil” siendo que la admisibilidad del recurso de casación, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Civil (Art. 312 del vigente), sólo esta prevista en éstos. La Sala de Casación, en efecto, señaló que el recurso de casación “no se le concibe sin la existencia de la relación procesal denominada juicio,” que esa Sala había definido como “las controversias judiciales suscitadas por conflicto intersubjetivos de intereses que el órgano judicial debe resolver por sentencia, previa sustanciación de la causa a través de las formas procesales previstas por la Ley.” Ahora bien, al analizar los aspectos subjetivos de la acción de amparo, la Sala de Casación Civil señaló que:

“...en manera alguna se trata de una acción a seguirse dentro del procedimiento ordinario ni dentro de los procedimientos especiales, destinada a obtener pronunciamiento, o sentencia que decida una controversia suscitadas entre partes.”³³³

Esta doctrina se ratificó por la misma Sala de Casación Civil en sentencia de 31 de enero de 1985, en la cual se insistió en que como “las actuaciones o procedimientos seguidos para acordar o negar un mandamiento de amparo constitucional no constituyen juicio en los términos señalados por el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, ... ninguna actuación procesal que directa o indirectamente se relacione con el amparo constitucional estaría sometida al recurso de casación.”³³⁴

Frente a esta doctrina formalista, en nuestro criterio, en la legislación del derecho de amparo, precisamente por el carácter de medio de protección constitucional de los derechos fundamentales que tiene el amparo, debió preverse el recurso de casación contra las decisiones de última instancia adoptadas como resultado de acciones de amparo.³³⁵ Siendo el recurso de casación un medio de

³³³ Sentencia de 14-12-83 transcrita y ratificada en su doctrina por sentencia de la misma Sala de Casación Civil de 31-1-85 (consultada en original). (Art. 312 del Código vigente).

³³⁴ *Idem.* En el Código de Procedimiento Civil de 1985, el artículo 312 utiliza las mismas expresiones “juicios civiles o mercantiles.”

³³⁵ En este sentido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a la Corte, “conocer del recurso de casación en los juicios civiles,

control de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones judiciales, dada la importancia y repercusiones de las decisiones en materia de amparo, éstas debieron ser sometidas al recurso de casación, que a su vez debía servir de vía judicial de amparo contra las decisiones de los Jueces superiores violatorias de los derechos y garantías constitucionales. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a ésta corresponde ejercer el control de "la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público," por lo que el recurso de casación en cuanto a las decisiones judiciales en materia de amparo es precisamente el medio judicial que debe estar abierto para el ejercicio de dicho control. La Ley Orgánica de Amparo de 1988, sin embargo, no acogió esta tesis.

5. *Los poderes del juez de amparo*

Por último, dentro de los elementos que fueron configurando la acción de amparo en Venezuela antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo de 1988 y que se deducen de las múltiples decisiones de los Tribunales en la materia, deben mencionarse los relativos a los poderes del juez de amparo, quizás los más importantes para asegurar el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales, como lo indica la Constitución.

En esta materia, por supuesto, la labor de los jueces estuvo guiada por el mandato constitucional del artículo 49: "Los Tribunales *ampararan* a todo habitante de la República, en *el goce y ejercicio* de los derechos y garantías. . . " para lo cual "el juez competente tendrá potestad *para restablecer inmediatamente* la situación jurídica infringida." Por ello, en definitiva, la acción de amparo siempre se traduce en una *condena*³³⁶ *restablecedora* pronunciada contra quien produjo la violación del derecho constitucional, que puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede

mercantiles, del trabajo y en cualquiera otros en que se consagre dicho recurso por *ley especial*" (Arts. 42, numeral 33).

³³⁶ La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por ejemplo, en una sentencia de 3-10-85 señaló respecto de una acción de amparo interpuesta por un trabajador a fin de que una empresa diera cumplimiento a la orden de reenganche dictada por una Comisión Tripartita Laboral así como al pago de salarios caídos, que "la acción de amparo se traduce en una *condena a una obligación* de hacer (reenganche) y otra de dar (pagar sumas de dinero) en contra de una empresa en participación estatal decisiva. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial.³³⁷ Por ello, en sentencia de 13-2-86, la Corte Primera señaló que el juez de amparo “tiene una competencia amplia para restablecer inmediatamente la situación infringida,” por lo que “para evitar la lesión y el daño que produce la violación del derecho fundamental, aquél puede adoptar las medidas que crea necesarias para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.”³³⁸

El efecto judicial de la acción de amparo, por supuesto, es el aspecto más importante de la misma, pues según los poderes atribuidos al juez, la protección en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales será efectiva. Por ello, las amplias posibilidades judiciales que la norma del artículo 49 de la Constitución abre a los jueces de amparo, permiten señalar que éstos se encuentran, al igual que los Jueces norteamericanos e ingleses³³⁹ con una amplia gama de “remedios” judiciales que pueden utilizar para hacer efectivo el amparo de los derechos fundamentales. Por tanto, y las múltiples sentencias de Tribunales de instancia en materia de amparo que se fueron produciendo lo confirman, la decisión del Juez podía y puede consistir, en mandamientos de dar, de hacer o de deshacer (órdenes) o en mandamientos de no hacer (prohibiciones). En cuanto a los mandamientos de dar, podría tratarse de una condena a restituir un bien, por ejemplo, cuando se ampara el derecho de propiedad, o podía consistir en la condena de pago de una suma de dinero compensatoria del valor del mismo. Por su parte, los mandamientos de hacer se traducen en órdenes dadas a quien ha violado el derecho amparado, de realizar actos en sentido positivo³⁴⁰ necesarios para restablecer el derecho infringido. En cuanto a los

³³⁷ Como lo ha señalado H. Rondón de Sansó, “la informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario. El eventual contenido del amparo puede ser: acordar un plazo para obtener una respuesta; obligar a la destrucción de una obra; prohibir la difusión o representación; impedir la realización de un acto; dispensar de un trámite. Véase en “El amparo constitucional en Venezuela,” *loc. cit.*, p. 61.

³³⁸ Véase en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 155.

³³⁹ Véase F. H. Lawson, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175; B. Schwartz y H.W. R. Wade, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

³⁴⁰ Por ejemplo, equivalentes a las *mandatory injunctions* del derecho inglés. (Véase F. H. Lawson, *op. cit.*, p. 198); o los *writ of mandamus* del derecho norteamericano. (Véase L. J. Jaffe, *Judicial control of Administrative Action*. Boston, 1965, p. 176).

mandamientos de deshacer, pueden consistir en la orden u obligación impuesta a un sujeto, cuando ello sea posible, de destruir algo, o cancelar o deshacer una actividad realizada cuando ello es necesario para restablecer el derecho infringido. Por último, los mandamientos de no hacer se traducen normalmente en prohibiciones³⁴¹ u órdenes negativas, es decir de abstención dadas a quien ha violado un derecho, para impedir otras violaciones o para restablecer el derecho violado.

Pero los poderes del juez de amparo van más allá, pues no sólo está facultado para dar órdenes o imponer prohibiciones a quien ha violado un derecho constitucional para ampararlo, sino que está facultado para restablecer directamente, cuando ello es posible con la sola decisión judicial, el derecho infringido, sustituyendo con su decisión cualquier actividad adicional por parte de otro sujeto de derecho o autoridad.³⁴²

Como ejemplo de estos poderes del juez de amparo de pronunciar órdenes de hacer y eventualmente sustituirse a la Administración en el cumplimiento de un acto, dispensando al particular de obtenerlo, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 20 de febrero de 1986, en la cual con motivo de un amparo solicitado por un contribuyente municipal, ante la negativa de una Municipalidad de expedirle el certificado de solvencia del impuesto inmobiliario urbano, requisito indispensable para poder registrar el documento de venta del inmueble, la Corte decidió lo siguiente: primero, ordenó al funcionario competente a fijar y liquidar el impuesto respectivo en un plazo de 30 días; segundo, ordenó que cumplido lo anterior y una vez pagado el impuesto por el contribuyente, en un plazo de tres días el funcionario debía expedir la solvencia de pago del impuesto; y tercero, advirtió a la Municipalidad que vencido el término de 30 días "sin que hubiere cumplido con lo ordenado" en la sentencia, se dispen-

³⁴¹ Por ejemplo, equivalentes a las *prohibitory orders* o *injunctions* del derecho inglés. Véase F. H. Lawson, *op. cit.*, p. 179; o las *injunctions* del derecho norteamericano. Véase B. Schwartz y H. W. R. Wade, *op. cit.*, p. 221; L. L. Jaffe, *op. cit.*, p. 193.

³⁴² Por ejemplo, cuando el juez directamente decide la incautación de publicaciones que vulneran el derecho al honor. *Caso Cisneros*. Sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 16-2-85 (consultada en original).

saba al contribuyente del trámite de presentación de la solvencia municipal para protocolizar la venta del inmueble.³⁴³

6. *Los jueces contencioso administrativos como jueces de amparo*

Hemos señalado que la Constitución establece el derecho de amparo como derecho fundamental de todos a ser protegidos por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales. Este derecho de amparo, así concebido, se puede ejercer a través de diversas vías judiciales que aseguren esa protección o a través de la vía subsidiaria de la acción autónoma de amparo que, como lo tiene dicho la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “solamente puede acordarse ante el supuesto concreto de la inexistencia de otros recursos administrativos judiciales, ordinarios o especiales, que pueden alcanzar el fin perseguido con el amparo.”³⁴⁴

Por tanto, antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, sostuvimos³⁴⁵ que frente a actos administrativos, cuando mediante éstos se violasen los derechos garantizados en la Constitución, la vía judicial de amparo establecida contra ellos debía ser el recurso contencioso-administrativo de anulación, pues de acuerdo al artículo 206 de la constitución, sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular actos administrativos. En esta forma, el recurso de anulación, cuando un acto administrativo era inconstitucional por violatorio de derechos fundamentales, debía ser el medio judicial de ejercicio del derecho de amparo constitucional, no siendo procedente el ejercicio paralelo de una acción autónoma de amparo frente a actos administrativos.

Este carácter del recurso contencioso-administrativo de anulación de constituir un medio o vía judicial de amparo, por supuesto,

³⁴³ Véase sentencia de 20-2-86 (ponente R. J. Duque Corredor), *Caso H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 122-123.

³⁴⁴ Véase sentencia de 17-1-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p 140

³⁴⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid 1985, pp. 639 y ss.

tenía y tiene una enorme importancia tanto por las implicaciones en relación al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa, como por la importancia que tenía el establecer un efectivo medio de amparo frente a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas que violasen derechos constitucionales. Aun cuando el amparo, como derecho, puede ejercerse contra perturbaciones a los derechos fundamentales realizadas por particulares, es evidente que las más de las veces el amparo es un derecho para asegurar protección frente a las actuaciones de las autoridades públicas, y en particular, de las autoridades administrativas.

Por tanto, la relación entre el amparo y el contencioso-administrativo se planteaba en diversa forma, según que la perturbación al derecho constitucional se produjera por una actuación de hecho de la Administración, por un acto administrativo, o por el retardo o negativa de la Administración a actuar. En el primer caso, la acción autónoma de amparo se debía intentar, en principio, ante la jurisdicción contencioso-administrativa; en los dos últimos casos, el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas administrativas eran las vías judiciales de amparo.

A. El amparo contra las actuaciones o vías de hecho de la Administración y la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos

El primer aspecto de interés a destacar es que los Tribunales Contencioso-Administrativos, en general, debían considerarse como jueces de amparo cuando las perturbaciones al goce y ejercicio de derechos fundamentales cuyo amparo se pretendía, fueran provocados por actuaciones administrativas, que no configurasen actos administrativos. En efecto, dado el principio de distribución de la competencia judicial en materia de amparo definido por la antigua Corte Suprema de Justicia, vinculado al criterio de la afinidad de la competencia natural del juez con el derecho constitucional violado, la primera cuestión a dilucidar, en relación a esa distribución de competencias, cuando la perturbación al derecho constitucional la causaba una actuación de hecho de la Administración (vía de hecho), era establecer si el respectivo Tribunal competente era el órgano respectivo de la jurisdicción contencioso-administrativa o el Tribunal cuya competencia fuera afín con el derecho violado. En otras palabras en caso de actuaciones administrativas que no eran actos administrativos, el principio de la afinidad de la competencia

¿debía determinarse por el sujeto (Administración) que producía la lesión del derecho constitucional, fuera cual fuera; o debía determinarse por el derecho cuyo amparo se solicitaba, fuera quien fuera el sujeto que provocaba la lesión?

La cuestión a dilucidar era por tanto, si la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa resultaba o no atraída cuando se producía una lesión a cualquier derecho constitucional provocada por una autoridad administrativa. El problema estaba expresamente resuelto a nivel constitucional en relación a la libertad personal: aun cuando la violación de ésta se produjera por vías de hecho de la Administración, los Tribunales Penales de Primera Instancia eran los componentes en materia de *hábeas corpus*³⁴⁶ y no los Tribunales Contencioso-Administrativos. Pero en relación a los otros derechos y garantías constitucionales no había solución regulada en el derecho positivo.

Por tanto, si una actuación de hecho de una autoridad administrativa lesionaba el derecho a la educación ¿era competente para conocer del amparo el Juez Civil de Primera Instancia? Uno de los más importantes casos de amparo resueltos por Tribunales de instancia competentes en materia civil confirmaban esta tesis.³⁴⁷ Si se trataba de una violación de un derecho laboral ¿la competencia era de los Tribunales del Trabajo? Los más importantes casos de amparo resueltos por los Tribunales Laborales confirmaban esta tesis.³⁴⁸

³⁴⁶ Disposición Transitoria Quinta de la Constitución.

³⁴⁷ Por ejemplo, fue resuelto por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil un recurso de amparo por violación del derecho a la educación (Caso *Rondalera*, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, revocada por el Juez Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de fecha 10-2-83 –consultada en original– Exp. 4.110). En otros casos de derechos civiles como el derecho al honor o el derecho asociación, los recursos de amparos fueron resueltos por Tribunales Civiles pero las violaciones no fueron cometidas por autoridades administrativas. Por ejemplo, por violación del derecho al honor (Caso *Cisneros*, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la misma Circunscripción, de 15-2-82 –consultada en original–); y por violación del derecho de asociación con fines lícitos (Caso *Tradición, Familiar y Propiedad – TFP –*, decisión del Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de 18-7-85 –consultada en original–. Véase *El Universal* 23-7-85 pp. 1-29.

³⁴⁸ Por ejemplo, fueron resueltos por Tribunales del Trabajo, recursos de amparo para la protección de derechos laborales. Por ejemplo, en relación al derecho de huelga (Caso *Hevensa*, decisión del Juzgado de Primera Instancia de Tran-

En todo caso, el asunto se planteó en los Tribunales en múltiples ocasiones y puede decirse que no sólo no había jurisprudencia uniforme, sino que la había contradictoria.

Debe destacarse, por ejemplo, la situación planteada en acciones de amparo del derecho o la estabilidad laboral, y que originaron conflictos de competencia entre diferentes Tribunales.

El primer caso se refirió a una acción de amparo intentada por un empleado de una Universidad Nacional Experimental contra un acto de destitución. La acción fue intentada ante un Juez Penal, éste se consideró incompetente porque su competencia en la materia se reducía a las acciones de *habeas corpus* y porque se trataba de la nulidad de un acto administrativo y declinó la competencia en el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental. Para ello siguió el criterio de “si estos Juzgados son los componentes para conocer de la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, también han de conocer los recursos de amparo constitucionales cuando se transgrede un derecho por una decisión administrativa.” A su vez, el Juzgado Superior contencioso-administrativo de la Región Nor-Oriental se declaró incompetente con base en el argumento de la ausencia de reglamentación el artículo 49 de la Constitución y que la competencia de los juzgados contencioso-administrativos “no implica en modo alguno que les incumba conocer del recurso de amparo,” constatando además que el solicitante de amparo en el caso concreto, no había propuesto “ningún recurso contencioso-administrativo de anulación que, por razones de ilegalidad, alegara contra el acto administrativo de destitución.” El conflicto de competencia fue sometido a la decisión de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia y ésta, luego de ratificar la doctrina de la Sala Político-Administrativa establecida en la sentencia comentada de 20 de octubre

sito y Trabajo de la Circunscripción Judicial de Estado Bolívar de 22-10-84, referida en decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 2-7-85, N° 193 —consultada en original—. Véase *El Nacional*, 3-7-85, p. D-4); y en relación al derecho a la inamovilidad por la cláusula sindical (Caso *Galletas La Favorita C. A.*, decisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 25-4-84 —consultada en original— y referida en E. Agudo Freytes, “Nuevo caso de amparo en materia laboral,” *El Nacional*, 8-11-84, p. A-4, y Caso *Cinema Norte C. A.* decidido por el mismo Juzgado en 10-12-84 —consultada en original—).

de 1983³⁴⁹ en el sentido de que la ausencia de la Ley especial prevista en el artículo 49 de la Constitución no impedía el ejercicio de la acción de amparo, resolvió el conflicto de competencia, decidiendo que el competente era el Juzgado Contencioso-Administrativo. Para ello, señaló que resultaba “manifiesto que el Tribunal Penal no era el competente para conocer del presente recurso de amparo que no versa sobre la privación o restricción de la libertad personal, ya que de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución la competencia del Juez Penal en esa materia queda limitada al conocimiento del amparo de dicha garantía.” Agregó la Sala de Casación que el planteamiento y la petición del solicitante, basada en la destitución por un acto administrativo con transgresión de normas legales y la indefensión alegada, “conforman una cuestión de derecho administrativo que, por su afinidad con la competencia que en lo contencioso-administrativo tiene el Juzgado Superior requerido, debe ser conocida y resuelta por éste en ejercicio de ese fuero especial que tiene.”³⁵⁰ En esta forma, la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema estableció otro criterio en relación al principio de la afinidad de la competencia, en el sentido de que las “cuestiones de derecho administrativo” envueltas en una acción de amparo, atraían la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Este criterio fue seguido en otro caso decidido por el mismo Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, ante el cual un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil declinó la competencia para conocer de una acción de amparo. El caso fue el siguiente: Un trabajador de una Corporación de Desarrollo Regional (Corporiente) fue despedido injustificadamente por lo que solicitó de la Comisión Tripartita Laboral el reenganche y pago de salarios conforme a la Ley contra Despidos Injustificados. La Comisión Tripartita acordó lo solicitado, pero la Corporación se resistió a cumplir la decisión, razón por la cual el interesado intentó acción de amparo. Ahora bien, siendo las Comisiones Tripartitas órganos administrativos y sus decisiones actos administrativos, el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo aplicó el criterio de la afinidad de competencia para resolver la declinatoria

³⁴⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

³⁵⁰ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 8-4-84 (consultada en original) (Caso G. J. León vs. Universidad de Oriente).

de la misma, en la siguiente forma: si Corporiente hubiera impugnado el acto administrativo de la Comisión Tripartita, "el Tribunal competente sería sin duda la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en modo alguno este Juzgado Superior, ni ningún otro, aunque todos pertenezcan a la misma jurisdicción genérica... De lo contrario, si prospera la tesis de la afinidad lata para determinar la competencia en los recursos de amparo constitucionales, todo órgano de la administración de justicia luciría apto y sin distinciones para conocer de dichos recursos extraordinarios." La decisión del Juzgado Superior Contencioso-Administrativo, por tanto, planteó el conflicto de competencia ante la Sala de Casación, pero considerando que el Tribunal competente era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.³⁵¹ El criterio de la afinidad de la competencia, en este caso, también seguía el criterio de la cuestión de derecho administrativo, por la naturaleza del acto que debió haber sido recurrido y el Tribunal competente para conocer de los juicios de nulidad de los actos administrativos.

Pero en un caso similar, planteado como conflicto positivo de competencia directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en un procedimiento de amparo intentado ante un Juzgado de Primera Instancia en materia del trabajo, iniciado por una acción de amparo contra la negativa de una empresa del Estado (CADAFE) de cumplir una decisión de una Comisión Tripartita Laboral de reenganche de unos trabajadores y pago de salarios caídos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la solicitud de la mencionada empresa del Estado, se consideró incompetente para conocer de la acción de amparo en virtud de que el derecho violado era un derecho laboral, correspondiendo el asunto a los Tribunales del Trabajo. La afinidad de la competencia alegada se basaba en que correspondía a la Corte Primera conocer de las demandas contra las Empresas del Estado, y entre ellas CADAFE; la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, argumentó que esa competencia no abarcaba las "materias especiales," y dentro de ellas la laboral que eran ajenas a la competencia de los órganos contencioso administrativos.³⁵² Por tanto, "si

³⁵¹ Acta del Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental de 24-5-85 (Caso *A. López Zarpa vs. Corporiente*). Consultada en original.

³⁵² Se ratificó así la doctrina sentada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 11-7-85. Véase las referencias en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 3-10-85, *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 135.

los derechos que se dicen violados cabe plenamente en la materia laboral, el amparo corresponde a los Tribunales del Trabajo.”³⁵³

Como se puede observar de todos los casos referidos, no sólo algunos de ellos habían sido mal planteados y admitidos en vía de amparo, existiendo de por medio un acto administrativo contra el cual debió recurrirse en vía contencioso-administrativo, sino que en cuanto al criterio de la “afinidad de la competencia” no había uniformidad jurisprudencial. Particularmente, en los casos en los cuales la violación de un derecho constitucional se producía por una autoridad administrativa mediante cualquier actuación fáctica o vía de hecho (que no fuera acto administrativo) dos criterios contradictorios se manejaron por la jurisprudencia: la afinidad de la competencia con el derecho violado y la afinidad de la competencia con la cuestión de derecho administrativo envuelta en el asunto. Esta divergencia no fue expresamente resuelta en la Ley de 1988, y ha sido la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema la que la ha resuelto, optando por el segundo criterio. En efecto, en 1986 señalábamos lo siguiente:

“En todo caso, nuestro criterio es que se debe optar por el criterio de la afinidad de la competencia vinculada a las “cuestiones de derecho administrativo,” para delimitar la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos para conocer de acciones de amparo cuando la violación al derecho se produzca por una autoridad administrativa, cualquiera que sea el derecho, siempre que específicamente el asunto no se atribuya a otro Tribunal. Este criterio tiene fundamento constitucional en el artículo 206 que atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa,” y sin duda, el objeto del amparo frente a actividades administrativas es precisamente, “el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada,” como lo indica el artículo 49 de la Constitución.”³⁵⁴

³⁵³ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 3-10-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134.

³⁵⁴ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit., p. 644.

Por tanto, siempre que la perturbación a los derechos constitucionales la produzca una actuación de la Administración Pública, y que ésta no sea un acto administrativo, la competencia para conocer de las acciones de amparo, sea cual fuera el derecho vulnerado, con excepción del derecho a la libertad personal, debía corresponder a los Tribunales contencioso-administrativos, según la distribución de competencias prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: si la actuación provenía de una autoridad nacional, la Sala Político-Administrativa era la competente; si la actuación provenía de Institutos Autónomos, establecimientos públicos u órganos nacionales desconcentrados, la competencia correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; y si la actuación provenía de autoridades de los Estados o Municipios, la competencia correspondía a los Tribunales Superiores con competencia Contencioso-Administrativa en las regiones del país.

Ahora, si la violación del derecho constitucional la producía un acto administrativo, el recurso contencioso-administrativo de anulación era la vía jurídica de amparo de los derechos constitucionales. Por ello, frente a actos administrativos estimábamos que no era que no existiera derecho de amparo, lo que no existía era la acción autónoma de amparo, pues el derecho de amparo debía ejercerse ante los Tribunales Contencioso-Administrativo los cuales estaban obligados a amparar a todos en el goce y ejercicio de esos derechos, mediante el recurso de anulación.³⁵⁵

B. El derecho de amparo contra actos administrativos y el recurso contencioso administrativo de anulación como vía judicial de amparo

Tal como lo hemos venido señalando, en nuestro criterio, antes de la entrada en vigencia de la Ley de 1988, cuando la violación de un derecho constitucional la producía un acto administrativo, el derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, se debía ejercer a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, y no mediante la acción autónoma de amparo, que como hemos señalado, se consideraba que tenía carácter subsidiario. Sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencia constitucional para declarar la nulidad de actos admi-

³⁵⁵ *Idem.*

nistrativos,³⁵⁶ por lo que sólo éstos podían y pueden dar amparo a derechos fundamentales cuando resulten violados por actos administrativos, pues ello debe implicar necesariamente la declaración de nulidad del acto por inconstitucionalidad.

a. *El restablecimiento inmediato del derecho infringido a través de la acción contencioso-administrativa de anulación*

Tal como lo indicó la muchas veces citada sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 25 de enero de 1984, “cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibile, porque... los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación.”³⁵⁷ Consecuencialmente, como la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo lo indicó, en sentencia de 17 de enero de 1985, la procedencia de la acción autónoma de amparo “solamente puede acordarse ante el supuesto concreto de la inexistencia de otros recursos administrativos o judiciales, ordinarios o especiales, que puedan alcanzar el fin perseguido con el amparo.” Por tanto, concluía la Corte Primera en esta misma decisión, “por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y de ser procedente puede lograr además la suspensión de sus efectos temporal.”³⁵⁸

Se confirmaba así nuestro criterio de que el recurso contencioso-administrativo de anulación era la vía judicial del ejercicio del derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, cuando la violación del derecho constitucional cuyo amparo se

³⁵⁶ Art. 206 de la Constitución. La única excepción constitucional está en la Disposición Transitoria Quinta que al atribuir a los jueces penales el conocimiento del recurso de *hábeas corpus*, si la violación de la libertad personal la produce un acto administrativo, ello implica la declaración de la inconstitucionalidad del acto para otorgar el amparo.

³⁵⁷ Véase la sentencia de 25-1-84 (Ponente R. J. Duque Corredor), *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 183.

³⁵⁸ Sentencia de 17-1-85, en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

buscaba la producía un acto administrativo. Quedaban a salvo, por supuesto, los casos excepcionales en los cuales la protección del derecho constitucional no podía ser amparado por los recursos ordinarios, en cuyo caso se abría la acción de amparo, pero sin que por dicha vía se pudieran anular actos administrativos, tal como ya lo hemos señalado y argumentado al analizar el carácter subsidiario que tenía la acción autónoma de amparo. En todo caso, para que pudiera ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, estimábamos, en 1985, que algunos correctivos debían establecerse en el procedimiento del mismo:

“por ejemplo, ampliando la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegase violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido; eliminando el lapso de caducidad de 6 meses y el requisito del agotamiento de la vía administrativa para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 46 de la Constitución; y atribuyendo al juez poderes más amplios para resolver como casos de urgencia, abreviando lapsos, en los supuestos en los cuales junto con la pretensión de anulación de un acto administrativo se plantee la pretensión de amparo.”³⁵⁹

En particular, debe insistirse en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación que, en nuestro criterio, si se trataba de actos administrativos nulos de nulidad absoluta, violatorios de derechos constitucionales, no podría haber caducidad del recurso contencioso-administrativo³⁶⁰ por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el “recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo” se podía intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo en los términos del artículo 46 de la Constitución en cualquier tiempo. Sin em-

³⁵⁹ Véase Allan Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit. pp. 647 y 648.

³⁶⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Caracas 1982, p. 186. La propia Constitución. Art. 46 considera estos actos violatorios de derechos individuales como actos nulos, los que conforme al artículo 19,1 de la LOPA acarrearán nulidad absoluta

bargo, si se interpretaba rígidamente el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación al lapso de caducidad, si ya estaba vencido respecto de un acto administrativo inconstitucional por violación de un derecho constitucional, y se argumentaba que no era admisible el recurso contencioso-administrativo de anulación, entonces la acción autónoma y subsidiaria de amparo debía proceder, precisamente por no ser admisible otra vía judicial de amparo.³⁶¹ Lo mismo se podía señalar respecto de actos administrativos como los de trámite, que por no agotar la vía administrativa, no eran ni son recurribles en vía contencioso-administrativa, pero que si eran violatorios de derechos constitucionales contra ellos procedía precisamente por su carácter subsidiario, la acción autónoma de amparo.

En todo caso, nuestros planteamientos fueron acogidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de amparo de 1988, en el sentido de que formulada una pretensión de amparo conjuntamente con la acción contencioso-administrativa de anulación, no tenían aplicación las causales de inadmisibilidad del lapso de caducidad y del agotamiento de la vía administrativa.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales debía lograrse a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, que era el medio judicial de amparo, resultando, en nuestro criterio, inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo.

b. *La peligrosa e inadmisibles tesis de la violación directa de la Constitución para la procedencia de la acción contencioso administrativo de anulación y amparo*

Debe decirse, sin embargo, que si bien la doctrina clara establecida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, siguiendo los criterios de la antigua Corte Suprema de Justicia establecidos a principios de los setenta³⁶² era la procedencia del recurso

³⁶¹ La objeción formulada por H. Rondón de Sansó en el sentido de que “no puede interponerse el amparo contra el acto que no llene los requisitos de admisibilidad para ser objeto del contencioso-administrativo de anulación” (Véase en “El amparo constitucional en Venezuela,” *loc. cit.*), no tendría fundamento.

³⁶² La comentada sentencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo de 25-1-84 (*Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana,

contencioso-administrativo como vía judicial de amparo contra los actos administrativos violatorios de derechos constitucionales, debemos señalar que en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de 20 de octubre de 1983, se utilizó una frase que podía dejar alguna duda, cuando al declararse improcedente el amparo solicitado por un candidato presidencial contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral, se expresó lo siguiente:

“No siendo por tanto manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente.”³⁶³

¿Qué significaba, en efecto, la primera frase de este párrafo? ¿Acaso significaba que procedía la acción autónoma de amparo si resultaba manifiesta la inconstitucionalidad de un acto administrativo, no siendo necesario acudir a la vía contencioso-administrativa de anulación (recurso de nulidad en ese caso)? En otras palabras, ¿significaba que el recurso contencioso-administrativo como vía judicial de amparo no procedía cuando hubiera violación directa de la Constitución y sólo procedía cuando hubiera violación indirecta de la Constitución? La respuesta a estos interrogantes no se podía encontrar en el texto de la sentencia, del cual sólo podía deducirse el criterio que hemos expresado en el sentido de que la nulidad de los actos administrativos sólo puede declararse en vía contencioso-administrativa (recursos de nulidad, como lo califica la sentencia). Sin embargo, el Magistrado Ponente de esa decisión, René de Sola, en un comentario a dicha sentencia³⁶⁴ fue mucho más allá en la interpretación de la misma, y en nuestro criterio, distor-

Caracas 1984, pp. 182-185), por ejemplo cita en su apoyo la decisión de la Sala Político-Administrativa de 26-4-71 (*Gaceta Oficial*, N° 1.478 Extra de 16-7-71) y el Acuerdo de 24 de abril de 1972 (*Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25-4-72).

³⁶³ Sentencia de 20-10-83, *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

³⁶⁴ Véase R. De Sola, “Vida y vicisitudes del Recurso de Amparo en Venezuela,” *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 47, Caracas, marzo 1985, pp. 49-50; publicado también en *Revista SIC*, N° 472 Caracas, 1985, pp. 74-77.

sionó su texto en el aspecto que estamos considerando. En efecto, De Sola en su comentario, al reseñar los “positivos pasos de avance jurídico que se derivan del fallo,” señaló los siguientes:

“... c) Se dejó implícitamente establecido que la existencia de recursos ordinarios no es obstáculo para el ejercicio del recurso constitucional de amparo. Sin que ello signifique descartar el empleo prioritario de los recursos ordinarios siempre que el hecho no constituya violación directa de la norma constitucional, o que las demoras legales a que están sometidos no aparezcan la irreparabilidad de la lesión denunciada.

No se me escapa la necesidad de fijar reglas precisas, en este aspecto, preferentemente por el legislador, pero en su defecto por la bien meditada, racional y prudente labor integradora de nuestros Tribunales.

d) Se fortalece la reiterada jurisprudencia de la Corte en cuanto a la violación directa de la Constitución, trasladándola al recurso de amparo.

Al desestimarse en definitiva en el caso concreto el recurso intentado, quedó así establecido —en principio— cuando se fundamenta la lesión en la aplicación de una norma intermedia de inferior jerarquía, necesario es ejercer las acciones ordinarias de nulidad consagradas en nuestra legislación.

e) Igualmente quedó tácitamente admitido que cuando un acto administrativo infrinja directamente un derecho constitucional, existen —según las circunstancias que rodean el caso—, o el recurso contencioso-administrativo de anulación, o el extraordinario de amparo.”³⁶⁵

Ante todos estos comentarios debe destacarse la que ya hemos calificado de “peligrosa tesis” de la necesidad de violación directa de la Constitución para que proceda la acción autónoma de amparo, la que dicho sea de paso, no aparece afortunadamente expresa en la Sentencia comentada, salvo que se deduzca de la frase destacada anteriormente en el párrafo de la sentencia sobre la “manifiesta inconstitucionalidad.” Esa tesis, desarrollada justificadamente en materia de acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás ac-

³⁶⁵ R. De Sola, *loc. cit.*, pp. 58 y 77.

tos normativos,³⁶⁶ no tiene sentido alguno “trasladarla” a la acción de amparo pues como ya lo hemos argumentado suficientemente con anterioridad, en la Constitución venezolana la gran mayoría de los derechos y garantías fundamentales, por requerimiento del mismo Constituyente, están sometidos a regulaciones, limitaciones y restricciones establecidas en las leyes, y tan derecho de amparo hay cuando se viole “directamente” la Constitución como cuando se violen las leyes reguladoras de los derechos fundamentales. Recuérdese que en la Constitución materialmente sólo existen tres derechos fundamentales “absolutos” que no admiten regulación legal ni restricción o suspensión por el Ejecutivo: el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral, y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o a penas restrictivas de la libertad por más de 30 años.³⁶⁷ Todos los demás derechos, en una u otra forma, pueden ser objeto de regulación legal o restricción o suspensión por el Ejecutivo, y su violación implicaría casi siempre, la violación de las leyes que los regula. ¿Que significaría esto, si acudimos a la “peligrosa tesis” de la necesaria violación directa de la Constitución para que proceda la acción autónoma de amparo? Pues que en definitiva, sólo los mencionados derechos “absolutos” podrían ser objeto de protección por la vía de acción de amparo, y los demás, como son generalmente regulados por normas “intermedias” de carácter legal, no podrían ser protegidos por la acción de amparo, pues una violación “directa” de la Constitución materialmente sería imposible. Esta tesis, debe ser rechazada, y su aceptación atentaría contra el carácter progresista de la sentencia comentada en materia de amparo.³⁶⁸

³⁶⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 131-138.

³⁶⁷ Arts. 58; 60,3; 60,7 y 241 de la Constitución.

³⁶⁸ H. Rondón de Sansó la calificó de “tesis muy rígida” que “no puede ser admitida” en “El amparo constitucional en Venezuela,” *loc. cit.* Por eso la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986 ha establecido expresamente que “el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional o legal, que desarrolle un derecho fundamental de prole constitucional. De modo que el derecho que se dice infringido puede estar consagrado en una Ley o en la Constitución” (Ponente R. J. Duque Corredor), *Caso Federación Venezolana de Tiro*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 111-112.

En realidad, la única tesis admisible sobre el carácter de la violación que da lugar al amparo constitucional es que debe tratarse de una violación *directa a un derecho o garantía* establecido en la Constitución, *sea cual sea la norma directamente violada*, la Constitución o las leyes que en virtud de la propia Constitución, regulan el derecho.

Pero aparte de rechazar la tesis de la “violación directa” de la Constitución para determinar la procedencia o no de la acción de amparo, el otro aspecto de esa tesis según la expuso el Magistrado Ponente de la sentencia, era su repercusión en la delimitación que debía hacerse entre la acción autónoma de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación. La “peligrosa” tesis mencionada parecía ser entonces el elemento clave para delimitar frente a actos administrativos violatorios de derechos fundamentales, cuándo procedía la acción de amparo y cuándo el recurso contencioso-administrativo de anulación: si había violación directa de la Constitución, dijo el Magistrado De Sola, cabían ambas acciones contra el acto administrativo; si no había violación directa de la Constitución, sólo procedía el recurso contencioso-administrativo de anulación, y no procedía la acción de amparo. Esto no sólo no se decía en la sentencia, sino que de nuevo implicaba un desorden jurisdiccional inadmisibles y que resultaba de la pregunta ya formulada: ¿cuándo había violación directa de la Constitución? ¿cuándo no habían leyes “intermedias” que regulasen el derecho? y ¿cuándo sucedía esto?³⁶⁹ Ya hemos visto que la mayoría de los derechos constitucionales se regulan por leyes “intermedias,” por lo que de haberse admitido y de admitirse esa tesis materialmente nunca procedería el amparo, lo cual significaría un retroceso en relación a lo que la sentencia resolvió (el carácter no programático del derecho de amparo), sobre todo porque ni la sentencia ni el Magistrado De Sola calificaban el recurso contencioso-administrativo de anulación como vía de amparo, como debía ser. Ahora bien, si lo que quería significar el Magistrado De Sola, era que en ciertos casos en los que el recurso contencioso administrativo de anulación, por las circunstancias que los rodean, no servía de medio efectivo de pro-

³⁶⁹ En una sentencia de 18-6-83, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, siendo ponente el mismo Magistrado R. De Sola señaló que “existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas,” *Revista de Derecho Público*, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 155-158.

tección frente a actos administrativos violatorios de derechos constitucionales, en ellos debía admitirse la acción de amparo, ello era indudable, y así se había resuelto por los Tribunales, pero sin que la acción autónoma de amparo fuera un medio para lograr una nulidad de actos administrativos, sustitutiva de los recursos contencioso-administrativos de anulación.³⁷⁰

c. *El derecho de amparo contra las conductas omisivas de la administración violatorias de derechos constitucionales y la acción contencioso-administrativa contra las mismas como vía judicial de amparo*

Por último, en relación al carácter de los jueces contencioso-administrativos como jueces de amparo, antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, debe mencionarse que les estaba atribuida la competencia para proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no sólo contra las actuaciones de hecho de los funcionarios públicos y los actos administrativos, sino también, y además, contra las conductas omisivas de la Administración, es decir, contra la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que estaban obligados por las leyes. Cuando dicha negativa o abstención constituía una violación de un derecho constitucional, porque, por ejemplo, ello impedía el ejercicio del mismo, considerábamos que el recurso contencioso-administrativo contra la carencia administrativa era la vía de amparo contra la misma.

Este recurso contencioso-administrativo está previsto en los artículos 42, ordinal 23 y 182.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el *derecho*, de un particular a que la Administración cumpla los actos a que está obligada legalmente. Por tanto, para que proceda este recurso contencioso-administrativo debe existir una relación

³⁷⁰ Como lo sostenía R. Escovar Salom en 1971: "El amparo puede ser una protección en donde el contencioso-administrativo sea insuficiente o no constituya un medio lo suficientemente rápido y reparador," *op. cit.*, p. 76. A esta posición es a la que llega en definitiva, cuando critica el carácter subsidiario de la acción de amparo, H. Rondón de Sansó, "El amparo constitucional en Venezuela," *loc. cit.*

jurídica específica, que se concreta en una obligación específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica, de poder, de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo a la actuación administrativa.³⁷¹

Este recurso tenía y tiene especial importancia en materia de derechos constitucionales pues es muy frecuente que por la intervención y regulación del legislador sobre los mismos, su goce y ejercicio se encuentre sometido a permisos, licencias o autorizaciones. Por ejemplo, el ejercicio de las actividades lucrativas industriales y comerciales sólo es posible si se tiene la Patente Municipal de Industria y Comercio (licencia), prevista en las Ordenanzas Municipales; el derecho a salir del país sólo es posible si se tiene un Pasaporte expedido por el Ministerio de Relaciones Interiores; el derecho a enseñar sólo es posible si se obtiene el Registro del Plantel en el Ministerio de Educación; el derecho de asociarse en partidos políticos sólo es efectivo si el partido se registra en el Consejo Supremo Electoral; el ejercicio del derecho de propiedad mediante la construcción de inmuebles (uso), sólo es posible si se obtiene una autorización de construcción (Constancia de Variables Urbanas Fundamentales) por las autoridades municipales; y el goce de la propiedad construida sólo es posible si se obtiene una constancia de terminación de la obra (habitabilidad) por la misma autoridad municipal; el disfrute de la propiedad inmobiliaria, mediante la percepción de alquileres sólo es posible si se obtiene una regulación de los mismos por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento o las autoridades municipales, etc. La lista es interminable, pues materialmente casi todos los derechos individuales y todos los derechos económicos, sociales y políticos están sometidos a alguna intervención previa de la autoridad administrativa. Por tanto, la negativa de la autoridad a otorgar la licencia, autorización o permiso, o la abstención o retardo en hacerlo por parte de la Administración, configura una violación del derecho constitucional respectivo, cuya garantía judicial, como medio de protección y amparo, está precisamente en este recurso contra la carencia adminis-

³⁷¹ Sobre la necesidad de que exista una carga u obligación legal que pese sobre la Administración recurrida, a la cual la misma no haya dado cumplimiento, para que proceda el recurso, véase a sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-2-85, *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 170-175; y la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 6-12-84, *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 173.

trativa, y no en la garantía procesal establecida en el ordenamiento jurídico de poder recurrir frente al silencio administrativo cuando hay retardo por parte de la Administración de dar oportuna respuesta al particular solicitante de un asunto, presumiéndose la existencia de un acto administrativo tácito denegatorio.³⁷² En los casos en los cuales el ejercicio o goce de un derecho constitucional se ha violado por la conducta omisiva de la Administración, el amparo del derecho constitucional del individuo está en la garantía de que puede efectivamente gozar o ejercer su derecho, y no en que se presuma negada la autorización o permiso requerida como garantía objetiva.³⁷³ Por ello, el recurso contencioso-administrativo contra la carencia de la Administración, no persigue que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa de la Administración, o la sola obligatoriedad de la Administración de decidir,³⁷⁴ sino que lo que persigue como medio judicial de amparo es que formalmente se ordene a la Administración a adoptar determinados actos o si ello no es suficiente para amparar el derecho, que el juez restablezca por sí mismo la situación jurídica violada, por ejemplo relevando al particular de la obligación de obtener la licencia o permiso previo para ejercer su derecho constitucional.

Una solución de esta naturaleza se ha regulado expresamente en el Código Orgánico Tributario³⁷⁵ en la figura procesal que se denomina "acción de amparo" a la cual ya nos hemos referido, y que se prevé contra las demoras excesivas de la Administración Tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en "demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los

³⁷² Véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación," *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas 1980, pp. 11-38; y "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos negativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 27-34.

³⁷³ Cf. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982, p. 230.

³⁷⁴ En este recurso, como lo ha dicho la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la acción no se agota en un simple pronunciamiento del juez, "sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado," sentencia de 6-12-84. *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 174.

³⁷⁵ Código Orgánico Tributario (COT) de 1994, *Gaceta Oficial* N° 4.724 Extra. de 27-5-94.

interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios,³⁷⁶ "cualquier persona afectada"³⁷⁷ puede intentar ante los Tribunales Contencioso-Tributarios esta "acción de amparo," y éstos pueden dictar "la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado," fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamientos de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente, en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración.³⁷⁸

Así pues, si bien es cierto que no siempre la demora excesiva de la Administración Tributaria viola derechos constitucionales, por lo que en general, no siempre este recurso contra la demora excesiva es realmente una "acción de amparo," es indudable que si es un medio de amparo cuando hay un derecho constitucional cuyo goce o ejercicio resulta lesionado, por la demora excesiva. Es el caso por ejemplo, de la demora en el otorgamiento de "solvenCIAS" que a la vez son requisito previo legal para, por ejemplo, disponer de la propiedad. El no otorgamiento a tiempo de la "solvencia" puede lesionar directamente el ejercicio del derecho de propiedad, por lo que en casos de amparo resueltos por los Tribunales Contencioso-Tributarios, la propia sentencia ha declarado solvente al contribuyente, dispensándolo de obtener la solvencia.³⁷⁹ También ha sido el caso, por ejemplo, de las demoras de la Administración Tributaria en otorgar un certificado de liberación de derechos sucesorales (por la prescripción alegada), sin el cual los herederos no podrían, por ejemplo, enajenar inmuebles. En estos casos, el juez contencioso-fiscal ha dispensado a los herederos de presentar ante las autoridades respectivas el certificado de liberación correspondiente.³⁸⁰

Esta misma situación se planteó ante los Tribunales Contencioso Administrativos, al decidir, por ejemplo, el amparo al derecho de propiedad lesionado por la negativa de la Administración

³⁷⁶ Art. 215 COT.

³⁷⁷ Art. 216 COT.

³⁷⁸ Art. 217 COT.

³⁷⁹ Sentencia de 10-11-83 del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario (*Caso A. Baumeister Toledo*), consultada en original.

³⁸⁰ Sentencia (Nº 39) del Tribunal Sexto de lo Contencioso-Tributario de 26-6-85 (*Caso Sucesión P. V. Ramírez Guaramato*), consultada en original.

Municipal a otorgar a un contribuyente la solvencia del impuesto inmobiliario urbano, indispensable para poder registrar el título de venta del inmueble. Ante la negativa del funcionario municipal de otorgar la solvencia, basada en razones de índole fiscal que impedían la determinación de la base imponible, el contribuyente solicitó y obtuvo el amparo de su derecho ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, aún cuando no había agotado los medios judiciales ordinarios de impugnación, el ejercicio de los cuales a juicio de la Corte Primera, "no hubiera impedido la lesión a la propiedad"; razón por la cual en sentencia de 20 de febrero de 1986, sostuvo que:

"la abstención de la Municipalidad lesiona gravemente la facultad del recurrente como contribuyente a disponer del inmueble de su propiedad, porque por esa negativa ilegal se ve impedido de cumplir a su vez su obligación tributaria de cancelar el derecho sobre su inmueble, lo cual le impide obtener la respectiva solvencia, que le permita protocolizar el documento de venta respectivo, manteniéndolo, por tanto, indefinidamente en esa situación de no poder transferir su (propiedad)." ³⁸¹

Como consecuencia, al acordar el amparo del derecho de propiedad, la Corte Primera ordenó a la Municipalidad a fijar y liquidar el impuesto, y una vez pagado, a otorgar la solvencia del mismo, fijando un plazo, vencido el cual, "se dispensará al recurrente... del trámite de la presentación de la solvencia municipal para protocolizar la venta que tiene pactada..." ³⁸²

Por último debe advertirse que en los casos de recurso contencioso administrativo y amparo contra la carencia administrativa, en muchas ocasiones el derecho lesionado y amparado es directamente el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta previsto en la Constitución, ³⁸³ y el cual en caso de abstención de la Adminis-

³⁸¹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor. *Caso H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda* (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 120 y ss.

³⁸² *Idem*.

³⁸³ Establecido en el artículo 67 de la Constitución, así: "Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta."

tración de decidir una petición o un recurso, resultaría lesionado. Esto lo había admitido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, aún en los casos en los cuales podían haberse ejercido recursos contencioso-administrativos por haberse operado el beneficio adjetivo del silencio administrativo.

En efecto, en una decisión de amparo frente a la carencia administrativa, que fue solicitada por un interesado en virtud de que al no decidir la entidad respectiva un recurso de reconsideración, no sólo se violaba su derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de sus peticiones, sino que se le colocaba en una situación de indefensión por no poder ejercer los recursos ordinarios, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 17 de diciembre de 1985, estableció el deslinde del beneficio del silencio administrativo respecto del derecho constitucional de petición, al exponer lo siguiente:

“ . . . el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el de obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que... la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre poseía esta libertad de decisión.

Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior, se lleva también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre *por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa* está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la administración; que se dicte la declaración que pretende, o bien que

se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.”³⁸⁴

Esta doctrina se ratificó por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en la cual dejó claramente expuesto que intentado por un particular un recurso de reconsideración, por el transcurso del plazo para decidir, no deja de estar obligado el órgano administrativo, “de pronunciarse sobre la reconsideración que le ha sido solicitada, y que tampoco porque los interesados no optaron por el beneficio del silencio administrativo negativo, precluyó para ellos el derecho a obtener oportuna respuesta sobre su recurso y a intentar posteriormente los recursos que crean pertinentes.”³⁸⁵ Por ello, concluyó la Corte considerando:

“ . . . que en verdad como el silencio administrativo negativo no libera a la autoridad de su obligación de decidir, cuando los interesados no hacen uso del derecho que se deriva del silencio negativo, de poder ejercer de inmediato el recurso pertinente siguiente, éstos no pueden quedar sujetos a una incertidumbre indefinida en el tiempo, de modo que si no se evita tal situación, no sólo el derecho de peticionar, sino incluso el mismo derecho de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se ve también seriamente afectado, por la espera ilimitada de una decisión. Por otra parte, sería un expediente muy fácil para las autoridades no decidir a tiempo y esperar la reacción de los particulares, para que si éstos no se acogen a la figura del silencio, no decidir nunca, y mantener, entonces, a los particulares en una espera infinita. Por tanto, en esta situación ciertamente que el amparo cumple su finalidad de proteger los derechos y garantías constitucionales, *de petición y de defensa*, por lo que es procedente que este Tribunal así lo acuerde en beneficio de los recurrentes.³⁸⁶

³⁸⁴ Sentencia de 17-12-85 citada en sentencia de 13-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso: *Federación Venezolana de Tiro* (consultada en original). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 114 y ss. y 117 y ss.

³⁸⁵ Sentencia de 13-2-86. *Idem*.

³⁸⁶ *Idem*.

En conclusión, por tanto, frente a la carencia administrativa ha quedado claramente establecido que el silencio administrativo-rechazo es sólo un beneficio adjetivo que se concede al interesado para poder recurrir contra un acto administrativo tácito, pero que ello ni libera a la Administración de su obligación de decidir, ni impide al interesado, aún sin haber utilizado el beneficio adjetivo de recurrir por las vías ordinarias, de solicitar amparo cuando la abstención administrativa lesiona un derecho fundamental, que no resulta satisfecho en caso alguno por el acto tácito denegatorio resultante del silencio administrativo.

TERCERA PARTE
LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO Y
DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA
DE AMPARO DE 1988

I. PRINCIPIOS QUE CONDICIONARON LA SANCIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988

El derecho de amparo, como antes se dijo, fue establecido por primera vez en Venezuela en el artículo 49 de la Constitución de 1961, en el cual, como lo afirmó Héctor Fix-Zamudio, “consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente,” en lo que calificó como “uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961.”³⁸⁷ Como se ha dicho, esta orientación se acentuó en el texto de la Constitución de 1999.

En efecto, como antes hemos insistido, el gran aporte del texto constitucional con relación a la protección de los derechos fundamentales fue la consagración del amparo como un derecho fundamental más, y no sólo como una garantía judicial específica. Ello resulta, además, de la configuración jurisprudencial del derecho

³⁸⁷ Véase Héctor Fix Zamudio, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela,” *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390. Véase además, Héctor Fix Zamudio, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano,” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 y ss.

del amparo, conforme a la cual puede sostenerse que la Constitución no consagró solamente una "acción de amparo" para proteger los derechos constitucionales, sino que lo que previó fue "un derecho fundamental al amparo" con la consecuente obligación de todos los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, o que sin estar enumerados en el texto, sean inherentes a la persona humana.³⁸⁸

Como hemos señalado, hasta 1988, este derecho de amparo había carecido de una ley reglamentaria que lo regulase, y su ejercicio sólo había sido posible por la aplicación que de la norma constitucional habían hecho los Tribunales de instancia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Salas de la antigua Corte Suprema de Justicia.³⁸⁹ Múltiples intentos se habían realizado para elaborar proyectos de ley reguladoras de la institución del amparo en Venezuela, pero todos³⁹⁰ esos proyectos habían adolecido de una falla fundamental: su desadaptación a la institución prevista en la Constitución, pues habían tenido por objeto regular "una acción de amparo" y no el derecho de amparo constitucional que es lo que prevé nuestro Texto Fundamental, a diferencia de las accio-

³⁸⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid 1987, pp. 587 a 657. Véase también el libro *El amparo constitucional en Venezuela*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2 Tomos, Barquisimeto, 1987, en los que se recogen una serie de artículos y estudios sobre el amparo constitucional y de decisiones judiciales sobre la admisibilidad del amparo en nuestro país. Véase además Gustavo J. Linares Benzo "El Proceso de Amparo en Venezuela," *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2, 1987, pp. 27 a 110.

³⁸⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Caracas 1987, pp. 587 a 657. Véase también *El amparo constitucional en Venezuela*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2 Tomos, Barquisimeto, 1987, en los que se recogen una serie de artículos y estudios sobre el amparo constitucional y de decisiones judiciales sobre la admisibilidad del amparo en nuestro país. Véase además Gustavo J. Linares Benzo "El Proceso de Amparo en Venezuela," *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2, 1987, pp. 27 a 110.

³⁹⁰ Véase la enumeración y análisis de varios de los Proyectos relativos al amparo elaborados en Venezuela en E. Angulo Freytes, "Situación actual de la acción de amparo en Venezuela," *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, UCV, Caracas, 1979, Tomo II, pp. 736-760. Véase el Proyecto de Ley de la Acción de Amparo en R. Escovar Salom, *El amparo en Venezuela*, 1971, pp. 101-107. Véase el "Proyecto de Ley de Amparo de los derechos fundamentales," Cámara de Diputados 10-4-85.

nes y recursos de amparo existentes en varios países de América Latina y en España, a cuyas Legislaciones se ha acudido, con frecuencia, como fuente de inspiración de esos documentos. Hasta cierto punto, lo mismo sucedió con el "Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales"³⁹¹ que aprobó en noviembre de 1987 la Cámara de Diputados, pero que modificada por el Senado antes de ser sancionada definitivamente el 18 de diciembre de 1987, puede decirse que amplió su contenido, de manera que no reduce "el derecho a ser amparado" previsto en la Constitución, a una sola "acción del amparo."³⁹² En consecuencia, dicha Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en vigencia a partir del 22 de enero de 1988,³⁹³ reguló esta institución en el marco de la norma constitucional, pudiendo considerarse, sin duda, entre las leyes más importantes que se han dictado en el país, después de la propia Constitución de 1961.³⁹⁴

³⁹¹ Véase su texto en el libro editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colegio de Abogados del Estado Lara, *El Amparo Constitucional en Venezuela*, cit. Tomo I, pp. 339 y ss.

³⁹² Véase nuestras observaciones al Proyecto y nuestras propuestas de modificación en el Senado, en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo III Caracas 1989 pp. 205 y ss.

³⁹³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27-9-88, publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88. Véase sobre el proyecto de dicha Ley Orgánica: Allan R. Brewer-Carías, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales (1985), y "Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Amparo (1987)" y "Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987) ," en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-186; pp. 187-204. y pp. 205-229. Véase sobre la Ley mi primer comentario sobre la misma en, Allan R. Brewer-Carías, "Introducción General al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales" en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos V Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988.

³⁹⁴ Véase los comentarios sobre la Ley Orgánica que hemos publicado en el exterior: "Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela," en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 6, San José, julio-diciembre 1987, pp. 135-178; "Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela," en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año N° 63, Año XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, septiembre-diciembre

Por eso la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de enero de 1991, al referirse al amparo como remedio judicial extraordinario para la defensa de los derechos y garantías constitucionales desarrollado en la Ley Orgánica, señaló que ello:

“Constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano.”³⁹⁵

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, al regular y consagrar la acción de amparo reconoció expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Quedó así, definitivamente resuelta la discusión doctrinal sobre si el amparo que consagraba la Constitución de 1961 (como lo hace la de 1999) es en sí mismo un derecho fundamental o si sólo es una garantía adjetiva de los derechos fundamentales. La Ley de 1988 optó por la primera posición, pues si bien reguló la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo, estableció expresamente que el derecho de amparo de dichos derechos puede ejercerse, también, mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. En palabras de la antigua Sala Constitucional:

1988, pp. 1.107-1.159; “Situación actual del derecho de amparo en Venezuela,” en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, Tomo III, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1988, pp. 1.703-1.759; “El poder judicial en Venezuela y la justicia constitucional: Control de la constitucionalidad y amparo a los derechos fundamentales,” en *Elementos para una reforma de la Constitución*, Congreso Internacional sobre la Reforma de la Constitución, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, 1988, pp. 47-135; “El derecho de amparo en Venezuela,” en *Revista de Derecho*, n° 1, año V, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile 1991, pp. 151-178, y en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, pp. 7-53.

³⁹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 117.

“Resulta así congruente con lo que se ha venido analizando, que la específica acción de amparo constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, constituya un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales. Al contrario de cómo ha venido siendo concebida, dicha acción no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional –tal tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función.”³⁹⁶

Por ello, en el artículo 3º de la Ley Orgánica estableció la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; en el artículo 5º se estableció expresamente que la pretensión de amparo contra actos administrativos y contra las conductas omisivas de la Administración puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación; y el artículo 6.5, al establecer las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, reconoció implícitamente que se puede formular la pretensión de amparo mediante otras “vías jurídicas ordinarias” o “medios judiciales preexistentes,” en los cuales puede “alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional.”

Así lo reconoció la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), la cual al ser citada en sentencia de la misma Corte de 10 de junio de 1992, la llevó a señalar lo siguiente:

“El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); b) la

³⁹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 448.

acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º).³⁹⁷

La Sala sostuvo, además, “que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumula, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada. Tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal.”³⁹⁸

Por tanto, como lo señaló el *Informe de la Comisión de Política Interior del Senado* de fecha 9 de diciembre de 1987, al estudiar el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales:

“el artículo 49 de la Constitución, más que un medio adjetivo procesal, consagra un derecho fundamental, el derecho a ser amparado. De manera que la Constitución no consagra una acción de amparo o un medio adjetivo, sino un derecho fundamental, el derecho a ser amparado... tan fundamental como aquéllos que van a ser objeto de amparo. Y ese derecho puede materializarse, sin duda, a través del ejercicio de múltiples acciones y recursos.”

Sin embargo, estimó la misma Comisión que también “era necesario desarrollar el mandato constitucional en una Ley que consagre que la acción de amparo puede ser ejercida por todo habitante del país y ser resuelta de manera sumaria, breve y efectiva para evitar lesiones o daños y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida,”³⁹⁹ para lo cual precisamente, se sancionó la Ley

³⁹⁷ Véase sentencia N° 140 del 10-06-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 183-184. El caso lo llevé junto con otros abogados, habiendo acogido la Sala el criterio que alegamos. Véase sobre el caso y la sentencia: Allan R. Brewer-Carías (Editor) *et al*, *El caso del Banco de Venezuela. Tomo I. La acción de amparo*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993. El texto de la sentencia está en pp. 397 ss.

³⁹⁸ *Idem*.

³⁹⁹ Véase el “Informe que presenta la Comisión Permanente de Política Interior del Senado referente al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,” de 9-12-87, considerado en la sesión del Se-

Orgánica de Amparo, que reguló al amparo fundamentalmente como un derecho constitucional, lo que resulta del mismo enunciado de su artículo 1º :

“Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta Ley.”

Se consagra, sin duda, aquí, el derecho a ser amparado, el cual, si bien puede ejercerse mediante la acción autónoma de amparo que regula la Ley, no se reduce a ella. Como se ha dicho, tato la Constitución de 1961, como luego la Constitución de 1999, no estableció “una” sola y específica acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino un “derecho de amparo” o “derecho a ser amparado.” Este carácter del amparo, como un “derecho constitucional,” en nuestro criterio, como lo hemos insistido, es el elemento clave para identificar la institución venezolana;⁴⁰⁰ derecho fundamental que se puede materializar y de hecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, incluso a través de una “acción autónoma de amparo” que regula la Ley Orgánica.

Sin embargo, no debe olvidarse que la no consideración constitucional del amparo como una sola acción o recurso, sino como un derecho, fue lo que justificó el cambio de criterio sentado por la antigua Corte Suprema de Justicia en 1983, respecto de su tesis antes sustentada en 1970, sobre la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo aun en ausencia de la ley reglamentaria prevista en la Constitución de 1961. Si la norma del artículo 49 hubiera consa-

nado de 14-12-87. Véase nuestros estudios sobre el Proyecto de Ley en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Caracas, 1989, pp. 71 a 230.

⁴⁰⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo,” *Revista de Derecho Público*, Nº 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

grado exclusivamente “una acción o recurso” de amparo, el artículo 50 del texto constitucional de 1961 le hubiera sido inaplicable;⁴⁰¹ en cambio, como el artículo 49 de la Constitución de 1961, como el de la de 1999, consagra un derecho fundamental, como en efecto sucede, se aplicaba el texto de dicho artículo 50 de dicha Constitución al disponer que “la falta de ley reglamentaria” de los derechos constitucionales enunciados en el texto, no menoscaba el ejercicio de los mismos.⁴⁰² Este fue el criterio dominante de la jurisprudencia y que se acogió en la Ley Orgánica de 1988.

II. EL AMPARO COMO DERECHO A UN MEDIO JUDICIAL DE PROTECCIÓN

En efecto, la consideración del amparo constitucional como un derecho fundamental a un medio de protección judicial trajo como consecuencia que el amparo no era, precisamente, ni una “acción” ni un “recurso,” pues la Constitución no identificaba ni identifica el “derecho de amparo” con ninguna vía o medio judicial concreto. a pesar del que se regula en la Ley Orgánica. Por tanto, tal como es-

⁴⁰¹ Como lo sostenía la Procuraduría General de la República en 1970: “el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la Ley sólo los derechos pueden ser ejercidos, aun antes de promulgada la Ley reglamentaria respectiva.” Véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1970*, Caracas, 1971. p. 35.

⁴⁰² Este criterio del amparo como un derecho lo destacó en 1970, Jesús Ramón Quintero, cuando al comentar una decisión de la Corte Superior Cuarta en lo Penal en torno a un recurso de amparo de 22 de diciembre de 1969 señaló: Existe pues, según el fallo de la Corte. un derecho de los individuos, de amparo, y un deber u obligación de los Tribunales de concederlo cuando sea procedente. Tal derecho y tal obligación tienen una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda, establece que su solo texto es suficiente para que los Tribunales concedan el amparo, pues la falta de Ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquellos que no están establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana.” Véase “Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado” en *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Católica Andrés Bello, N° 9, Caracas, 1969-1970, pp. 161 y 162. En las páginas 166 y siguientes refuerza el mismo argumento. El texto de la sentencia que comenta y del voto salvado a la misma puede verse en pp. 180 a 206. Véase asimismo el texto del voto salvado en Otto Marín Gómez, *Protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Hábeas Corpus*, Caracas, 1983, pp. 229-250.

taba y está concebido tanto en la Constitución como en el artículo 1º de la Ley Orgánica, el amparo puede materializarse en un recurso, en sentido estricto, de revisión de decisiones administrativas o judiciales, o puede configurarse como un proceso o “una acción autónoma” que no consista necesariamente en la revisión de determinado acto jurídico. Por eso, el amparo puede indistintamente consistir en un “recurso” o en una “acción” autónoma. Depende del objeto de la protección y de la regulación legal.

Pero, además, tal como lo concebía el artículo 49 de la Constitución (y ahora el artículo 27 de la Constitución de 1999) como el artículo 1º de la Ley Orgánica, el amparo no sólo se establece como un “derecho” de los habitantes de la República a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, sino que, en realidad, además se configura como un *deber* de “los Tribunales” de amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de tales derechos. Por eso el artículo 49 de la Constitución de 1961 iniciaba afirmando: “Los Tribunales ampararán...”; lo que ya implicaba que en el texto constitucional, no quedaba reducido a una acción única y autónoma, necesariamente independiente de todas las otras acciones o recursos judiciales previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, sino que la Constitución era lo suficientemente amplia y flexible como para permitir diversos sistemas judiciales de amparo de los derechos y garantías constitucionales, fuera a través de acciones o recursos judiciales tradicionales o mediante la vía general de acción de amparo regulada en la Ley Orgánica.

Por tanto, puede haber y hay muchos medios judiciales de protección que permiten a los particulares ser amparados en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante un procedimiento breve y sumario, en el cual el Juez tiene competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas por cualquiera. En estos casos, no es que esas vías judiciales ya previstas sustituyan el derecho de amparo (o lo desmejoren), sino que sirven como medios judiciales de amparo.

Es el sentido, en definitiva, de la previsión del artículo 25,1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1977, ya analizado que dispone en materia de protección judicial, que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”⁴⁰³

Ahora bien, a pesar de la multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el “derecho de amparo” previsto en la Constitución, era indudable que dado el carácter omnicompreensivo de la protección que “en conformidad con la ley” establecía el Texto Fundamental de 1961, para que aquél derecho de amparo fuera realmente efectivo, como lo había delineado la jurisprudencia, resultó indispensable regular en la Ley Orgánica de 1988 una “acción de amparo,” que procede sólo si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos (Art. 6, Ord. 5º) o cuando frente a actos administrativos o carencias de la Administración, los previstos formalmente en las leyes no sean suficientemente acordes con la protección jurisdiccional, es decir, no constituyan un medio breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional (Art. 5º).

Por ello, el numeral 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica establece dentro de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, los casos en los cuales “el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes,” en cuyo caso al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho a garantía constitucionales, el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en la Ley Orgánica para la protección inmediata y ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Asimismo, y en particular, tratándose del derecho de amparo frente a actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, conforme al artículo 5º de la Ley, la acción autónoma de amparo no procede “cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” y éste es el que regula precisamente el mismo artículo 5º de la Ley, al establecer que el recurso contencioso-administrativo de anulación es un medio breve, sumario y eficaz, y plantear que conjuntamente con el mismo puede formularse la pretensión de amparo, en cuyo caso, no sólo no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el recurso puede intentarse en cualquier tiempo, pudiendo. además, el juez

⁴⁰³ Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 31.256 de 14-6-77.

suspender los efectos del acto administrativo recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio de nulidad, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley Orgánica (Arts. 5 y 6, Ord. 5°).

Por tanto, si bien el “derecho de amparo” puede asegurarse a través de múltiples vías (acciones o recursos) judiciales preexistentes, en cuyo caso, el “derecho de amparo” no se identifica con ningún recurso o acción judicial concreto, por tanto, se diferencia de ellos; en el caso de “la acción de amparo” que regula la Ley Orgánica, ésta procede en todo caso, salvo cuando se haya optado por otro medio de protección o de amparo previsto en el ordenamiento jurídico. En materia de amparo contra actos administrativos, la acción autónoma de amparo sólo procede cuando la vía contencioso-administrativa no sea un medio efectivo acorde con la protección constitucional.

Por tanto, en Venezuela el derecho de amparo que preveía el artículo 49 de la Constitución (y ahora el artículo 27 de la Constitución de 1988), y que regula la Ley Orgánica, como hemos indicado, también permite asegurar la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, a través de la acción de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular) o de la desaplicación de una ley por cualquier juez (el denominado control difuso de la constitucionalidad); a través del recurso de casación respecto de sentencias, y mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos. Asimismo, permite asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por otros particulares a través de las vías judiciales del proceso ordinario.

Por supuesto, para que estas vías judiciales sirvan de medio de amparo constitucional, el legislador ha perfeccionado sus mecanismos de protección: por ejemplo, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se fundamente en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, se ha provisto en la Ley Orgánica la potestad de la antigua Corte Suprema de desaplicar los efectos de la ley impugnada *respecto del caso concreto* mientras se decide el recurso (Art. 3°); en el recurso de casación, cuando la denuncia de la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional; y en el recurso contencioso-administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto recurrido, se ha eliminado la

exigencia de agotamiento de la vía administrativa y del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se permite al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la suspensión de efectos del acto recurrido (Arts. 5 y 6, Ord. 5º).

III. LA "ACCIÓN DE AMPARO" COMO VÍA JUDICIAL AUTÓNOMA

Pero, además, hemos dicho, el derecho de amparo conforme a la Ley Orgánica permite lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales, a través de una "acción de amparo" autónoma, la cual, por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación, de las acciones contencioso administrativas y de otros medios judiciales como el llamado "amparo penal." En este caso, la acción de amparo se nos presenta como una acción mucho más amplia, de protección de absolutamente todos los derechos y garantías constitucionales, incluyendo, como hemos señalado, el goce y ejercicio de la libertad personal, que la Exposición de Motivos de la Constitución califica como "derecho de *habeas corpus*," regulado transitoriamente en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, y ahora regulado en detalle en la Ley Orgánica.

Ahora bien, una de las características de esta acción judicial autónoma de amparo, es que *no presupone el que se hayan agotado vías judiciales previas para poder intentarse*, lo que hace que la institución de la acción de amparo de nuestro país se diferencie con el recurso de amparo que se ha desarrollado en Europa y, particularmente, en Alemania y España. En estos países, en realidad, el recurso de amparo es un auténtico "recurso extraordinario" que se intenta, en principio, contra decisiones judiciales. En Alemania, por ejemplo, el recurso de amparo constitucional que se intenta ante el Tribunal Constitucional Federal, exige el agotamiento previo de la vía judicial ordinaria, por lo que, en definitiva, se traduce en un recurso contra una decisión judicial respectiva, aun cuando excepcionalmente procede una acción directa de amparo en ciertos casos específicos y respecto a un número muy limitado de derechos constitu-

cionales.⁴⁰⁴ En España, el recurso de amparo que se intenta ante el Tribunal Constitucional, también exige el agotamiento previo de las vías judiciales y, particularmente, si se trata de un amparo en relación a actividades administrativas, en definitiva se requiere siempre el agotamiento previo a la vía judicial contencioso-administrativa. Por eso, en España, el recurso de amparo se configura como un recurso revisor de sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos.⁴⁰⁵

En el caso venezolano, en cambio, la acción autónoma de amparo *no exige el agotamiento previo de las vías judiciales* ni se configura, por tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales. Se trata, sí, de una acción judicial autónoma que sólo procede cuando no se opte por otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y sumarios, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos (Art. 6, Ord. 5º) o en materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía contencioso-administrativa no sea un medio efectivo de protección constitucional.⁴⁰⁶ En estos casos, no es que la acción de amparo requiere el agotamiento previo del recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, sino que el recur-

⁴⁰⁴ R. Schlaich, "Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand" en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, París, 1982, pp. 105-164.

⁴⁰⁵ Véase J. L. García Ruiz, *Recurso de Amparo en el Derecho Español*, Madrid, 1980; F. Castedo Álvarez, "El recurso de amparo constitucional" en Instituto de Estudios Fiscales, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981 Tomo I, pp. 179-208.

⁴⁰⁶ Este carácter subsidiario que le habíamos atribuido a la acción autónoma de amparo en materia de amparo contra actos administrativos y que la jurisprudencia había confirmado, no significaba, como lo señaló H. Rondón de Sansó, que "sólo es admisible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé" (Véase en "El amparo constitucional en Venezuela," *Revista de Derecho Público*, N° 25 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 56). Al contrario, como ya lo habíamos explicado (Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho de amparo y la acción de amparo," *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 53-54) la subsidiariedad de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos derivaba de que procedía cuando el "recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo" no era un medio efectivo de protección Véase además, Allan R. Brewer-Carías. *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit., pp. 628 y ss. Cf. Gustavo J. Linares *loc. cita.*, pp. 61 y ss.

so contencioso-administrativo puede ser en sí mismo el medio de amparo. Por ello, en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso-administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción autónoma de amparo procede (Art. 5º).

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de amparo, de acuerdo a la Constitución y la Ley Orgánica, se puede ejercer ante "los Tribunales" en conformidad con la Ley, por lo que de acuerdo a la organización del sistema judicial y procesal, no existe una única acción judicial ante un sólo tribunal, prevista para garantizar el ejercicio y goce de los derechos constitucionales. Hemos dicho que de acuerdo a la Constitución no se prevé el derecho de amparo como una sola acción o recurso, que se intenta ante un solo Tribunal, con el objeto de amparar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que el ordenamiento regula, a través de recursos y acciones tradicionales sistemas de amparo de los derechos y garantías constitucionales, mediante procedimientos breves y sumarios con poderes para el juez, para restablecer en forma inmediata situaciones jurídicas subjetivas infringidas.

Por eso, insistimos, en Venezuela, el amparo de los derechos puede obtenerse a través de diversas acciones o recursos que regula el ordenamiento jurídico, por lo que, en definitiva, el derecho de amparo no se traduce en una sola acción o recurso, lo que diferencia nuestro amparo de los recursos de amparo europeos, particularmente el recurso de amparo en Alemania y en España, donde el recurso de amparo es una sola acción que se intenta ante un solo Tribunal, y que sirve como mecanismo para la protección de algunos derechos y garantías constitucionales.⁴⁰⁷ Al contrario, en el caso venezolano, el derecho de amparo se presenta, en realidad, como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los Tribunales, conforme a la Ley, sea mediante las acciones o recursos preexistentes que pueden servir de amparo, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas; sea mediante la acción autónoma de amparo prevista en la Ley Orgánica.

⁴⁰⁷ H. Fix Zamudio, "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca," *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, pp. 254-255.

IV. EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO (EN REALIDAD SUBSIDIARIO) DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO

Como se ha señalado y a pesar de algunas variaciones jurisprudenciales, dado que en la Constitución de 1961 se reguló el amparo como un *derecho* constitucional y no sólo como una *garantía* específica (acción o recurso), el amparo puede lograrse mediante el ejercicio de los recursos judiciales ordinarios, incluso cuando a los mismos se acumula una pretensión de amparo, y además, mediante el ejercicio de la acción autónoma de amparo.

Esta multiplicidad de vías de protección y amparo, como se ha visto, ha provocado discusión en torno al carácter de la acción autónoma de amparo. ¿Esta debe intentarse sólo si se han ejercido previamente las acciones y recursos judiciales ordinarios? ¿La acción de amparo puede intentarse a pesar de que existan medios judiciales ordinarios que permitan restablecer el derecho constitucional en forma efectiva y rápida?

Como hemos señalado, antes de que se promulgara la Ley Orgánica de Amparo a comienzos de 1988, la discusión se centraba en torno al carácter subsidiario o no de la acción de amparo, pero en la forma siguiente: si existía en el ordenamiento jurídico un medio procesal que permitiera el restablecimiento inmediato de un derecho constitucional violado, no procedía la acción autónoma de amparo, y había que acudir a dicho medio. Esto era lo que se entendía al indicarse que la acción autónoma de amparo era *subsidiaria*.

Ahora bien, subsidiario, según el Diccionario de la Real Academia, es la acción que suple o robustece a otra principal; y ésta es la misma noción que se encuentra en cualquier diccionario jurídico. Esta noción, en nuestro criterio y a pesar de las vacilaciones jurisprudenciales, se aplica perfectamente a la acción autónoma de amparo. En efecto, el artículo 68 de la Constitución establece el principio fundamental de que los Tribunales de Justicia se establecen para la defensa de los derechos e intereses de las personas, consagrando el derecho constitucional de *acceso a la justicia*; y el artículo 49 de la misma Constitución establece la obligación de todos los tribunales de amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, consagrando el derecho constitucional al *amparo*. Por tanto, la organización de la Justicia y de los medios judiciales tiene por objeto esencial proteger, defender y amparar los derechos de las personas, sean éstos de rango constitucional o no. Los medios principales de protección de

los derechos son, por tanto, los que prevé el ordenamiento procesal, procediendo la acción autónoma de amparo cuando esos medios no sean suficientes para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales.

Este es el sentido del carácter subsidiario que se ha atribuido a la acción autónoma de amparo. Sin embargo, a pesar de lo claro del término, la jurisprudencia, en su afán de no llamar las cosas por su nombre, distorsionó el sentido de la expresión "subsidiaria" aplicada a la acción autónoma de amparo, y le atribuyó las mismas características pero calificándola algunas veces como "especial" y otras veces como "extraordinaria" o "excepcional."

Esto comenzó a ocurrir en la víspera de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo. En efecto, en mayo de 1987 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, atribuyó a la acción de amparo carácter "excepcional" en lugar de subsidiario, al razonar así en sentencia de 7 de mayo de 1987:

"El carácter excepcional o extraordinario del amparo lo determina la circunstancia de que no exista ningún otro medio procesal idóneo para impedir que se produzca la lesión al derecho constitucionalmente garantizado, o que el efecto de la misma continúe afectando la esfera subjetiva del accionante. No puede estimarse que el carácter excepcional se identifique con la subsidiariedad del medio, ni tampoco puede interpretarse en forma restringida la exigencia de la actualidad de la lesión. Por lo que atañe a la subsidiariedad la jurisprudencia sobre la materia estimó originariamente que, sólo a falta de un recurso o de una acción específicos podría válidamente procederse por la vía de amparo. Esta posición ha sido modificada ante la evidencia de que, aún existiendo un medio expreso contra la actuación u omisión que acarrea la lesión, éste puede resultar inoperante dadas las circunstancias. Es justamente en la esfera contencioso-administrativa en la cual ha de descartarse la exigencia absoluta de la subsidiariedad, por cuanto la misma llevaría a la negativa del amparo en tal campo, ya que por sí mismo el recurso contencioso-administrativo de nulidad contemplado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene tal carácter dentro del sistema, por lo cual, sostener que en todo caso tal vía ha de ser agotada necesariamente, implicaría el riesgo de que la decisión jurisdiccional resultase tardía. Por otra parte el amparo protege contra la lesión directa de un

derecho constitucional, situación por la cual, controlar la ilegalidad, que es lo que persigue el contencioso-administrativo, puede constituir suficiente garantía del ciudadano. En base a los razonamientos que anteceden la subsidiariedad ha sido sustituida por la exigencia del carácter excepcional de la situación, en el sentido de que la misma y sus efectos rebasen los parámetros normales que, en posiciones análogas se plantearían a otros sujetos. Lo excepcional alude a todo aquello que sale de la esfera de la normalidad, por sus proporciones o por sus efectos, o bien por la imposibilidad de repercusión de sus consecuencias."⁴⁰⁸

Meses más tarde, la misma Corte Primera en sentencia de 17 de diciembre de 1987, señalaba que "le subsidiariedad es la exigencia de que si existen acciones o recursos ordinarios, el amparo es inadmisibles" en cambio "el carácter extraordinario es la posibilidad de que exista un recurso ordinario que no sea idóneo para impedir el daño o amenaza de daño." La Corte Primera, para adoptar este criterio distorsionador del significado de la expresión "subsidiario," citó la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 6 de agosto de 1987 (*Caso RAP*), en la cual se dejó sentado el principio de que la acción autónoma de amparo era siempre procedente, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales sean insuficientes para reparar el perjuicio o no sean idóneos para evitar el daño o la lesión causada por tales actos.⁴⁰⁹

En efecto, en esta sentencia de la antigua Corte Suprema en el *Caso RAP*, de 6 de agosto de 1987, dictada meses antes de la sanción de la Ley Orgánica se puntualizaron aspectos esenciales de la acción de amparo, entre ellas, el carácter *subsidiario* de la acción en su sentido correcto, es decir, que procede la acción de amparo "cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño" o; "en ausencia de una vía judicial o procedimental específica prevista en el ordenamiento jurídico y aplicable al caso." Esta tesis, dijo la Corte en esa sentencia, "es de vieja data en Venezuela," y consiste en de-

⁴⁰⁸ Véase en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia. Amparo Constitucional Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo 1977-1992*, Caracas 1994 pp. 117 y 118.

⁴⁰⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987, p. 107.

finitiva en que si un medio ordinario “permite la protección del derecho constitucionalizado, el amparo no será procedente. Por el contrario, si no hay proceso idóneo para salvaguardarlo, se abre la vía del amparo.” En otras palabras, dijo la antigua Corte Suprema “la acción de amparo resulta improcedente cuando existan medios procesales que permitan obtener los mismos efectos procesales perseguidos por el amparo solicitado.” En definitiva, la Corte en esa sentencia del Caso *RAP*, concluyó señalando que:

“para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:

- 1) Que la situación infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular, sea violatorio en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado;
- 2) Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y
- 3) Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal.”⁴¹⁰

En sentido contrario, el amparo autónomo es subsidiario porque como lo indicó la Corte Primera, en sentencia de 12 de mayo de 1988:

“Cuando el accionante tenga medios procesales ciertamente eficaces, breves e idóneos, los cuales constituyen para ello garantías suficientes y apropiadas para el caso de ser jurídicamente procedentes, tal circunstancia hace inadecuada, esta vía jurisdiccional (acción de amparo autónoma) para la obtención de lo solicitado.”⁴¹¹

⁴¹⁰ En *Revista de Derecho Público*, N° 31, 1987, pp. 81, 83, 86, 87 y 88. En igual sentido la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 21-1-88, *Revista de Derecho Público*, N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 110.

⁴¹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 104.

En definitiva, lo subsidiario de la acción de amparo autónoma no es que no proceda cuando haya vías ordinarias, ni que para que proceda hay que agotar las que existan, sino que procede cuando éstas no son idóneas, operantes, eficaces y breves acordes con la protección constitucional. En este sentido, a lo sumo, lo que se produjo en relación a la consideración de la acción autónoma como de carácter subsidiario fue que sus efectos se han mitigado. Así lo señaló la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 6 de diciembre de 1989:

“el carácter subsidiario que originalmente le fuera atribuido como esencial, ha sido *mitigado* por la jurisprudencia, al considerar que, aun cuando existan otras vías para la defensa del derecho, la misma (acción autónoma de amparo) es procedente cuando éstas no sean suficientemente eficaces para obtener los resultados señalados, esto es, el restablecimiento del derecho o la protección contra la amenaza.”⁴¹²

Este carácter subsidiario mitigado de la acción autónoma de amparo fue luego precisado por la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 14 de agosto de 1990, al calificar dicha acción como “especial” así:

“Tal como lo ha establecido este Máximo Tribunal reiteradamente, la acción de amparo resulta ser de carácter especial, en el sentido de que no puede sustituir los recursos y acciones establecidos para reclamar algún derecho constitucional, si sus respectivos procedimientos son a su vez breves y sumarios, o eficaces, para lograr su rápido restablecimiento. Así lo ha manifestado esta Sala en sentencia de fecha 23-5-88, cuando aclaró que no es posible utilizar la acción de amparo, “como sustitui-

⁴¹² Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, N° 41, 1989 p. 41. En igual sentido la sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia -Sala Político Administrativa de 23-5-88 señaló que procede la acción de amparo “cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías judiciales que permitan la reparación del daño.” En el caso resuelto se trataba de una acción de amparo intentada contra un acto de negativa del registro de la propiedad de un inmueble y la Corte resolvió que a dicha negativa de registro podía darse satisfacción mediante los procedimientos administrativos y judiciales previstos, agregando que “no puede la brevedad, efectividad y sumariedad del procedimiento de amparo sustituir lapsos y plazos que el legislador estimó conveniente establecer especialmente en materia de registro de la propiedad inmobiliaria.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 125.

toria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de normas fundamentales— para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa, sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.” En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de esta Suprema Corte, cuando en sentencia de fecha 27-4-88, asentó que el actor tiene la carga procesal de “utilizar el procedimiento normal preestablecido por la ley adecuado a su pretensión, carga que de incumplirse, produce la inadmisión del amparo instaurado.” En esa misma sentencia la Sala de Casación Civil, precisó, que el numeral 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse en el sentido de que “no puede entenderse nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la *carga procesal* del actor de utilizar el procedimiento normal preestablecido por la Ley (*omissis*).” En concreto, pues, que si existe “un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional,” como lo exige el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo en contra de los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración Pública, resulta ser inadmisibile, por no darse el presupuesto general de dicha acción cual es su carácter extraordinario.”⁴¹³.

La atribución del carácter “especial” en lugar del carácter subsidiario también se le indicó respecto de la acción de amparo autónoma en otra sentencia de la misma fecha (14-8-90), así:

“Tiene la acción de amparo en Venezuela un carácter “especial,” derivado de su extraordinariedad, concepto distinto al “subsidiario,” atribuido en principio a los iniciales pronunciamientos de la jurisprudencia nacional. En consecuencia, si bien aquella prospera entre nosotros aun cuando existan vías judiciales ordinarias, es sólo de revelarse ineficaces o inidóneas éstas para restablecer el derecho constitucional lesionado, o para

⁴¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 134.

impedir su vulneración frente a una amenaza cierta, efectiva y real; pero, en principio, son las últimas las adecuadas y, por tanto, las procedentes y, así mismo, las prevalentes sobre el amparo.

Tal concepción ha venido siendo lentamente configurada, y pacíficamente reiterada, por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal. Responde al propósito de colocar el amparo en justo sitio, como manera de convertirlo, a la vez, en un verdadero instrumento de defensa y protección de los derechos y garantías constitucionales, más sin trastocar toda la trama de nuestro sistema recursorio (véase, entre otras decisiones de la Sala, la de 23-5-88, caso *Fincas Algaba*).⁴¹⁴

En realidad aún cuando se empleen los calificativos de especial, excepcional o extraordinario, la jurisprudencia apunta al carácter subsidiario en el sentido que se ha anotado: que si existe otro medio judicial efectivo, operante, breve e idóneo para la protección constitucional, no es procedente el amparo. Este procede, en cambio, "cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías que permitan la reparación."⁴¹⁵

Así lo ha precisado la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 8 de marzo de 1990:

"El carácter subsidiario de la acción de amparo ha sido interpretado razonablemente en reiteradas ocasiones por la propia jurisprudencia de este Alto Tribunal. En tal sentido, ha precisado la Sala que el amparo procede aún en los casos de que, existiendo vías ordinarias para restablecer la situación jurídica infringida, éstas no sean idóneas, adecuadas o eficaces para restablecer dicha situación de manera *inmediata*.

⁴¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 135-136.

⁴¹⁵ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 11-12-90, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 112. Esta frase tiene su antecedente en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 13-2-86, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia op. cit.*, p. 93.

En el caso de autos, aprecia la Corte que se requiere de la *inmediatez* para restablecer la situación infringida y, por ello, se justifica la utilización de este medio sobre cualquier otro.”⁴¹⁶

En sentido similar en sentencia de, 11 de diciembre de 1990, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema precisó:

“Ha sido el criterio reiterado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, así como de la doctrina, que la acción de amparo es un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño. Igualmente, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Tal requisito procesal objetivo para la admisibilidad de la acción hace del amparo un medio o instrumento judicial que sólo puede ser admitido por el juez una vez verificado que los otros medios ordinarios no son los eficaces o idóneos para restablecer la situación jurídica denunciada. Si existen esos medios, el juez debe abstenerse de admitir la acción de amparo propuesta.

En efecto, la naturaleza extraordinaria o especial del amparo constitucional, tiene como objetivo lograr que dicha institución no sea sustitutiva de los medios ordinarios; igualmente alerta sobre la necesidad de su uso prudente y racional como medio de defensa extremo de los derechos constitucionales admisible sólo cuando sea la única vía idónea y eficaz para el restablecimiento de las libertades públicas o cuando los otros medios sean inoperantes para lograr dicho objetivo.”⁴¹⁷

De todo lo anteriormente dicho resulta que el carácter de la acción autónoma de amparo es *subsidiaria* en el sentido de:

⁴¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 107-108. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 5-9-91 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 130.

⁴¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 112.

“que procede en la medida que no exista otro medio para restablecer, de manera idónea y eficaz, la situación jurídica infringida. En consecuencia, uno de los presupuestos de la procedencia de la acción de amparo es que no exista otra vía más eficaz para el restablecimiento de los derechos lesionados. Si esta vía es idónea para resolver tal situación, no hay por qué recurrir a la acción especial de amparo. Aún más, existiendo dicha vía, si ella no logra el restablecimiento inmediato de la garantía constitucional, también se justifica la utilización del medio de protección jurisdiccional de amparo.”⁴¹⁸

Por ello, como lo señaló la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 18 de junio de 1992:

“el juez constitucional de amparo no puede admitir la acción cuando existan otros medios procesales ordinarios, a menos que de los propios recaudos resultare la ineficacia para el caso concreto, de los medios idóneos procesalmente previstos.”⁴¹⁹

De acuerdo a esta doctrina jurisprudencial, en consecuencia, por ejemplo, en casos de protección de la maternidad y de derechos derivados del embarazo, por la *inmediatez* que requiere la protección siempre se ha entendido que el medio idóneo es la acción autónoma de amparo. Así lo entendió la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 4 de diciembre de 1990 (*Caso Mariela Morales de Jiménez*):

“De lo expuesto se concluye que la acción de amparo constitucional propuesta debe prosperar, en virtud de que ha quedado demostrado que la situación denunciada es lesiva al derecho constitucional, a la protección de la maternidad y a la protección especial que merece la mujer trabajadora. Conviene precisar igualmente que este medio procesal constituye la única vía idónea y eficaz para la protección constitucional invocada, pues si bien existen vías ordinarias en sede administrativa y contencioso-administrativa para obtener el restablecimiento de situaciones jurídicas de esta naturaleza, aparece evidente

⁴¹⁸ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 12-6-90, *Revista de Derecho Público* N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 78.

⁴¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 152.

que en el caso concreto se requiere de un restablecimiento inmediato de la situación denunciada, ya que se precisa una decisión urgente, que se produzca antes de que desaparezca el supuesto de aplicabilidad de la garantía constitucional, y así se declara.”⁴²⁰

En consecuencia, en sentido contrario, cuando en el ordenamiento jurídico exista una vía idónea, eficaz y operante que permita el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, acorde con la protección del derecho constitucional, la acción autónoma de amparo es improcedente. Así lo resolvió la antigua Corte Suprema, por ejemplo, en relación al amparo tributario regulado en el Código Orgánico Tributario: existiendo esta vía para reparar los perjuicios derivados de la abstención administrativa, la acción autónoma de amparo se ha considerado improcedente.⁴²¹ En sentido similar la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de diciembre de 1990 resolvió en relación al retardo u omisión de los jueces en dictar alguna providencia judicial. En esos casos, dijo la Corte:

“nuestro ordenamiento jurídico positivo consagra una serie de mecanismos que serían los idóneos y eficaces para restablecer la situación jurídica señalada como infringida.

Dichas vías no sólo tienen como objetivo imponer sanciones correctivas a fin de que el juez actúe conforme a su deber, sino sanciones disciplinarias y la posibilidad de exigir la responsabilidad civil de los jueces que incurran en denegación de justicia.”

La Corte, en esa sentencia se refirió a lo previsto en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil (sanción a la denegación de justicia), a los artículos 829 y siguientes de dicho Código (responsabilidad de los jueces) y a las normas sancionatorias de la Ley de Carrera Judicial. Sobre ello, señaló:

⁴²⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 115. En igual sentido Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 5-12-91 (*Caso Reina Henríquez de Peña*), en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 133.

⁴²¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 14-8-90 (*Caso Grespais*), *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 135.

“Todos estos medios son instrumentos ordinarios, idóneos y eficaces, aún no agotados, que le ofrece el ordenamiento jurídico al actor a fin de restablecer la situación jurídica que él denuncia como vulnerada. En tal virtud, la acción de amparo ejercida resulta inadmisibile, pues lo contrario sería contravenir la naturaleza extraordinaria o especial de esta acción, tal como ha sido razonado *supra* y, en particular, visto que el artículo 5º expresamente la consagra, es decir que la procedencia de la acción es cuando no exista un medio procesal acorde con la protección constitucional.”⁴²²

De todo lo anteriormente señalado, puede concluirse entonces que de acuerdo con las regulaciones de la Ley Orgánica de Amparo, y conforme a las orientaciones jurisprudenciales establecidas antes y después de su entrada en vigencia, la acción autónoma de amparo procede en forma subsidiaria, cuando no existan medios judiciales efectivos, idóneos y operantes que permitan el restablecimiento inmediato del derecho constitucional lesionado, acorde con la protección constitucional.

Este carácter subsidiario de la acción de amparo, atendiendo al significado del término, sin embargo, ha sido cambiado por la jurisprudencia a veces por el de “especial,” “extraordinario” o “excepcional,” pero con igual significado de subsidiario, es decir, que suple o robustece a las acciones ordinarias cuando éstas no son idóneas, breves, efectivas y operantes para la protección constitucional.

Toda esta evolución jurisprudencial que ha venido reafirmando el carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo, en el sentido de que procede su interposición cuando no existan otros medios procesales ordinarios o los que existan no sean eficaces e idóneos para lograr los fines pretendidos, acordes con la protección constitucional, ha sido resumida y precisada por la antigua Corte Suprema de Justicia en varias sentencias de la Sala Político Administrativa dictadas en 1993,⁴²³ particularmente en la de 2 de diciem-

⁴²² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 112.

⁴²³ Véanse sentencias de 27-10-93 (Caso *Silio Romero y Ana Drossos*) de 24-11-93 (Caso *Simón Hebert Faull*) en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 313-316.

bre de 1993 (*Caso Tribunal Superior de Salvaguarda*), en la cual estableció lo siguiente:

“Establecido lo anterior, debe la Sala dilucidar, no obstante, si la situación planteada por los actos y demostrada en el expediente se constituye en lesiva de sus derechos o garantías constitucionales, si es posible satisfacer sus pretensiones por vía de amparo, la cual consiste, como se transcribió anteriormente, en que se “ordene al agravante la ejecución de presupuesto autorizado por el Congreso de la República para el ejercicio fiscal de 1993 correspondiente al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público; y le ordene tomar las disposiciones pertinentes y necesarias, para que se ejecute dicho presupuesto, de conformidad con la distribución presupuestaria hecha y asignada a este Tribunal por el Congreso de la República.”

Para ello, hay tres aspectos determinantes para la procedencia de la acción extraordinaria de amparo constitucional incoada, que deben ser considerados especialmente en el caso de autos: a) si existe algún medio judicial ordinario o preexistente, idóneo y eficaz, para satisfacer la pretensión del solicitante; b) si la violación denunciada de derecho y garantías fundamentales se produce realmente en forma directa e inmediata contra la Carta Magna; y, en definitiva, c) si existe algún verdadero derecho subjetivo constitucional de los accionantes que pueda verse vulnerado por la abstención o negativa del Consejo de la Judicatura.

En relación con la primera cuestión por resolver, se observa:

a) Antes de la promulgación de ley sobre la materia del amparo constitucional, la doctrina y la jurisprudencia habían atribuido entre las principales características del amparo el hecho de ser remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se haya agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño (*Vid.* decisión del 6-8-97, caso: *Registro Automotor Permanente*).

Consecuente con esa característica, el artículo 6, ordinal 5°, de la Ley Orgánica de Amparo contempló, como un supuesto para declarar la inadmisibilidad de esta acción, “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.”

Aun cuando pareciera existir cierto margen de discrecionalidad hacia el particular -posibilidad de acudir originariamente a la vía judicial mediante el amparo constitucional, o mediante los medios ordinarios- la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, acogida por la Sala Político-Administrativa, ha interpretado el ordinal transcrito concatenadamente con el primer párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, evitando dejar al particular cualquier posibilidad de elección. De manera que si mediante otra vía judicial distinta al amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida, debe ser esa la utilizada y no aquélla (véase decisión N° 497 del 14-8-90, caso: *Pedro Francisco Crespán Muñoz*).

Este carácter extraordinario es indispensable para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal de derecho positivo, el cual ha sido considerado por el legislador como los medios o procedimientos idóneos y eficaces para garantizar tanto los derechos en el cumplimiento de los deberes, por parte de los particulares y del propio Estado.

Por este motivo, el juez constitucional de amparo *no debe admitir* esta acción cuando existan otros *medios procesales ordinarios*, a menos que éstos no sean eficaces e idóneos para lograr los fines pretendidos.

Y para verificar esa situación, conforme se sostuvo en la misma sentencia del 6-8-87 y se ha reiterado seguidamente “el análisis determinante (que debe hacer el juzgador), para catalogar como paralelo a un medio procesal, se concentra en sus efectos”; lo cual se traduce generalmente en el medio especial de los recursos contencioso-administrativos previstos en el artículo 206 del Texto Fundamental en que, a diferencia de éstos, la acción de amparo permite al solicitante la obtención del restablecimiento a la situación jurídica lesionada de una forma *inmediata*.

Este ha sido el criterio de la Sala, como puede desprenderse de la decisión del 8 de marzo de 1990, caso: *“Luz Magaly Serna Rogeles,”* donde se precisó:

“El carácter subsidiario de la acción de amparo ha sido interpretado razonablemente en reiteradas ocasiones por la propia jurisprudencia de este Alto Tribunal. En tal sentido ha pre-

cisado la Sala que el amparo procede, aun en los casos que existiendo vías ordinarias para restablecer la situación jurídica infringida, éstas no son idóneas, adecuadas o eficaces para restablecer dicha situación de manera *inmediata*. En el caso de autos, aprecia la Corte que se requiere de la *inmediatez* para restablecer la situación infringida y por ello se justifica la utilización de este medio sobre cualquier otro. Así se declara” (subrayados añadidos).

Y en el mismo sentido resulta pertinente citar la sentencia, también de esta Sala, del 3 de diciembre de 1990, recaída sobre la acción de amparo interpuesta por la ciudadana Mariela Morales de Jiménez contra el acto del Ministro de Justicia que la removió del cargo que desempeñaba estando en estado de gravidez, ya que en esa oportunidad se sostuvo que la acción de amparo “constituye la *única vía* idónea y eficaz para la protección constitucional invocada (artículos 74, 76, 84 y 93), pues si bien existen otras vías ordinarias en sede administrativa y contencioso- administrativa para obtener el restablecimiento de situaciones jurídicas de esta naturaleza, parece evidente que en el caso concreto se requiere de un restablecimiento *inmediato* de la situación denunciada, ya que se precisa una decisión urgente que se produzca antes de que desaparezca el supuesto de aplicabilidad de la garantía constitucional, y así se declara” (véase además decisión del 5-12-91, caso: *Reina de Jesús Henríquez*).

De manera que si bien la procedencia de la acción de amparo constitucional está acondicionada por la existencia de otra vía judicial para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida denunciada, sin embargo la jurisprudencia ha admitido que aunque existan medios procesales para tal fin, éstos pueden resultar inadecuados, inidóneos e ineficaces cuando se exige, por las condiciones de cada caso concreto, un restablecimiento inmediato que sólo mediante el amparo constitucional, por su procedimiento breve y sumario, es capaz de alcanzarse.

En el asunto planteado, puede observarse que no *existe ningún otro* medio judicial previsto en nuestro ordenamiento procesal que resultare operante e idóneo para satisfacer la petición de los solicitantes, y además que, aún existiéndolo, la demostrada urgencia en la decisión requerida convierte en apto al amparo constitucional.

En efecto, además de la ineficacia de los medios judiciales ordinarios existentes, resulta evidente en el caso planteado, la necesidad de un restablecimiento de la situación denunciada por los accionantes, ya que, como ellos lo manifiestan, "de conformidad con lo establecido en la normativa presupuestaria si no se compromete el total del presupuesto del Tribunal Superior de Salvaguarda, la parte no comprometida, que como señalamos corresponde al 47% del presupuesto total del Tribunal Superior de Salvaguarda, será reintegrarla al Fisco Nacional, sin que se puedan satisfacer las exigencias de ajustes de sueldos y salarios solicitadas por el personal del Tribunal Superior de Salvaguarda. Además el Congreso en vista de esta realización presupuestaria, procederá a reducir el presupuesto de este Tribunal para el próximo período correspondiente al ejercicio fiscal del año 1994. Todo lo cual causará un daño muy grande al funcionamiento de este Tribunal."

Por tanto, estando presente el requisito de inmediatez, no resultan idóneos ni eficaces en el caso concreto las vías judiciales ordinarias existentes para resolver los cotidianos conflictos de intereses entre los particulares y la Administración.⁴²⁴

En todo caso, en materia de amparo contra actos administrativos este carácter subsidiario ha sido más desarrollado por la jurisprudencia, por la previsión expresa del artículo 5º de la Ley Orgánica que establece su procedencia "cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional." Sobre ello nos referiremos al analizar en particular la acción de amparo contra actos administrativos.

V. LA NECESARIA CONCILIACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO CON LOS OTROS MEDIOS JUDICIALES DE AMPARO EN LAS REGULACIONES DE LA LEY ORGÁNICA

1. *El planteamiento del problema*

Hemos señalado que la Constitución desde 1961 estableció un derecho de amparo que se materializa, en su ejercicio, a través de la

⁴²⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 311-313.

acción de amparo prevista en la Ley Orgánica o a través de otros medios judiciales de amparo. Por ello, como hemos visto, todos los Tribunales pueden ser jueces de amparo.

Ahora bien, y particularmente cuando se trata de ejercicio del derecho de amparo frente a entes estatales, surgía la necesidad de conciliar la acción de amparo con los medios judiciales de impugnación de los actos estatales, que también podían ser vías judiciales de amparo. Esta preocupación fue la que motivó mi intervención en el Senado del Congreso de la República, en la sesión del 19 de noviembre de 1987 cuando se discutió el Proyecto de Ley de Amparo que ya había sido aprobado en la Cámara de Diputados, en la cual planteé lo que estimé era el problema central de dicho instrumento jurídico. Dije en efecto en aquella ocasión, que:

“Mediante el establecimiento de una acción de amparo no puede, ni debe sustituirse el orden judicial y procesal; no debe sustituirse el control de la constitucionalidad que se ejerce por las vías que existen; no debe sustituirse el control contencioso-administrativo que se desarrolla por las vías que existen; ni los otros recursos. Al contrario, todas esas vías deben perfeccionarse para que sirvan de instrumentos de amparo, y sólo si no pueden ser medios efectivos de protección constitucional, entonces, que proceda la acción de amparo en forma “extraordinaria” como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, el principio debe ser que ese derecho a ser amparado —“Los tribunales ampararán,” como dice la Constitución—, debe ejercerse por todos los medios procesales posibles, muchos de los cuales hay que perfeccionar, y si no se logra la efectividad a través de esos medios, entonces, que proceda la acción de amparo.

De esta forma, técnicamente, quizás no políticamente, el amparo es un derecho, por lo que desde el punto de vista jurídico y procesal es una pretensión más. Por tanto, más que una acción en concreto, el amparo es una pretensión que debe formularse con las acciones y recursos que están establecidos en el ordenamiento jurídico, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe formularse a través de una acción autónoma de amparo que es la que estamos buscando regular en esta Ley. Inclusive, ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia muy reciente, del 6

de agosto de 1987, en la cual la Corte señaló: “Lo relevante es que los efectos que se obtengan por la vía de los recursos ordinarios o principales sean los mismos que se pretendan derivar del ejercicio de la acción de amparo. La acción de amparo busca proteger el derecho constitucional y restablecer la situación jurídica infringida.”

Por tanto, lo relevante, como dice la Corte, es que los medios sean efectivos en cuanto al restablecimiento del derecho violado. Y se refiere la Corte en esa sentencia, que fue la dictada en el célebre *caso del RAP*, a los llamados medios paralelos como medios procesales, en cuyo caso el problema se concentra en los efectos de dichos medios: “Si permiten... (dice la Corte) ...la protección del derecho constitucional, el amparo (como acción autónoma) no será procedente,” porque se logrará el amparo por la vía judicial que permita efectivamente el restablecimiento. Si no hay un proceso idóneo para salvaguardar el derecho constitucional, entonces, – dice la Corte – “se abre el recurso o la acción de amparo,” y eso es, justamente, lo que nosotros tenemos que lograr al regular el derecho de amparo en esa Ley.

Esa es, pienso yo, establecida por la Corte, la doctrina clave en materia de amparo: que es una pretensión que puede y debe formularse a través de todos los mecanismos y acciones judiciales que existan, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe proceder la acción autónoma de amparo...

Este problema se plantea, con carácter relevante, en materia de amparo frente a los actos de los órganos estatales (y éste es el punto que debe preocupar a la Cámara al discutir este Proyecto de Ley), cuando se trata de hechos, vías de hecho o acciones materiales de los órganos del Estado, de la Administración si son de los particulares, en mi criterio, el Proyecto no tiene objeción. Las protecciones frente a vías de hecho y actos materiales de particulares que puedan dar origen al amparo pueden perfectamente estar regulados y el Proyecto, insisto, no tendría ninguna observación.

El problema se plantea, por tanto, particularmente frente a actos estatales, y en concreto, frente a los actos formales del Estado: a las leyes, a los actos de gobierno, a los actos administrativos y a las sentencias. Y esos son, básicamente, los cuatro conjuntos de actos estatales. Así que quiero referirme muy rápidamente a estos aspectos.

El primero es el tema del “amparo contra leyes,” y vamos a utilizar la expresión mexicana porque aparentemente, esto es lo que se deriva del texto del Proyecto de Ley en consideración.

En los países en los cuales no existe el control constitucional, es decir, donde no existe el control por la vía de recurso o acción popular de inconstitucionalidad, o por la vía de control difuso de la constitucionalidad, como sí existe en el caso de Venezuela; en países donde no existen – insisto – esos controles de constitucionalidad, el “amparo contra leyes” ha venido desarrollándose. Ese es el caso mexicano, y es también el caso peruano. Esta norma que en el Proyecto regula el “amparo contra leyes” es una traslación de la ley peruana; pero ¿Por qué eso está en la ley peruana?, porque en Perú no hay un control de la constitucionalidad de las leyes tan completo como en nuestro país, no hay un recurso de inconstitucionalidad como acción popular, ni hay un control difuso de la inconstitucionalidad tan generalizado y absoluto como el que se establece en el Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, la situación es radicalmente distinta en los países que inspiraron el Proyecto a lo que existe en Venezuela en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y de – vamos a decirlo en esa expresión – “amparo contra leyes.”

En Venezuela, de acuerdo al artículo 215 de la Constitución, se atribuye a la Corte Suprema de Justicia la potestad de declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, correspondiendo el monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia; es el llamado “control concentrado de la constitucionalidad” que los países europeos comienzan a descubrir ahora, después de la Segunda Guerra Mundial. Pero además, en Venezuela existe otro medio de control de la constitucionalidad, el control llamado “difuso,” regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y que permite a cualquier Juez, de cualquier nivel, el considerar una ley inaplicable en el caso concreto que decide, dando aplicación preferente a la Constitución. Es el llamado “control difuso de la constitucionalidad de las leyes.” Ello hace que en nuestra país, la mezcla del control concentrado con el control difuso sea una mezcla única en el derecho comparado, y quizás sólo seguida tal cual en Colombia; pero en ningún otro país de América Latina y de Europa existe un control tan amplio de la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, el Proyecto soslaya la consideración de esta situación y establece una especie de “amparo contra leyes” frente a lo cual debe preguntarse: ¿Se quiere sustituir el control de la constitucionalidad por vía de acción popular que tenemos? ¿Se le quieren dar al Juez otros poderes adicionales a los que establece el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil? Yo, en realidad creo que la regulación correcta en Venezuela del “amparo frente a leyes,” tendría que lograr en primer lugar, perfeccionar el recurso de inconstitucionalidad para permitir que la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, cuando conozca de un recurso de inconstitucionalidad de una ley, el que pueda suspender los efectos de esa ley, en relación al recurrente. Este es el gran descubrimiento del amparo mexicano: la suspensión de los efectos del acto recurrido por vía de amparo. Eso es lo que tendríamos que hacer acá, perfeccionar el sistema existente de acción popular y atribuirle a la Corte la posibilidad de suspender los efectos del acto estatal de efectos generales recurrida, en su aplicación al recurrente, para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, mientras se discute la inconstitucionalidad de la ley.

Lo mismo se puede plantear con el “control difuso” de la constitucionalidad. Si cualquier persona en cualquier juicio, puede plantearle al Juez una cuestión de inconstitucionalidad, para que el Juez pueda —en el caso concreto— desaplicar la ley si la estima inconstitucional, esa pretensión de amparo en cualquier juicio debe permitirle al Juez poder también suspender los efectos de la ley, en el caso concreto, como medida para restablecer la situación jurídica infringida en forma inmediata, mientras se resuelve el juicio, pues en definitiva cuando el Juez decida, lo va a hacer sobre la inconstitucionalidad de la ley, pero para el caso concreto, porque en ese caso, el efecto de su decisión es “*inter partes*.”

El segundo problema que nos plantea el Proyecto tal como está, aparte del “amparo contra Leyes,” se refiere al amparo contra decisiones judiciales. Pienso que debe quedar claro, y en mi criterio no está claro en el Proyecto, que la pretensión de amparo de los derechos y garantías contra actos judiciales debe buscarla el interesado en primer lugar, a través de los recursos de apelación y vías ordinarias; así en la apelación debe plantearse la pretensión de amparo como tal, y la apelación *per se*, salvo expresa disposición, debe tener efectos suspensivos. Pero

el “amparo contra decisiones judiciales” ya se ha dado en nuestro Foro, particularmente en materia de amparo al derecho de propiedad y ha habido amparo contra medidas de embargo y amparo contra ejecuciones de hipotecas. Son medidas judiciales, por lo que hay que exigir, en primer lugar, que la persona plantee la pretensión de amparo por las vías de recurso ordinario. Si éstas no existen, o si por cualquier razón se dejaron vencer, entonces, puede recurrirse a la acción autónoma de amparo, pero hay que plantear la necesidad de que la pretensión de amparo se formule, ante todo, en las vías ordinarias.

Por otra parte, se plantea el problema de la competencia. ¿Quién conoce de la acción de amparo contra actos judiciales? De acuerdo al Proyecto de Ley, el Juez de Primera Instancia. Pienso que tratándose de actos judiciales, en este caso debería modificarse en algo la competencia y atribuirse la competencia para conocer de la acción de amparo contra actos judiciales, al juez que debería haber tenido la posibilidad de revisar la decisión del inferior, de manera de no violentar las jerarquías judiciales.

El tercer aspecto que plantea la ley, aparte del “amparo contra leyes,” y el “amparo contra actos judiciales,” es el aspecto —yo diría también fundamental— del amparo contra los actos administrativos. Sobre esto hubo una advertencia formulada por la Procuraduría General de la República, en una comunicación dirigida hace poco a la Cámara de Diputados, a su Comisión de Política Interior, de la cual me voy a permitir leer un párrafo, con la venia del señor Presidente, (*Asentimiento*). Dice la Procuraduría, refiriéndose a la disposición del Proyecto, que exige un medio procesal breve y sumario —y no efectivo— para la protección, sino breve y sumario pura y simplemente, la siguiente: (*Lee*): “Se acabaría con el ordenamiento procesal venezolano. De acuerdo con el Proyecto, el amparo procede siempre —dice la Procuraduría— excepto si la ley ofrece un medio procesal breve y sumario capaz de proteger el derecho. Entonces si una pretensión cualquiera en la que esté involucrado un derecho fundamental, lo que ocurre casi siempre —dice la Procuraduría—...” (Y en efecto es muy difícil por ejemplo, en materia contencioso-administrativa, que no se plantee la violación de un derecho constitucional) “no puede satisfacerse breve y sumariamente, puede utilizarse el amparo para obtener lo que se pide.” Y concluye un poco apocalípti-

camente la Procuraduría —apocalipsis el cual no comparto totalmente— diciendo: “Ello haría inútil —dice— todas las vías comunes que establecen las leyes, tales como: El juicio de nulidad de actos administrativos, etc. .”

Esto es particularmente grave en materia administrativa y creo que esto debe llamar la atención a los señores Senadores. ¿Qué se persigue con el amparo? Restablecer inmediatamente una situación jurídica infringida. Así nos lo dice el artículo 49 de la Constitución y lo dice el Artículo Primero del Proyecto de Ley que estamos considerando. ¿Qué se persigue con el recurso contencioso administrativo contra los actos administrativos? Lo dice la propia Constitución, artículo número 206: El Juez puede —y es la pretensión la que va a guiar la decisión del Juez— restablecer la situación jurídica infringida. Este es el objeto del juicio contencioso. No podemos soslayar esto.

De manera que si hay un acto administrativo envuelto, el problema del Proyecto se plantea en cuanto a la compatibilidad de las vías contencioso-administrativa y de amparo. Insisto, el problema no se plantea, las dudas que yo quiero traer a las Cámaras no se plantean, cuando estamos frente a una vía de hecha, una acción material —el Proyecto es inobjetable en este campo—; en cambio, el problema se plantea cuando estamos en presencia de un acto formal, de carácter administrativo, con todas las formalidades que tiene un acto administrativo de acuerdo a la Ley de Procedimientos Administrativos.

Si vamos a plantear una pretensión de amparo frente a un acto administrativo, necesariamente en algún momento tenemos que juzgar la legalidad o ilegalidad del acto. No se puede amparar dejando el acto incólume, porque se está rompiendo el orden jurídico; en definitiva hay que anular el acto para poder amparar efectivamente; no se puede restablecer la situación jurídica y dejar el acto administrativo como si no hubiera pasado nada. Por eso el artículo 206 de la Constitución habla de la nulidad del acto y del restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas.

Por tanto, tratándose de amparo contra acto administrativo, no podemos obviar el principio de que el Juez de Amparo, en primer lugar, tiene que ser el Juez Contencioso-Administrativo, no el Juez de Primera Instancia. Ha costado mucho en nuestro país desarrollar un sistema de control contencio-

so-administrativo, lo que ha ocurrido durante los últimos treinta o cuarenta años; no tiremos esa experiencia por la borda, utilicémosla, aprovechémosla, hagamos del contencioso-administrativo un efectivo medio de amparo cuando la violación de un derecho constitucional provenga de un acto administrativo, pero no acabemos simplemente con el contencioso-administrativo, buscando establecer el amparo. Vayamos a la acción de amparo, incluso, frente a actos administrativos, pero cuando no sea efectivo el medio procesal contencioso-administrativo. Allí sí, el Proyecto sería inobjetable, pero de entrada no tenemos por qué poner de lado el sistema contencioso-administrativo.

Esto se plantea particularmente, donde no haya un Tribunal Contenciosa-Administrativo. En ese caso, si el sistema contencioso no es efectivo para la protección, entonces, se puede acudir a la acción de amparo. Pero donde sí es efectivo y existen dichos Tribunales, démosle al Juez Contencioso la potestad de amparar, o si se quiere, perfeccionémosle al Juez Contencioso, la potestad de amparar, porque esa la tiene en la actualidad, de manera que con el recurso de anulación se plantee la pretensión de amparo.

El problema de la relación entre el amparo y el Contencioso-Administrativo, no es nuevo; al contrario, se ha venido planteando desde hace años; basta recordar una expresión que utilizaba el doctor Ramón Escovar Salom en el año 1971, en un libro suyo que se intitula *El Juicio de Amparo*: "Que habría que concebir de modo más nítido y preciso la acción de amparo frente a la Administración, para aquellos casos en que pueda servir la vía contencioso-administrativa ordinaria y seguir esta vía, pudiera ocasionar daños irreparables." Es decir, cuando la vía contencioso-administrativa ordinaria no sea efectiva para la protección, entonces, el instituto del amparo debería proceder. Y señalaba: "El instituto del amparo y el instrumento Contencioso-Administrativa deben por tanto ser complementarios." Si se logra la protección y es suficiente por la vía contencioso-administrativa, el Juez de Amparo debe ser el Juez Contencioso Administrativo. Si no es suficiente o no es posible, entonces el instituto de amparo, como acción, tal como está en el Proyecto de Ley, es la vía adecuada.

Lo dicho, plantea la necesidad y es otra propuesta de carácter general que formulo, de conciliar el Recurso Contencioso-Administrativo con la acción de amparo y hacer que, efecti-

vamente, la vía contenciosa, sea un medio de amparo. La vía contencioso-administrativa, de acuerdo a la Constitución, sirve para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas por los actos administrativos — así lo dice el Texto Constitucional— y el instrumento para hacer efectivo ese restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es lo que se denomina “la suspensión de efectos de los actos administrativos.” Lo que tenemos es que, para que sean efectivos los medios de amparo, agilizar ese mecanismo y perfeccionarlo.

La propia jurisprudencia que se ha venido desarrollando, ha venido delineando este mecanismo de la suspensión de efectos de los actos administrativos, como un efectivo medio de amparo. En efecto, en una sentencia del año 1985, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al hablar de la suspensión judicial de los efectos de los actos administrativos, decía: “En virtud de su carácter de incidencia breve y sumaria y no contenciosa, la medida de suspensión jurisdiccional de los efectos de los actos administrativos — dice— participa de la naturaleza de la acción de garantía y amparo de los derechos ciudadanos, y por ello los Jueces de lo Contencioso-Administrativo también tienen las funciones de protegerlos y por tanto, dentro de su competencia, asumen estos Jueces la de velar por la protección de aquellas garantías fundamentales. De modo que si no se acuerda dicha medida oportunamente, la de la suspensión de efectos y con sumariedad, se desvirtuarían los fines de protección y de amparo ciudadano que también tienen los recursos de anulación, frente a los actos administrativos.”

En esta forma, la suspensión de efectos en vía administrativa es el instrumento de amparo para el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida. No acabemos con esta institución, perfeccionémosla, permitamos que el Juez Contencioso, efectivamente, sea un Juez de Amparo; y si no puede efectivamente serlo, por alguna razón, entonces, que proceda la acción de amparo que está en el Proyecto de Ley, pero no sustituyamos una por la otra. Hagamos —insisto— del contencioso-administrativo un efectivo medio de amparo. De lo contrario, si se aprueba el Proyecto de la Ley tal como está, en materia contenciosa se plantearía lo que la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en otra sentencia precedente del 26 de enero de 1984, señalaba, y que voy a comentar con la venia del Presidente. (*Asentimiento*). Dice: (*Lee*): “Cuando frente a una determinada actuación de la Administración

se prevea un medio específico para controlar la inconstitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho a garantía violado, la acción de amparo —dice— es inadmisibile, porque aparte de los efectos que se aspira conseguir con el Recurso de Amparo, es posible obtenerlos por los medios específicos de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y la Ley prevén oportunamente, y tal sucede —dice la Corte— precisamente con los recursos contencioso-administrativa de anulación, que de admitirse la acción de amparo sin que el recurrente haya ejercido tales medios, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano.” Y la Corte pregunta: “¿De qué serviría mantener los recursos de la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos y no recurrir a la vía contenciosa, para lograr el amparo?”

Este es el problema concreto que tenemos por delante y que creo debe ser considerado por la Cámara. El amparo, como acción autónoma, tal como lo regula el Proyecto que está en consideración, debería seguir siendo un medio subsidiario. Si no hay un medio ordinario o como están funcionando no son suficientes para proteger el derecho constitucional, debe acudir a la acción de amparo, pero no debemos regular una acción de amparo que sustituya de un golpe todos los medios jurídicos, sino todo lo contrario —insisto—; perfeccionar los existentes, que sigan siendo medios efectivos, y si no lo son, que lo sean, y si llegan a serlo, que proceda la acción de amparo

En definitiva, lo que se persigue con estas ideas, es ampliar un poco más la protección y, como lo decía al inicio, hacer más democrático el Proyecto para que sirva aún más de protección de los derechos que lo que está previsto en el mismo.”⁴²⁵

A raíz de los anteriores planteamientos, los artículos 3, 4 y 5 del Proyecto de Ley fueron modificados por el Senado, en particular al preverse expresamente en el artículo 3º que la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos también puede ser una vía judicial de amparo; y en el artículo 5º, que el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos adminis-

⁴²⁵ Véase *Diario de Debates*, Senado, sesión del 19-11-87.

trativos y contra las conductas omisivas de la Administración, también puede ser una vía judicial de amparo, y hasta cierto punto, en las localidades donde funcionen tribunales contencioso-administrativos, debe ser la vía judicial de amparo.

Todos estos problemas de conciliación de la acción de amparo con las otras acciones de nulidad de actos estatales, por supuesto, tienen relación con el carácter subsidiario que se atribuía a la acción de amparo antes de la sanción de la nueva Ley, y que continúa teniendo con posterioridad.

2. La “matización” del carácter subsidiario, en general, de la acción de amparo

Hemos señalado que el carácter *subsidiario* de la acción autónoma de amparo significa que sólo procede si no existen otras vías procesales que garanticen la protección constitucional o si las que existen no garantizan efectivamente dicha protección.⁴²⁶

Este carácter subsidiario de la acción de amparo, como antes se señaló, lo resumió la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 6 de agosto de 1987, dictada con ocasión de revocar la decisión del Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso-Tributario de 13 de mayo de 1987, relativo al *Caso Registro Automotor Permanente (RAP)*, al señalar dentro de “los elementos constitutivos del derecho y de la acción de amparo,” el siguiente:

“Que el amparo es un remedio extraordinario, que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño.”⁴²⁷

A pesar de que posteriormente se sancionó la Ley Orgánica de Amparo, ello no ha cambiado el carácter de subsidiariedad que atribuimos, no al amparo, sino a la acción autónoma de amparo, que estimábamos procedía siempre que no se hubieran establecido legalmente acciones y recursos mediante un procedimiento breve y sumario con poderes para el juez de amparar derechos fundamentales y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, o que las existentes no fueron adecuadas para tal fin.

⁴²⁶ Véase Allan B. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit., pp. 628 y ss.

⁴²⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 31, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, pp. 83 y ss.

Este carácter subsidiario, se insiste, no es del derecho de amparo, sino de uno de los medios adjetivos que permite su actualización: la acción autónoma de amparo, y que implica que ésta sólo puede ejercerse cuando las vías procesales ordinarias que existen no sean suficientes para ello. La subsidiariedad derivaba, por tanto, del hecho de que la acción autónoma de amparo no era ni es el único medio adjetivo para ejercer el derecho de amparo, sino que éste podía y puede ejercerse a través de otros medios o recursos que establece el ordenamiento jurídico.

Lo subsidiario, procesalmente, por tanto, no es lo mismo que extraordinario: un medio procesal extraordinario, sólo procede cuando se han agotado previamente los medios ordinarios, y es evidente que en este sentido, el derecho de amparo o el amparo puro y simplemente no pueden tener carácter de remedio extraordinario. Como hemos dicho, el derecho de amparo se puede actualizar a través de muchos medios ordinarios, por lo que se estimaba que la acción autónoma de amparo sólo se debía ejercer si los medios ordinarios previstos en el ordenamiento no existían o no eran suficientes para garantizar el derecho. De ello se derivaba que en realidad, a pesar de que se consideraba a la acción autónoma de amparo como de carácter subsidiario, la misma en realidad era y es un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales.

Por ello creemos que en realidad, cuando la sentencia comentada y la jurisprudencia hablaban del “amparo como un remedio extraordinario que sólo procede cuando se hayan agotado... otras vías procesales” estaba incurriendo en una impropiedad jurídica, pues eso no era lo que en realidad se había decidido.

En efecto, en la sentencia antes señalada, la Sala Político-Administrativa, al comentar la sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Tributario que revocó, y que había declarado que “todos los propietarios de vehículos automotores... no están obligados a pagar contribuciones por concepto de registro de vehículos de motor,” señaló que dicha decisión virtualmente dejaba “sin efecto” un acto administrativo de efectos generales dictado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, con carácter *erga omnes*. Ello, consideró la Corte, constituía una “extralimitación de atribuciones, ya que el único órgano jurisdiccional en Venezuela constitucionalmente investido del poder de anular los actos de efectos generales del Poder Público es la Corte Suprema de Justicia en Pleno (por inconstitucionalidad) y esta Sala Político-Administrativa cuando sean tachados de ilegalidad y emanen del Ejecutivo Nacional.”

El alegato de los apelantes en el caso concreto era que no procedía la acción autónoma de amparo cuando existía un “recurso paralelo,” en este caso, el recurso de nulidad.

Sin embargo, frente a ello la Sala decidió que:

“el amparo contemplado en el artículo 49 de la Constitución *si cabe como acción autónoma, a pesar de la existencia de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, pero para que sea procedente y no colida con los presupuestos de los recursos de anulación que conducen a la declaratoria de nulidad del acto cuestionado, la acción de amparo está sometida a específicos requisitos y opera dentro de ciertos parámetros.*”

Estos los analizó la Sala en la forma siguiente:

“En el capítulo anterior la Corte dejó establecido que la acción de amparo resulta improcedente cuando existan medios procesales que permitan obtener los mismos efectos perseguidos por el amparo solicitado. Pero, tiene razón el actor Torres-Rivero cuando afirma que de acogerse el criterio de que el amparo no cabe cuando haya acción de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, se haría nugatorio el amparo y las personas quedarían desprotegidas de todo cuanto hagan los Poderes del Estado atentando contra el orden jurídico constitucional y legal, constituyendo el amparo la única vía para remediar rápidamente los daños y perjuicios que se verifiquen en base al acto cuestionado. En efecto, de aplicarse el principio de la extraordinariedad de la acción de amparo en forma absoluta, sería letra muerta *el derecho al amparo* consagrado por el constituyente, pues es difícil concebir una situación fáctica que no tenga un medio procesal ordinario de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico.

Es precisamente por esta circunstancia y en aras de atenuar el rigor de tal principio, que la jurisprudencia se ha encargado de aclarar que:

“...cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales *sean insuficientes* para reparar el perjuicio, o *no idóneos* para evitar el daño o la lesión causada por tales actos, la acción autónoma de amparo entonces resulta procedente. Y si a esta idoneidad e insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado, respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recur-

so ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente e irreparable” (CPCA, 20-2-1936).”

La propia doctrina de la Procuraduría General de la República, recogida en la sentencia recurrida, participa de similar parecer, cuando afirma que:

“...solamente se podrá utilizar la acción de amparo cuando el acto administrativo infrinja inmediata y directamente un derecho garantizado por la Constitución; cuando se trate de un acto o hecho arbitrario, manifiesto e inequívoco, que cause un gravamen «inmediato o irreparable, que torne inoperante el recurrir por otra vía, sea administrativa o jurisdiccional.”

Conforme a lo anterior, para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:

1. Que la situación jurídica infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular, sea violatoria en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado;
2. Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y
3. Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese medio procesal.”

Luego, en las conclusiones del fallo, la Sala puntualizó para revocar la decisión del Tribunal Superior de lo Contencioso-Tributario:

4. Que la acción de amparo propuesta por el Dr. A.L.T.R. y los adherentes, era improcedente en el presente caso, por existir en nuestro ordenamiento jurídico un medio procesal ordinario a través del cual se puede lograr el resultado que con ella se pretendía: la acción de nulidad contra los actos de la autoridad pública que se consideran violatorios de derechos o garantías tutelados por la Constitución.

5. Que, en el caso de autos, la solicitud de amparo no podía sustentarse ni acordarse en base a la consideración de que ese medio jurisdiccional ordinario *resultaba inoperante* por implicar un procedimiento largo y tardío, pues existe previsión legislativa que contempla tratamiento procedimental abreviado en los juicios de nulidad que se reputen de urgente naturaleza.”⁴²⁸

De lo anterior resulta, por tanto, que en realidad, a pesar de que la Sala empleó el término “extraordinario,” lo que había resuelto definitivamente, era el *carácter subsidiario* de la acción autónoma de amparo, lo cual, por otra parte, y como se ha señalado, estaba en la tradición jurisprudencial venezolana, particularmente en materia de amparo contra actos administrativos, de manera que éste sólo procedía para proteger el goce y ejercicio de derechos constitucionales, cuando no existían otras vías judiciales a través de las cuales pudiera obtenerse la protección necesaria y el restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados, criterio que habíamos considerado de particular importancia en materia contencioso-administrativa y de amparo frente a los actos administrativos. De ello resultaba, por supuesto, no que se negara la acción de amparo constitucional contra los actos administrativos, sino que frente a éstos, el recurso contencioso-administrativo de anulación podía ser el medio judicial de amparo constitucional.

Por ello, el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, desarrollado en la Sentencia de 25 de enero de 1984, en la cual planteó lo siguiente:

“En efecto, cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su inconstitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque aparte de que los efectos que se aspira a conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos de anulación que, de admitirse la acción de amparo, sin

⁴²⁸ *Idem.*

que el recurrente haya ejercido tales medios de impugnación, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, ¿de qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación de los juicios de tales acciones, si su anulación pudiera obtenerse principalmente por la vía del amparo? La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría los cimientos mismos del sistema jurídico del país, que ha causado estado, ya no habría seguridad y certeza alguna, ni mucho menos estabilidad. Piénsese en aquellos procedimientos como el de despidos injustificados o de protección a la inamovilidad laboral, si después de acordado un reenganche por una Comisión Tripartita o por un Inspector del Trabajo, en lugar de ejercer la apelación ante la Comisión de Segunda Instancia o ante el Ministerio del Trabajo, el patrono acudiera directamente ante esta Corte por la vía del amparo constitucional a solicitar su anulación. Además de la indefensión que se causaría al beneficiado con el reenganche, se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las actuaciones de sus subalternos y sus propias decisiones, creándose como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria.

Pero por otra parte, la consagración ilimitada y absoluta de la acción de amparo, convertiría a los Tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, en órganos de alzada, al que constantemente acudirían los particulares para que se les restablecieran sus derechos, perdiéndose de este modo uno de los fundamentos del principio de la legalidad administrativa cual es la potestad o poder de autocontrol, de la propia Administración y, en concreto, de su facultad de revisión de la actividad de los órganos administrativos. Tal potestad y facultad, además de inútiles, serían innecesarias y terminarían siendo erradicadas del ordenamiento. De este modo operaría en la práctica una derogación de la Ley Or-

gánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la jurisdicción contencioso-administrativa, trastocándose el régimen normal y ordinario de los procedimientos administrativos y de los juicios de nulidad, de un modo tal que lo corriente sería entonces los juicios sumarios y los jueces se convertirían en jueces de excepción y no en jueces naturales.

Por las razones anteriores, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 26-04-71, asentó que, calificada de acto administrativo determinada medida de una autoridad, “es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad” y que, por lo tanto, los Tribunales “no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos” (*Gaceta Oficial* N° 1.478 Extraordinario de 16-07-71). Además, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se reproducen en el Acuerdo con fuerza obligatoria dictado por la Sala Político-Administrativa, en fecha 24 de abril de 1972, el máximo Tribunal señaló que constituye grave extralimitación de atribuciones de los Tribunales el que éstos sustancien y decidan, por el procedimiento breve y sumario del amparo, la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos. Esto significa, agrega esta Corte, que sólo por la vía de los recursos de anulación pueden los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo texto constitucional. En consecuencia, como lo estableció el máximo Tribunal, en la citada sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 14 de diciembre de 1970: “Pero el derecho de obtener la actuación de los Tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra” En razón de ello, “el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia

para la defensa de sus derechos e intereses," debe necesariamente ser ejercido por todos "en los términos y condiciones establecidos por la Ley" (artículo 68 *ejusdem*), o lo que es lo mismo, en los Tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador."

En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo, revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativo frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo de fecha 14 de septiembre de 1983, y que le fuera comunicada al accionante en fecha 19 del mismo mes y año. En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como un medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso-administrativa, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara.⁴²⁹

Conforme a lo anterior, y existiendo frente a los actos administrativos los recursos contencioso-administrativos de anulación, se entiende por qué la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencias de 1982 consideró en concreto, la decisión de suspensión de los efectos de los actos administrativos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como "el ejercicio de un recurso de amparo contra una actuación de la Administración cuya ilegalidad es discutida por el administrado."⁴³⁰

3. *La tesis de procedencia de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos en caso de insuficiencia de la vía contencioso administrativa*

Sin embargo, en casos excepcionales que el juez contencioso-administrativo debe apreciar, si el recurso "contencioso-admi-

⁴²⁹ Véase *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 182-185.

⁴³⁰ Véase Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 27-5-82, 7-6-82 y 21-7-82 en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1982, pp. 170-172.

nistrativo resulta insuficiente o no constituya un medio lo suficientemente rápido y reparador,"⁴³¹ el mismo juez contencioso-administrativo puede admitir la acción de amparo, como acción autónoma, pero en nuestro criterio, no para anular el acto administrativo que viole el derecho constitucional, sino para amparar la situación jurídica subjetiva lesionada. Este fue el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 14 de agosto de 1985, en la cual frente a un acto administrativo de destitución de una funcionaria de una Asamblea Legislativa en estado de gravidez, la Corte admitió la procedencia de recurso de amparo temporal, en los siguientes términos:

" . . . cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa, tratándose de derechos constitucionales como en el presente caso, en el cual la recurrente solicitó el amparo para que se le garantizara la protección que le reconoce la Constitución por su estado de gravidez, si se espera a que finalice la vía administrativa, para que se extinga el acto que la afectó y luego que culmine el respectivo juicio contencioso-administrativo que declare su nulidad, no sería posible proteger derecho alguno derivado del embarazo, que por razones naturales y biológicas tiene un período determinado, en razón del tiempo transcurrido. Por esta causa, en casos como el presente, para la protección de la madre embarazada, es procedente solicitar un amparo constitucional *no para que se anule un acto* supuestamente ilegal, sino para que *hasta tanto se resuelva definitivamente acerca de la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada*, se proteja la maternidad. En efecto, el medio ordinario en el caso presente, los recursos administrativos y dentro de ellos la suspensión en vía administrativa de la decisión cuestionada e inclusive la acción de nulidad, no podrán proteger el derecho constitucional reclamado por la recurrente, por cuanto el proceso de embarazo es un hecho biológico que no admite suspensiones o interrupciones, y mucho menos esperar, y por ello, aquellos recursos ya no pueden calificarse de ordinarios, porque no pueden reparar de inmediato el perjuicio que sufre una madre embarazada que es separada de su empleo."⁴³²

⁴³¹ Véase R. Escovar Salom, *El amparo en Venezuela*, Caracas, 1971, p. 76.

⁴³² Véase Sentencia de 14-8-85 (Caso *D. Luna de Gutiérrez*). Este criterio ha sido ratificado por la misma Corte Primera en sentencias de 17-12-85 y 20-02-86.

Por tanto, si bien el principio general de que el medio de amparo frente a actos administrativos es el recurso contencioso-administrativo, en casos como el indicado, cuando éste, como medio ordinario no puede dar la protección requerida, el juez debe admitir el amparo, no para anular el acto administrativo que viole el derecho, sino para proteger el mismo mientras se dilucida su ilegalidad. En el caso mencionado, el amparo o protección concedida a la funcionaria en estado de gravidez, dijo la Corte Primera “cesa al terminar el período post-natal” y en todo caso, “no produce cosa juzgada respecto a la validez o no del acto impugnado.”⁴³³

Esta doctrina se recogió de nuevo por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en la cual al ratificarse la doctrina de la sentencia citada de 14 de agosto de 1985, en el sentido de que si bien en principio, “el amparo es un recurso subsidiario que cede ante uno principal, y que por ello no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los Poderes Públicos,” ello no obsta para que se admita la procedencia de la acción autónoma de amparo ante “la insuficiencia de los medios principales, y la no posibilidad de restablecer la situación jurídica infringida de inmediato, como lo ordena el Constituyente, o sea, la eliminación de un daño inminente, actual, e irreparable.” Incluso, dijo la Corte, “el agotamiento de todos los medios pertinentes sin que haya sido posible obtener la protección o el respeto de la garantía o el derecho violado, a juicio de esta Corte, hacen procedente el amparo como medio de protección especial.”⁴³⁴

Toda esta doctrina de la subsidiaridad de la acción de amparo fue incluso resumida por la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 20 de febrero de 1986, en la cual expuso lo siguiente:

“De acuerdo a la sentencia de esta Corte de fecha 10-08-85, el carácter excepcional y residual del amparo como acción judicial especial, “sólo se atenúa en los casos en los cuales existe imposibilidad de obtener la satisfacción del derecho lesionado

Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 117-122.

⁴³³ *Idem*.

⁴³⁴ Véase sentencia de 13-2-86, caso *Federación Venezolana de Tiro*, *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 114.

por las vías normales que el orden jurídico establece." Igualmente manifestó esta misma Corte en sentencia de fecha 17-12-85, que "si bien el amparo tiene naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuya daño se transformaría en irreparable si no se le otorgase en tal forma la tutela, se admite su procedencia." Estas dos decisiones, y especialmente la última, precisaron la jurisprudencia de esta Corte que consagró el carácter *subsidiario* de dicha acción, en sentencia de fecha 17-01-85 y 26-09-85. Ahora bien, en esta oportunidad la Corte precisa aún más su doctrina respecto a la procedencia del amparo, en el sentido de aclarar que por el fin que persigue la Constitución en su artículo 49, de la inmediata protección de las garantías constitucionales, y en concreto de lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, *cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes para reparar el perjuicio, o no idóneos para evitar el daño o la lesión causada, por tales actos, la acción autónoma de amparo, entonces resulta procedente.* Y si a esta inidoneidad o insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente o irreparable."⁴³⁵

Ahora bien, esta característica atribuida a la acción autónoma de amparo, de ser subsidiaria en el sentido de que sólo procede cuando no hay otra vía procesal que permitiera ejercer el derecho de amparo, es de particular importancia para configurar el recurso contencioso administrativo de anulación, también, como una vía judicial de amparo, como en efecto lo es.

4. *La vía contencioso-administrativa de anulación como vía judicial de amparo y el régimen de la Ley Orgánica*

En efecto, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial antes señalada, configurada antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgáni-

⁴³⁵ Sentencia de 20-2-86, caso *H. Romero Muci*, *Revista de Derecho Público* N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 122.

ca de 1988, cuando la violación de un derecho constitucional la produce un acto administrativo, el derecho de amparo, previsto en el artículo 49 de la Constitución se debía ejercer a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, y no mediante la acción autónoma de amparo, que, como hemos señalado, se consideraba tenía carácter subsidiario. Sólo los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencia jurisdiccional para declarar la nulidad de actos administrativos, por lo que sólo éstos pueden dar amparo definitivo a derechos fundamentales cuando resulten violados por actos administrativos pues ello tiene que implicar necesariamente, la declaración de nulidad del acto por inconstitucionalidad.

Tal como lo indicó la muchas veces citada sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 25 de enero de 1984,

“cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su inconstitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque... los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación.”⁴³⁶

Consecuencialmente, como la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo lo indicó, en sentencia de 17 de enero de 1985, la procedencia de la acción autónoma de amparo,

“solamente puede acordarse ante el supuesto concreto de la inexistencia de otros recursos administrativos o judiciales, ordinarios o especiales, que puedan alcanzar el fin perseguido con el amparo.”

Por tanto, concluyó la Corte Primera en esta misma decisión:

“por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y de ser procedente puede lograr además la suspensión de sus efectos temporales.”⁴³⁷

⁴³⁶ *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 183.

⁴³⁷ *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 40.

Por tanto, cuando la violación del derecho constitucional cuyo amparo se buscaba, la producía un acto administrativo, no procedía la acción autónoma de amparo sino que el medio judicial de amparo se consideraba que era, en principio, el recurso contencioso-administrativo de anulación, a través del cual, como lo señalaba la jurisprudencia, se podía lograr el mismo fin perseguido con una acción autónoma de amparo.

En efecto, cabe preguntarse: ¿Cuál es, en efecto, el fin perseguido con una acción de amparo? Por supuesto, como lo dice el artículo 49 de la Constitución, *el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida*, para lo cual es necesario un procedimiento breve y sumario. Ahora bien, conforme al artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales contencioso-administrativos, a través del recurso de anulación tienen competencia, además de para anular el acto recurrido, para *restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada* por la actividad administrativa, lo que es la misma finalidad del amparo cuando el acto recurrido viola un derecho constitucional. El juez puede, así, además de anular el acto, adoptar decisiones contentivas de mandatos de hacer o deshacer o de no hacer (prohibiciones) dirigidas a la autoridad administrativa y, además, cuando sea posible, restablecer directamente el derecho infringido.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo, si bien ha precisado los contornos de la acción autónoma de amparo conforme a la doctrina jurisprudencial a la que hemos hecho referencia, sin embargo, hasta cierto punto conserva el carácter subsidiario de la acción de amparo autónoma contra violaciones a los derechos producidas por actos administrativos, cuando la protección pueda lograrse por la vía contencioso-administrativa.

Es decir, cuando un acto administrativo produce la violación de un derecho fundamental, y el lesionado se encuentre en una localidad en la cual exista un Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, la acción de amparo debe ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, por ser ésta, de acuerdo a la misma Ley Orgánica, un “medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” (Art. 5º), salvo que conforme al procedimiento aplicado al caso concreto, no sea efectivo para la protección constitucional solicitada.

En efecto, el artículo 5º de la Ley Orgánica establece como regla general que “la acción de amparo procede contra todo acto admi-

nistrativo... que viole o amenace violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional,” por lo que si tal medio existe, la acción autónoma de amparo no procede. Esto es, ni más ni menos, que la consagración formal del carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo frente a los actos administrativos, para el caso de que el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los mismos pueda servir de “medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.”

¿Y cuándo sucede esto? En principio, cuando en la localidad exista un Tribunal con competencia contencioso-administrativa. Así, el artículo 5° de la Ley Orgánica señala que la acción de amparo puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos, en cuyo caso el juez contencioso administrativo debe proceder en forma breve, sumaria, efectiva y conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica, y si lo juzga procedente para la protección constitucional, debe suspender los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio de nulidad.

En esta forma, como el derecho de amparo requiere la inmediatez en la protección, para lo cual un procedimiento breve y sumario es necesario, cuando se ejerza la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, ella está prevista en el procedimiento contencioso-administrativo, con los poderes del juez para suspender los efectos del acto administrativo violatorio de un derecho constitucional, *in limine litis*, lo que implica el restablecimiento inmediato del derecho vulnerado, sin perjuicio de que el juicio de nulidad del acto administrativo continúe en sus etapas ordinarias.⁴³⁸

La propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en varias decisiones de 1982 había reconocido en la posibilidad de suspensión de los efectos de los actos administrativos recurridos en

⁴³⁸ No existe, por tanto contradicción alguna entre el carácter del recurso contencioso-administrativo como vía judicial de amparo contra actos administrativos y el necesario carácter de breve y sumario del procedimiento de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, como lo sugiere H. Rondón de Sansó al formular críticas a nuestro criterio. Véase “El amparo constitucional en Venezuela.” *Revista, de Derecho Público*, N° 26 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986.

vía contencioso-administrativa, una garantía similar al recurso de amparo,⁴³⁹ criterio que ratificó y amplió en sentencia de 27 de marzo de 1985, al señalar:

“ . . . en virtud de su carácter de incidencia breve, sumaria y no contenciosa, la medida de suspensión judicial de los actos administrativos participa de la naturaleza de las acciones de garantía y amparo de los derechos de los ciudadanos, y por ello, los jueces de lo contencioso-administrativo también tienen la función de protegerlos, y por tanto, dentro de su competencia asumen la de velar por la protección de aquellas garantías fundamentales, de modo que si no se acuerda dicha medida oportunamente y con sumariedad, se desvirtuarían los fines proteccionistas y de amparo ciudadano, que también tienen los recursos de anulación frente a los actos administrativos a los cuales se les imputa ilegalidad. También a través de estos actos pueden afectarse garantías constitucionales, y si no se prevé su restablecimiento provisional, mientras transcurre el juicio, durante el cual se va a determinar si en verdad deben o no anularse tales actos, la vigencia del Estado de Derecho se vería debilitada.”⁴⁴⁰

Por supuesto, es claro que el amparo en ningún caso se reduce a la adopción de medidas cautelares o provisionales ni se agota con ellas. Lo mismo sucede en materia contencioso-administrativa de anulación y amparo: la suspensión de efectos del acto recurrido, si bien restablece de inmediato el derecho infringido, no agota el procedimiento, pues debe juzgarse la ilegalidad e ilegitimidad (nulidad) del acto recurrido. El juez contencioso-administrativo como juez, además, de amparo, en la definitiva deberá declarar la ilegiti-

⁴³⁹ En sentencias de 27-5-82, 21-7-82 la Corte Primera (Ponentes A. Quintana, y P. M. Reyes) había calificado la suspensión de efectos de los actos administrativos como “el ejercicio de un recurso de amparo contra una actuación de la Administración cuya ilegalidad es discutida por el Administrado.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 170, 171 y 172.

⁴⁴⁰ Sentencia de 27-3-85 (*Caso B. Ramírez Monagas*, Ponente R. J. Duque Corredor), *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 179-181.

timidad e ilegalidad del acto recurrido y tomar las providencias necesarias para proteger los derechos amparados.⁴⁴¹

En todo caso, con las decisiones mencionadas de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las previsiones de la nueva Ley Orgánica, se confirma nuestro criterio de que el recurso contencioso administrativo de anulación *es* una vía judicial para el ejercicio del derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, cuando la violación del derecho constitucional cuyo amparo se busca la produce un acto administrativo, y existan Tribunales contencioso-administrativos en la localidad respectiva. Quedan a salvo, por supuesto, los casos en los cuales la protección del derecho constitucional no pueda ser amparado por la vía contencioso-administrativa, en cuyo caso se abriría la acción autónoma de amparo, pero sin que por dicha vía se puedan anular los actos administrativos.

En todo caso, para que pueda ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, la Ley Orgánica ha previsto algunos correctivos en el procedimiento del mismo, por ejemplo, al ampliar la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido; al eliminar el lapso de caducidad de seis (6) meses para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 46 de la Constitución; y al eximir al recurrente de la necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa para ejercer el recurso de nulidad y amparo. En este sentido, el párrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica establece que:

⁴⁴¹ En ningún caso hemos entendido que en el contencioso-administrativo el amparo queda reducido a la suspensión de efectos, como lo sugiere H. Rondón de Sansó malinterpretando nuestra tesis. Véase "El amparo constitucional en Venezuela," *loc. cit.* En realidad, quien ha escrito sobre el tema indicando que "el amparo no tiene carácter de pronunciamiento de fondo" es H. Rondón de Sansó, en "Consideraciones generales sobre el Recurso de Amparo," *Revista de Derecho Público*, N° 21 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 63, aun cuando en el trabajo "El amparo constitucional en Venezuela," 1985, *loc. cit.*, rechaza su carácter sólo cautelar.

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación que se fundamenta en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley; y no será necesario el agotamiento de la vía administrativa.”

Por tanto, cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, no opera la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4º del artículo 6º de la Ley Orgánica en casos de “consentimiento expreso” cuando hubieran transcurrido seis (6) meses después de la violación o amenaza al derecho protegido.

Por tanto, en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, conforme a la Ley Orgánica, si se trata de actos administrativos nulos de nulidad absoluta, violatorios de derechos constitucionales, no puede haber caducidad del recurso contencioso-administrativo por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el “recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo” se podría intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo en los términos del artículo 46 de la Constitución en cualquier tiempo. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo en materia de actos de trámite, que por no ser definitivos no son susceptibles de recursos contencioso-administrativos de anulación, si violan un derecho fundamental podrían ser objeto de una acción autónoma de amparo. En estos casos, por no ser definitivos, estos actos no serían recurribles en vía contencioso-administrativa, pero si son violatorios de derechos constitucionales contra ellos procedería la acción autónoma de amparo.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se puede lograr a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es un medio judicial de amparo, resultando inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo, cuando exista un juez contencioso administrativo en la localidad, por ser la vía contencioso-administrativa de anulación y amparo, conforme a la propia Ley Orgánica, un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. Si en relación al caso concreto, sin embargo, no lo es, entonces sí procedería la acción autónoma de amparo.

CUARTA PARTE

LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO

De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución de 1999, y en virtud de que el amparo está concebido como un derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales, más que como un solo medio procesal específico o garantía de los derechos, puede decirse que todos los jueces de la República pueden ser competentes para conocer de una acción o pretensión de amparo.

Ahora bien, en relación con la competencia judicial para conocer del amparo, conforme a la Ley Orgánica, la misma está condicionada por las dos modalidades de ejercicio del derecho de amparo: sea en forma conjunta con otra acción o recurso o como acción autónoma.

En el primer caso, de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo junto con una acción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica; con una acción contencioso administrativa, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica; o con cualquier otra acción o medio judicial, conforme al ordinal 5 del artículo 6º de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la pretensión de amparo, sin duda, es el tribunal competente para conocer de la acción principal; es decir, en el caso del artículo 3 de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; en el caso del artículo 5º de la Ley Orgánica, el tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa que sea competente para conocer de la nulidad del acto administrativo impugnado; y en el caso del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la acción o medio procesal al cual se acumule la pretensión de amparo.

En todos esos casos de pretensión de amparo acumulada a otras acciones o medios judiciales, por tanto, la competencia judicial para conocer de la solicitud de amparo está resuelta en la propia Ley Orgánica. Es en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo en los cuales, sin embargo, se han planteado diversas interpretaciones para definir la competencia judicial, en aplicación del artículo 7 de la Ley Orgánica.

I. EL PRINCIPIO LEGAL DE LA COMPETENCIA JUDICIAL: LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

El principio fundamental de la competencia judicial en materia de amparo está establecido en el artículo 7 de Ley Orgánica, que establece:

“Artículo 7. Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.”

Se establece así, como principio rector para dilucidar la competencia, el criterio de *la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados*. Como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia:

“[...] de manera que el juez competente para conocer de la acción es el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de esos derechos, con el fin de alcanzar así una mayor efectividad de la institución.”⁴⁴²

⁴⁴² Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: *Copei-Julio Cesar Moreno*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 1989, p. 96, también citada en sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 17-2-93 (Caso: *Aseguradora Nacional Agrícola*), *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 246-247; y en sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-5-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 237.

En todo caso, es evidente que cuando el artículo 7 de la Ley Orgánica hace referencia a “los tribunales de primera instancia,” no se está refiriendo formal y orgánicamente a aquellos que en su propia denominación se los califique expresamente como de “Primera Instancia,” sino en general, además de a estos, a todos aquellos tribunales, cualquiera que sea su denominación, rango o jerarquía que conozcan en primera instancia dentro de su jurisdicción en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violados o amenazados de violación, como es el caso de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo o de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los casos en los cuales conozcan de asuntos en primera instancia. Por ello, en la sentencia de 16 de noviembre de 1989, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló:

“En efecto, si la idea fue la de que el amparo sea conocido por el juez idóneo, familiarizado y especialista en la materia objeto de la institución protectora: ¿por qué negar a sólo una categoría de esos jueces de primera instancia, por el hecho de no llevar la denominación “Tribunal de Primera Instancia,” la competencia natural para conocer de los amparos que denuncien la violación de derechos y garantías integrados dentro de su esfera de competencia por la materia?; más aún y por otra parte, cuando este mismo tribunal actúa y conoce, con el máximo rango, en primera instancia dentro de su jurisdicción.”⁴⁴³

Por tanto, si bien en materia de la acción autónoma de amparo son competentes todos los tribunales que conozcan de asuntos en primera instancia, en materias afines con los derechos o garantías violados o amenazados de violación, conforme al criterio de la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos y garantías lesionados, el Legislador, en el mismo artículo 7 de la Ley Orgánica estableció expresamente la competencia de unos tribunales de primera instancia, con ese rango y denominación en relación al amparo a la *libertad y seguridad personales*, al señalar que “Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.” Esta competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal se ratifica en el artículo 40 de la Ley Orgánica

⁴⁴³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: *Copei-Julio Cesar Moreno*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 97-98.

que establece que "Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales." En esos casos, prevé además la norma, que los respectivos, "tribunales superiores conocerán en consulta de las sentencias dictadas por aquéllos."

II. LA COMPETENCIA EXCEPCIONAL DE CUALQUIER JUEZ DE LA LOCALIDAD CON COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia de 16 de noviembre de 1989 (Caso: *J.C. Moreno-COPEI*), ante el principio de que el conocimiento de las acciones de amparo debe estar atribuido a los tribunales de primera instancia que tengan competencia afín con el derecho vulnerado, surgen dos excepciones bien claras:

"1) si no existiere un tribunal de primera instancia de esas características, conocerá cualquier otro tribunal, también de primera instancia, existente en la localidad, pero indudablemente de rango inferior; y 2) un fuero especial para la Corte Suprema de Justicia -mas, siempre en Sala con competencia afín al derecho lesionado (criterio material de afinidad, todavía, presente)- cuando se tratare de amparos contra ciertas autoridades, de alto rango, especialmente señaladas por el legislador."⁴⁴⁴

La primera excepción mencionada, está establecida en el artículo 9 de la Ley Orgánica que dispone:

"*Artículo 9.* Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de las garantías constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente."

⁴⁴⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 97.

En esta forma, el Legislador, al establecer esta excepción buscó “eliminar obstáculos sobre todo los de orden geográfico y económico”⁴⁴⁵ para el ejercicio de la acción de amparo cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación del derecho o garantías constitucionales se produzcan en un lugar donde no funcionen tribunales de primera instancia. En este caso, la acción puede intentarse ante cualquier juez de la localidad, se entiende, de inferior rango formal.⁴⁴⁶

Una vez que se decida la acción interpuesta, el artículo 9 de la Ley Orgánica exige que se envíe en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente, el cual, por supuesto, no necesariamente tiene que ser el superior jerárquico respectivo, sino el que debía conocer en primera instancia del asunto.⁴⁴⁷

III. LA COMPETENCIA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE AMPARO

La segunda excepción al principio de la competencia definida por la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados, se estableció en el artículo 8 de la Ley Orgánica, que establece:

“Artículo 8. La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala con competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones, emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y de los demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.”

⁴⁴⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 10-9-92 (Caso: UNET), *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 138.

⁴⁴⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: Copei), *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 97.

⁴⁴⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 10-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 138.

La única reforma efectiva que ha tenido la Ley Orgánica de 1988 se produjo, precisamente, en relación con este artículo, al agregarse a la enumeración del artículo 8, los actos, hechos u omisiones emanados del “Consejo Supremo Electoral y los demás organismos electorales.”⁴⁴⁸

Ahora bien, esta norma establece un criterio orgánico para la determinación de la competencia en la acción de amparo ejercida en forma autónoma que complementa el criterio material, de la afinidad, que constituye el principio de competencia rector. Como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, refiriéndose en primer lugar al criterio material:

“El primero está consagrado en el artículo 7 *ejusdem* el cual, utilizando la afinidad entre la materia natural del Juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados se constituye en elemento definidor para dilucidar la competencia de amparo constitucional, y se la atribuye a los tribunales que conozcan en primera instancia. El segundo criterio viene dado por la jerarquía de la autoridad u órgano contra quien se intente la acción de amparo autónoma, atribuyéndosele la competencia —en estos casos— a la Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos conculcados —se vuelve entonces el criterio material, elemento rector, como se ha sostenido—. El criterio orgánico está consagrado específicamente en el artículo 8 de la ley que regula el amparo constitucional...”

...Al respecto, observa la Sala que —tal como lo ha señalado reiteradamente— el indicado artículo 8 “tiene su fundamento en atención a la importancia y trascendencia que podrían tener los amparos ejercidos contra autoridades de alto rango como lo son: El Presidente de la República, los Ministros, el Procurador General de la República, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la República, así como los organismos electorales. Todas las acciones de amparo que se intenten contra las señaladas autoridades de naturaleza constitucional y de carácter nacional, así como los organismos electorales, tendrían que ser ventilados dentro de un órgano de la máxima jerarquía dentro de la estructura judicial, lo cual asegura que el control de la violación constitucional a un derecho o ga-

⁴⁴⁸ La Ley Orgánica, publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-1-88, fue reformada por Ley de 17-9-88 *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88.

rantía de los actos emanados de ellos, sea ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia, que es la que ordinariamente asume el control jurisdiccional de la actividad de dichas autoridades; por esta misma razón se ha incluido a otros organismos que reúnen los mismos dos requisitos determinantes — la jerarquía constitucional y el carácter nacional — entre los expresamente señalados, tales como el Consejo de la Judicatura y a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional (Vid. sentencias del 16-6-91 y 8-11-90, casos: *Reina Henríquez y Anselmo Natale*).⁴⁴⁹

En todo caso, debe señalarse que la enumeración contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica sobre los altos funcionarios cuyas actuaciones u omisiones atraen la competencia del Tribunal Supremo, que la misma no es taxativa, sino enunciativa, lo cual ha sido objeto de múltiples decisiones interpretativas de la propia antigua Corte Suprema, considerando siempre el doble criterio de atribución de competencia que contiene dicha norma, en la forma siguiente:

“El criterio *rationae personae* que lleva al fuero especial del Poder Ejecutivo Nacional la facultad para dirimir el conflicto; criterio este que se perfecciona con el criterio *rationae materiae* que le otorga a la Sala *con competencia afín*, en vista de su especialidad, la competencia específica. Queda derogado así el principio de la distribución de competencia en el contencioso-administrativo, en virtud del cual esta Sala sería el Máximo Tribunal para dirimir la cuestión por ser el acto contra el cual se ejerce, el del *máximo jerarca* de una Administración Pública, en beneficio de la que deriva de la naturaleza del derecho violado que, en el caso presente, es laboral. En aplicación de la normativa analizada la competencia para conocer del amparo contra el acto del Ministro por violación de un derecho laboral corresponde a la Sala de Casación Civil, en quien esta Sala declina su conocimiento y así lo declara, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 16-12-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 274.

⁴⁵⁰ Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 10-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 238.

Por supuesto, en cuanto al criterio *ratione personae*, la competencia del Tribunal Supremo no se extiende al órgano sino al máximo titular del órgano. Por ello, la Corte Primera desestimó un alegato de incompetencia conforme al artículo 8 citado, al constatar que el amparo en un caso concreto no iba dirigido contra el Contralor General de la República sino contra un funcionario de menor jerarquía de dicho órgano.⁴⁵¹

En relación a los Ministros mencionados en el artículo 8, la antigua Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que en la excepción se incluyen no sólo a los Ministros del Despacho sino los Ministros de Estado, pues el artículo 194 de la Constitución regula por igual ambas figuras “sin establecer ninguna distinción sustancial o formal” por lo que no puede deducirse de la Ley Orgánica de amparo ninguna distinción.⁴⁵²

Esto tiene particular importancia cuando el Ministro de Estado, además, ejerza como Presidente de un Instituto Autónomo, en cuyo caso, no es posible a los efectos de la Ley Orgánica y de la competencia de la antigua Corte Suprema, conforme al artículo 8, distinguir los actos que dicte en tanto que Ministro o que Presidente del Instituto Autónomo.⁴⁵³ En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha considerado que la enumeración contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo es enunciativa y no taxativa, en tanto que existen órganos con rango similar —dada su naturaleza y atribuciones— a los cuales debe extenderse, necesariamente, la aplicación del fuero especial

⁴⁵¹ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-7-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 258.

⁴⁵² Véase sentencia la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 22-1-90 (Caso *Ministro Presidente de la CVG*) *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 92-98. En igual sentido Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 14-8-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 130-131.

⁴⁵³ En sentido contrario, el voto salvado de la Magistrada Cecilia Sosa de 7-2-90, citado en Voto Salvado a la sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 14-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 131.

consagrado en el mismo, como fue el caso de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.⁴⁵⁴

1. Competencia de la Sala Constitucional

Ahora bien, en relación con esta norma y con motivo de la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al interpretar el artículo 27 de la Constitución, dicha Sala introdujo algunas “reformas” a la Ley Orgánica,⁴⁵⁵ en forma que consideramos totalmente irregular pues la Jurisdicción Constitucional no puede ser un “legislador positivo,”⁴⁵⁶ y menos con tendencia a la concentración de competencias en materia de amparo.

Esto ocurrió, en *primer lugar*, en el campo de las competencias de las Salas del Tribunal Supremo en materia de amparo. A pesar de que constitucionalmente todas las Salas del Tribunal Supremo serían competentes conforme a la Ley Orgánica de Amparo para conocer de acciones de amparo, la Sala Constitucional en sentencia n° 1 de 20 de enero de 2000 dictada con motivo de decidir la admisibilidad de una acción de amparo (Caso: *Emery Mata Millán vs. Ministro del Interior y Justicia y otros*), interpretó erradamente los principios constitucionales y resolvió *concentrar* exclusivamente en la propia Sala Constitucional, las competencias para conocer de las

⁴⁵⁴ Véase sentencia N° 432 de 19-5-2000 (Caso: *Elena C. Marval R. y otro vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 454. In igual sentido sentencia N° 864 de 28-7-2000 (Caso: *Braulio Sánchez vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 283

⁴⁵⁵ Véase en general, Antonio Canova González, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo,” en: *Estudios de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I, Imprenta Nacional, Caracas, 2001, pp. 157-176; Luis Martínez Hernández, “Nuevo régimen de acción de amparo con motivo de sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,” en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 209-265; Rafael Badell Madrid, “El amparo constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia,” *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 4, Caracas, 2002, pp. 87 a 129.

⁴⁵⁶ Fue Hans Kelsen el que comparó a los Tribunales Constitucionales con ser “*legisladores negativos*” al equiparar la anulación de una ley con su derogación. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, op. cit. p. 192.

acciones de amparo que venían conociendo las otras Salas, en única instancia, contra altos funcionarios nacionales conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo; o contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal; o las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por esos mismos Tribunales cuando conocieran de acciones de amparo en primera instancia.

Estimamos que la Sala Constitucional se extralimitó en su interpretación de la Constitución, pues del texto de la misma no resulta competencia exclusiva alguna de la Sala para conocer de las acciones de amparo que se intenten ante el Tribunal Supremo o de las apelaciones o consultas en relación con sentencias de amparo dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, las Cortes de Apelaciones en lo Penal o los Tribunales Superiores.⁴⁵⁷ La Sala Constitucional, en la Constitución, sólo tiene competencia exclusiva para ejercer la Jurisdicción Constitucional, pero no para actuar como único juez constitucional.

Estas competencias de la Sala Constitucional en materia de amparo, en todo caso, fueron recogidas en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que asigna a la Sala Constitucional competencia para:

18. Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios o funcionarias públicos nacionales de rango constitucional.

22. Conocer de las demandas de amparo contra los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral, de la Junta Electoral Nacional, de la Comisión de Registro Civil y Electoral, de la Comisión de Participación Política y Financiamiento, así como los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral.

La competencia se refiere por tanto a las acciones de amparo contra los titulares de los órganos de los Poderes Públicos previstos en la Constitución que ejerzan competencias a nivel nacional, que son, el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros, el Procurador General de la República, el Fiscal

⁴⁵⁷ Confróntese la apreciación coincidente de Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, 2000, p. 91.

General de la República, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, y el Presidente del Consejo Nacional Electoral y los titulares de los demás órganos electorales.

Otra excepción a la competencia general de los tribunales de primera instancia en materia de amparo, mediante la atribución de competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en primera y única instancia, es la prevista en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, para:

21. Conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.

Por otra parte, conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), se vació materialmente de competencia en materia de amparo a la Sala Político Administrativa al atribuirse a la Sala Constitucional competencia en segunda instancia para:

19. Conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional autónomo que sean dictadas por los juzgados superiores de la República, salvo contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

20. Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Por último, en cuanto a las competencias de la Sala Constitucional en materia de amparo, una de las importantes innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de justicia constitucional, establecida en el artículo 336.10, fue prever la asignación a la Sala Constitucional de la potestad para revisar sentencias de los tribunales en materia constitucional, en particular, "las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva." Dicha competencia, después de un desarrollo impor-

tante en la jurisprudencia,⁴⁵⁸ se ha regulado en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como competencia de la Sala para:

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

En esta materia, conforme al artículo 35 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo, cuando la Sala ejerza la revisión de sentencias definitivamente firmes, debe determinar los efectos inmediatos de su decisión, pudiendo reenviar la controversia a la Sala o Tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el reenvío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada.

⁴⁵⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, "La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias en Venezuela" en Eduardo Andrés Velandia Canosa (Director Científico). *Derecho procesal constitucional*. Tomo III, volumen III. VC Editores Ltda. y Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá 2012, p. 269-304.

2. *La competencia de la Sala Electoral como tribunal de única instancia en materia de amparo de contenido electoral*

En materia electoral, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le atribuye a la Sala Electoral del Tribunal Supremo, competencia para conocer en primera instancia de “las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional” (art. 27.3).

Debe mencionarse sobre esto, que sólo tres meses antes de que se publicara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo atribuyendo esta competencia a la Sala Electoral, la Sala Constitucional en sentencia N° 187 de 8 de abril de 2010, había resuelto que “a partir de la publicación de esta sentencia asumirá, sin excepciones, la competencia para conocer de los amparos autónomos que se interpongan contra autoridades subalternas electorales, entes de interés electoral y cualesquiera otra petición con sustancia electoral.”⁴⁵⁹

3. *Otros criterios interpretativos aplicados por la antigua Corte Suprema de Justicia en el pasado*

La antigua Corte Suprema de Justicia, al interpretar el artículo 8 de la Ley Orgánica y considerar la enumeración de las altas autoridades constitucionales que contiene, fue progresivamente incorporando otras de igual rango, pero omitidas en la enumeración.

En primer lugar, después de haber negado su competencia para conocer de amparos contra el Consejo de la Judicatura, por no estar en la enumeración del artículo 8° de la Ley Orgánica y considerar que el conocimiento del asunto correspondía al Tribunal de Primera Instancia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación,⁴⁶⁰ en sentencia de 16-6-91, interpretando el artículo 217 de la Constitución, la antigua Corte Suprema concluyó en que se trataba de un

⁴⁵⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 214-217. Véase además, sentencia de la Sala Electoral N° 54 de 21-4-2010, en el mismo sentido, en *Idem*, pp. 218-225.

⁴⁶⁰ Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 13-2-89, *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 86.

órgano con rango constitucional, afirmando su competencia conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica.⁴⁶¹

En segundo lugar, la antigua Corte Suprema de Justicia amplió el fuero del artículo 8 de la Ley Orgánica en relación a los Presidentes del Congreso, del Senado y de la Cámara de Diputados. En efecto, en la sentencia de 8-11-90 (*Caso Anselmo Natale*), la Sala Político Administrativa sostuvo el criterio siguiente:

“En este contexto se hace necesario determinar si la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sería competente para conocer de la presente acción de amparo, en virtud de que el Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la República no aparece incluido entre las autoridades a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al respecto, esta Sala reitera que el dispositivo legal del artículo citado tiene su fundamento en atención a la importancia y trascendencia que podrían tener los amparos ejercidos contra autoridades de alto rango como lo son: el Presidente de la República, los Ministros, el Procurador General de la República, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la República, así como los organismos electorales. Todas las acciones de amparo que se intenten contra las señaladas autoridades de naturaleza constitucional y carácter nacional, así como contra los organismos electorales, tendrían que ser ventilados por ante un órgano de máxima jerarquía dentro de la estructura judicial, lo cual asegura que esta forma de control de la constitucionalidad de los actos emanados de ellos, sea ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia, que es la que ordinariamente asume el control jurisdiccional de la actividad de dichas autoridades.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que el citado artículo 8 no incluye dentro de esta categoría de autoridades con

⁴⁶¹ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 16-6-91 (*Caso Reina Henríquez*), en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 122-123. En igual sentido, sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 7-10-92 y 16-12-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 148-149; y en sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 3-10-95 (*Caso Helly Gamboa*), Consultado en Original.

fuero especial al cuerpo deliberante nacional, autoridad de fundamental importancia en la estructura del Poder Público Nacional y cuyo control jurisdiccional de sus actos está atribuido, en primera y única instancia, a la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, para esta Sala, no aceptar la inclusión de los Presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara del Senado de la lista de autoridades a que se refiere el artículo 8 analizado, sería ir en contra de la razón que justifica el fuero especial creado por el propio legislador.

Por otra parte, esta interpretación resultaría coherente con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual precisa que conocerán de las acciones de amparo los tribunales de primera instancia, entendiendo por ellos los que conozcan en primera instancia y no los que se denominen así, que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho vulnerado.

Ahora bien, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sería competente para conocer en primera y única instancia, dentro de la jurisdicción Constitucional y Contencioso-Administrativa, de las acciones ordinarias que se intenten contra los actos emanados de los órganos deliberantes nacionales, siendo además el único Tribunal que lo es en la materia afín con la naturaleza del derecho denunciado como lesionado.”⁴⁶²

En tercer lugar, la antigua Corte extendió el fuero previsto en el artículo 8 al Gobernador del Distrito Federal, conforme al siguiente razonamiento, en el cual la Corte invocó como precedente el *Caso Anselmo Natale*:

⁴⁶² Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 8-11-90; *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 138-139. En igual sentido Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 13-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 124. En igual sentido Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 127-128; y Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 5-8-92 citada en Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 29-4-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 235.

“En el caso presente, se trata del amparo interpuesto contra el Gobernador del Distrito Federal, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, es un órgano del Presidente de la República para el ejercicio de la máxima autoridad civil y política del Distrito Federal cuya jerarquía en el ámbito de la Administración Nacional es tal que, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 15 de la antes mencionada ley, tiene la facultad de asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal.

De allí que, en el caso del Gobernador del Distrito Federal, se dan las mismas razones que tuvo esta Sala para considerarse competente para conocer del amparo contra los Presidente de las Cámaras del Congreso de la República, por cuanto se trata de un organismo de alta jerarquía en el ámbito de las organizaciones territoriales. En efecto, el Distrito Federal, entidad constitucionalmente prevista y que participa en el máximo órgano de la Administración Central, como lo es el Consejo de Ministros, por lo cual no incluirlo en la competencia de este Corte “sería ir en contra de la razón que justifica el fuero especial creado por el propio legislador,” para utilizar los conceptos emitidos en el fallo precedentemente transcrito. Es en vista de tales consideraciones, que esta Sala se considera competente para conocer de la acción de amparo y así lo declara.”⁴⁶³

⁴⁶³ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 29-4-93, (Caso *Salón Video Oeste Flipers*), en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 234-235. Debe destacarse el voto salvado a esta sentencia del Magistrado Luis H. Farías Mata, en el cual al referirse a los precedentes jurisprudenciales sobre los Presidentes de las Cámaras Legislativas y el Consejo de la Judicatura, señaló: “Igualmente y por los mismos motivos, en decisión del 16 de junio de 1991 (Caso *Reina Henríquez de Peña*) este Alto Tribunal asumió el conocimiento de acciones de amparo interpuestas contra otra autoridad de carácter nacional: el Consejo de la Judicatura; por ser además este un “órgano de rango constitucional encargado de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial” (subrayado del autor del presente voto salvado)” / “De manera que, como puede observarse de estos precedentes jurisprudenciales — donde se incluyen entre los entes enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo a las Cámaras Legislativas y al Consejo de la Judicatura —, la Sala ha tratado de ser coherente con la determinación de las autoridades a que se refiere dicho artículo, ya que lo contrario sería, como lo destaca y parece servir de fundamento a la decisión de la que se discrepa, “ir en contra de la razón que justifica el fuero especial creado por el propio legislador.” / “Se disiente pues del precedente fallo por

En cuanto a los gobernadores de Estado debe señalarse que si bien estaban incluidos en el texto del artículo 7 del Proyecto de Ley aprobado en la Cámara de Diputados en 1987, expresamente fueron eliminados del texto, a proposición nuestra, en la discusión de la Cámara del Senado.

En cuarto lugar, debe mencionarse que en los casos de ejercicio conjunto de la acción de amparo con la acción contencioso-administrativa, puede decirse que surge una excepción a la excepción contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica, en los casos en los cuales, aun tratándose de un amparo contra un acto de un Ministro, la competencia para conocer de la acción de nulidad esté atribuida a otro tribunal contencioso-administrativo distinto a la antigua Corte Suprema de Justicia. Es el caso de la acción contencioso-administrativa con pretensión de amparo ejercida contra un acto de un Ministro en ejecución de la Ley de Carrera Administrativa, en cuyo caso la competencia para conocer de la acción de nulidad y el amparo conjunto es del Tribunal de la Carrera Administrativa. Así lo resolvió antigua la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 31-10-91 (*Caso Aymara Pérez*), al señalar la diferencia entre el amparo autónomo y el amparo conjunto:

“...De lo anterior se derivan también consecuencias importantes en cuanto al órgano jurisdiccional competente y, específicamente, de este Supremo Tribunal para conocer en uno u otro supuesto. En efecto, mientras el artículo 8° de la Ley Orgánica de amparo atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de la acción de amparo ejercida autónomamente contra el hecho, acto u omisión emanados de las altas autoridades del Estado que en él se indican (incluidos los Ministros del Despacho Ejecutivo), en cambio cuando la acción de amparo se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos, el legislador, en el artículo 5° *ejusdem* otorga el conocimiento de las dos acciones acumuladas al juez contencioso-administrativo competente por la materia del recurso de anulación de que se trate.

la evidente diferencia que existe entre las Cámaras Legislativas y el Consejo de la Judicatura, por una parte, y el Gobernador del Distrito Federal, por la otra, ya que este último no tiene rango constitucional y mucho menos competencia en toda la República, como lo ha sentado nuestra jurisprudencia al establecer las directrices para definir la competencia de la Corte en aplicación del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo” *Idem*, p. 236

Aplicando esa normativa y los criterios anteriores al caso de autos, la Sala observa que se ha ejercido una acción de amparo con fundamento en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, es decir, una acción destinada únicamente a obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, mientras dure el juicio de nulidad que se siga contra dicho acto. En tales circunstancias, esta Suprema Corte, en Sala Político-Administrativa, carece de competencia para conocer de la acción de amparo, por el hecho de que no lo es para conocer del juicio principal, que es la querrela contra el acto administrativo emanado del Ministerio del Desarrollo Urbano, cuyo conocimiento corresponde en primera instancia al Tribunal de la Carrera Administrativa y en alzada a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se declara.”⁴⁶⁴

4. *El criterio de la afinidad para la distribución de la competencia entre las Salas del Tribunal Supremo*

Por último, en relación al artículo 8 de la Ley Orgánica, además del criterio orgánico que establece para asignar, por vía de excepción, la competencia en materia de amparo contra autoridades de rango constitucional al Tribunal Supremo prevé que del asunto conocerá “la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucional violados o amenazados de violación.” En esta forma, conforme lo ha precisado la Sala Político Administrativa:

“...es perfectamente posible, y así lo contempla la propia ley, que una acción de amparo constitucional autónoma ejercida contra una actuación de un Ministro, órgano por excelencia de la Administración Pública Nacional, sea conocida por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, si los derechos denunciados son de esa índole; o por la Sala de Casación Penal cuando se alegue la violación de derechos o garantías de naturaleza penal, y por la Sala Político-Administrativa si los derechos constitucionales conculcados son afines con la jurisdicción contencioso-administrativa.”⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 31-10-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 165. Además Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 10-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 238.

⁴⁶⁵ Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 5-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 153.

En esta forma, por ejemplo, en los casos de violación de un derecho laboral por un Ministro, como el Ministro del Trabajo, la competencia para conocer del amparo es la Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo.⁴⁶⁶ Por el contrario, si el derecho violado es de naturaleza o índole pública o administrativa, la competencia corresponde a la Sala Político Administrativa. Por ejemplo, así lo estableció dicha Sala en sentencia de 27 de mayo de 1993:

“En la aplicación del señalado artículo (8º de la Ley Orgánica) al caso concreto se evidencia: primero, que la acción interpuesta obra contra uno de los Ministros, el de Hacienda, y que este es de los órganos expresamente señalados en el artículo transcrito, de manera que la competencia corresponde sin duda a la Corte Suprema de Justicia conforme al señalado criterio material.

Sin embargo, para dilucidar cuál es la Sala de este Máximo Tribunal que debe conocer de la acción, es necesario analizar previamente la naturaleza o índole de los derechos o garantías denunciados como lesionados en el caso concreto. Así, se observa que la supuesta vulneración se produce sobre los derechos y garantías contenidos en los artículos 44, 84, y 96 de la Ley Originaria, los cuales, por imponer limitaciones a la actividad administrativa para el beneficio y en garantía del actuar de los ciudadanos, son de naturaleza o índole pública, de manera que acorde con los principios expuestos, la competencia para decidir la presente acción de amparo corresponde a esta Sala Político-Administrativa, y así expresamente se declara.”⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ Véase Corte Suprema de Justicia-SPA, 10-3-93, *Revista de Derecho Público*, Nº 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 238-239

⁴⁶⁷ Corte Suprema de Justicia -SPA, 27-5-93, *Revista de Derecho Público*, Nº 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 237. Igualmente Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 5-11-92, *Revista de Derecho Público*, Nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 153 en la cual se recoge la siguiente noción de relación jurídico-administrativa, esto es, una situación en la cual “los ciudadanos detentan el poder de demandar la Administración por ante los tribunales para obligar a respetar el derecho. Este control supone la preexistencia de normas cuyo cumplimiento se impone a la Administración y que el juez puede confrontarlas con los actos administrativos”(Traducción libre de la obra *Contencieux Administratif* de Charles Debbsch, Edit. Dalloz, 1978, pág. 3).

En otra sentencia, al declararse violados derechos electorales y políticos, la Sala Político Administrativo asumió la competencia por considerarlos “afín con la materia administrativa.”⁴⁶⁸

IV. EL PRINCIPIO RECTOR DE LA AFINIDAD ENTRE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y EL DERECHO O GARANTÍA VIOLADO O AMENAZADO DE VIOLACIÓN

1. *Evolución del principio*

Como se ha señalado, el artículo 7º de la Ley Orgánica señala que la competencia por la materia de los Tribunales de Primera Instancia para conocer de la acción de amparo se determina por la *materia afín* con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violados o amenazados de violación; con lo que el legislador recogió el principio de distribución de la competencia que había sido desarrollado por la jurisprudencia.

En efecto, en sentencia de 23 de octubre de 1983, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló que los Tribunales:

“deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la *afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados*, en razón de que el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencias entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere al juez competente, y porque el propio Constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo a la libertad personal” (Disposición Transitoria Quinta).⁴⁶⁹

De acuerdo a este criterio, ahora acogido por la Ley Orgánica, queda definitivamente aceptado el carácter del amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, como un *derecho constitucional*, y que implica la obligación de todos los tribunales de amparar los derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a la afinidad de la competencia natural que tienen asignada, con el derecho o ga-

⁴⁶⁸ Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 24-5-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 258.

⁴⁶⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

rantía constitucional violado. Ahora bien, fue precisamente con base en esa doctrina, que en un caso concreto debatido, al tratarse de un amparo solicitado por un candidato presidencial contra un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral relativo al derecho pasivo al sufragio, la antigua Corte consideró que como:

“el amparo no podría ser sino la derivación de la nulidad manifiesta del acto administrativo emanado de dicho órgano, esta Sala se declara competente para resolver la solicitud presentada, en virtud de la atribución que le otorga el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y porque corresponde a la Corte la función primordial de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público (artículo 2 *ejusdem*).”⁴⁷⁰

Así, la antigua Corte aceptó el criterio de que la afinidad de competencia considerando que en el caso de una solicitud de amparo que implicara juzgar conductas de entes administrativos que lesionaran derechos políticos, ello atraía la competencia de la propia antigua Corte. En relación al mismo aspecto de la afinidad de la competencia, la jurisprudencia también había definido que, aun siendo competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra empresas del Estado, el ejercicio de una acción de amparo contra una actuación de esas empresas violatoria de un derecho laboral debía realizarse ante los Tribunales de Trabajo, y no ante la jurisdicción contencioso-administrativa.⁴⁷¹

La situación, sin embargo, no era absolutamente clara antes de la sanción de la Ley Orgánica, en la identificación de la “materia afín” cuando se trataba de actuaciones o vías de hecho de la Administración e, incluso, cuando se trataba de actos administrativos. En algunos casos, la afinidad de la competencia se definía en relación al derecho constitucional violado como lo exige ahora la Ley Orgánica, y en otros casos, se definía en relación al sujeto que provocaba la violación, lo que en el caso de los entes públicos (Administración Pública) atraía la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos.

⁴⁷⁰ *Idem*, p. 170.

⁴⁷¹ Este fue el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 3-10-85 (Caso *CADAFE*). Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134.

En efecto, dado el principio de distribución de la competencia judicial en materia de amparo que había definido la antigua Corte Suprema de Justicia, vinculado al criterio de la afinidad de la competencia natural del juez con el derecho constitucional violado, la primera cuestión que debía dilucidarse en relación a esa distribución de competencias, cuando la perturbación al derecho constitucional la causaba una actuación de hecho de la Administración (vía de hecho), era establecer si el Tribunal que debía ser competente era el órgano respectivo de la jurisdicción contencioso-administrativa o el Tribunal cuya competencia fuera afín con el derecho violado. En otras palabras, en caso de actuaciones administrativas que no eran actos administrativos, el principio de la afinidad de la competencia ¿debía determinarse por el sujeto (Administración) que producía la lesión del derecho constitucional, sea cual fuera; o debía determinarse por el derecho cuyo amparo se solicitaba, fuera quien fuera el sujeto que provocaba la lesión?.

La cuestión a dilucidarse era, por tanto, si la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa resultaba o no atraída cuando se producía una lesión a cualquier derecho constitucional provocada por una autoridad administrativa. El problema estaba expresamente resuelto a nivel constitucional en relación a la libertad personal: aun cuando la violación de ésta se produjera por vías de hecho de la Administración, los Tribunales Penales de Primera Instancia eran y son los competentes en materia de *hábeas corpus*⁴⁷² y no los Tribunales Contencioso Administrativos. Pero en relación a los otros derechos y garantías constitucionales no había solución regulada en el derecho positivo.

Por tanto, si una actuación de hecho de una autoridad administrativa, por ejemplo, lesionaba el derecho a la educación, ¿cuál era el Tribunal competente para conocer del amparo? ¿el Juez Civil de Primera Instancia? Uno de los más importantes casos de amparo resueltos por Tribunales de instancia competentes en materia civil confirmaba esa tesis.⁴⁷³ Si por ejemplo, se trataba de una violación

⁴⁷² Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y art. 40 de la Ley Orgánica.

⁴⁷³ Por ejemplo, fue resuelto por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, un recurso de amparo por violación del derecho a la educación (Caso *Rondalera*, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, revocada por el Juez Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de fecha 10-2-83). Véase René Molina, *El amparo a Rondalera*, Caracas, 1984. En otros

de un derecho laboral ¿la competencia era de los Tribunales del Trabajo? Los más importantes casos de amparo resueltos por los Tribunales Laborales confirmaban esta tesis.⁴⁷⁴

En todo caso, el asunto se planteó en los Tribunales en múltiples ocasiones y puede decirse que no sólo no había jurisprudencia uniforme, sino que la había contradictoria.

Debe destacarse, por ejemplo, la situación planteada en acciones de amparo del derecho a la estabilidad laboral, y que habían originado conflictos de competencia entre diferentes Tribunales.

Un primer caso se refirió a una acción de amparo intentada por un empleado de una Universidad Nacional Experimental contra un acto de destitución. La acción fue intentada ante un Juez Penal, éste se consideró incompetente porque su competencia en la materia se reducía a las acciones de *hábeas corpus*, y porque se trataba de la nulidad de un acto administrativo declinó la competencia en el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental. Para ello siguió el criterio de que:

casos de derechos civiles como el derecho al honor o el derecho de asociación, los recursos de amparo fueron resueltos por Tribunales Civiles pero las violaciones no fueron cometidas por autoridades administrativas. Por ejemplo, por violación del derecho al honor (Caso *Cisneros*, decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la misma Jurisdicción, de 15-2-85, —consultada en original); y por violación del derecho de asociación con fines lícitos (Caso *Tradicón, Familia y Propiedad* —TFP—, decisión del Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción de 18-7-85, —consultada en original). Véase *El Universal*, 23-7-85, pp. 1-29. Véanse esas decisiones en el libro editado por el Colegio de Abogados del Estado Lara, *El amparo constitucional en Venezuela*, cit. Tomo II, pp. 267 y ss.

⁴⁷⁴ Por ejemplo, han sido resueltos por Tribunales del Trabajo recursos de amparo para la protección de derechos laborales. Así fue en relación al derecho de huelga (Caso *HEVENSA*, decisión del Juzgado de Primera Instancia de Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar de 22-10-84, referida en decisión de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de 2-7-85, N° 193 —consultada en original). Véase *El Nacional*, 3-7-85, p. D-4; y en relación al derecho a la inamovilidad laboral por la cláusula sindical (Caso *Galletas La Favorita, C.A.*, decisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 25-4-84 —consultada en original— y referida E. Agudo Freytes, “Nuevo caso de amparo en materia laboral,” *El Nacional*, 8-11-84, p. A-4; y Caso *Cinema Norte, C.A.*, decidido por el mismo Juzgado en 10-12-84 —consultada en original).

“si estos Juzgados son los competentes para conocer de la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, también han de conocer los recursos de amparo constitucionales cuando se transgrede un derecho por una decisión administrativa.”

A su vez, el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental se declaró incompetente con base en el argumento de la ausencia de reglamentación del artículo 49 de la Constitución y en que la competencia de los juzgados contencioso-administrativos “no implica en modo alguno que les incumba conocer del recurso de amparo,” constatando además que el solicitante de amparo en el caso concreto, no había propuesto “ningún recurso contencioso-administrativo de anulación que, por razones de ilegalidad, alegara contra el acto administrativo de destitución.”

El conflicto de competencia fue sometido a la decisión de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia y ésta, luego de ratificar la doctrina de la Sala Político-Administrativa establecida en la sentencia comentada de 20 de octubre de 1983⁴⁷⁵ en el sentido de que la ausencia de la Ley especial prevista en el artículo 49 de la Constitución no impedía el ejercicio del recurso de amparo, resolvió el conflicto de competencia, decidiendo que el competente era el Juzgado Contencioso-Administrativo. Para ello, señaló que resultaba:

“manifiesto que el Tribunal Penal no era el competente para conocer del presente recurso de amparo que no versa sobre la privación o restricción de la libertad personal, ya que de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución la competencia del Juez penal en esa materia queda limitada al conocimiento del amparo de dicha garantía.”

Agregó la Sala de Casación que el planteamiento y la petición del solicitante, basada en la destitución decidida en un acto administrativo con transgresión de normales legales y la indefensión alegada,

⁴⁷⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 170.

“confirman una cuestión de derecho administrativo que, por su afinidad con la competencia que en lo contencioso-administrativo tiene el Juzgado Superior requerido, debe ser conocida y resuelta por éste en ejercicio de ese fuero especial que tiene.”⁴⁷⁶

En esta forma, la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema estableció otro criterio en relación al principio de la afinidad de la competencia, en el sentido de que las “cuestiones de derecho administrativo” envueltas en una acción de amparo, atraían la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Este criterio fue seguido en otro caso decidido por el mismo Juzgado Superior Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, ante el cual un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil declinó la competencia para conocer de un recurso de amparo. El caso fue el siguiente: Un trabajador de una Corporación de Desarrollo Regional (Corporiente) fue despedido injustificadamente, por lo que solicitó de la Comisión Tripartita Laboral el reenganche y pago de salarios conforme a la Ley contra Despidos Injustificados. La Comisión Tripartita acordó lo solicitado, pero la Corporación se resistía a cumplir la decisión, razón por la cual el interesado intentó recurso de amparo. Ahora bien, siendo las Comisiones Tripartitas órganos administrativos y sus decisiones actos administrativos, el Juzgado Superior Contencioso-Administrativo aplicó el criterio de la afinidad de la competencia para resolver la declinatoria de la misma en la siguiente forma: si Corporiente hubiera impugnado el acto administrativo de la Comisión Tripartita,

“el Tribunal competente sería sin duda la Corte Primera de los Contencioso-Administrativo, y en modo alguno este Juzgado Superior, ningún otro, aunque todos pertenezcan a la misma jurisdicción genérica... De lo contrario, si prospera la tesis de la afinidad lata para determinar la competencia en los recursos de amparo constitucionales, todo órgano de la administración de justicia luciría apto y sin distingo para conocer de dichos recursos extraordinarios.”

La decisión del Juzgado Superior Contencioso-Administrativo, por tanto, planteó el conflicto de competencia ante la Sala de Casación, pero considerando que el Tribunal competente era la Corte

⁴⁷⁶ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la antigua la Corte Suprema de Justicia de 8-4-84 (consultada en original) (Caso G.J. León vs. Universidad de Oriente).

Primera de los Contencioso-Administrativo.⁴⁷⁷ El criterio de la afinidad de la competencia, en este caso, también seguía el criterio de la *cuestión de derecho administrativo*, por la naturaleza del acto que debió haber sido recurrido y el Tribunal competente para conocer de los juicios de nulidad de los actos administrativos.

Pero en un caso similar, planteado como conflicto positivo de competencia directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en un procedimiento de amparo intentado ante un Juzgado de Primera Instancia en materia del Trabajo, iniciado por una acción de amparo contra la negativa de una empresa del Estado (CADAFE) de cumplir una decisión de una Comisión Tripartita Laboral de reenganche de unos trabajadores y pago de salarios caídos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ante la solicitud de la mencionada empresa del Estado, se consideró incompetente para conocer del recurso de amparo en virtud de que el derecho violado era un derecho laboral, correspondiendo el asunto a los Tribunales del Trabajo. La afinidad de la competencia alegada se basaba en que correspondía a la Corte Primera conocer de las demandas contra las empresas del Estado y, entre ellas, CADAFE; la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, argumentó que esa competencia no abarcaba las "materias especiales," y dentro de ellas la laboral, que eran ajenas a la competencia de los órganos contencioso administrativos.⁴⁷⁸

Por tanto, "si los derechos que se dicen violados caben plenamente en la materia laboral, el amparo corresponde a los Tribunales del Trabajo."⁴⁷⁹

Como se puede observar de todos los casos referidos, no sólo algunos de ellos habían sido mal planteados y admitidos en vía de amparo, existiendo de por medio un acto administrativo contra el cual debió recurrirse en vía contencioso-administrativa, sino que en

⁴⁷⁷ Auto del Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental de 24-5-85 (Caso *A. López Zarpa vs. Corporiente*). Consultado en original.

⁴⁷⁸ Se ratificaba así la doctrina sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11-7-85, Véase las referencias en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 3-10-85, *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134 y ss.

⁴⁷⁹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 3-10-85, en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134 y ss.

cuanto al criterio de la “afinidad de la competencia” no había uniformidad jurisprudencial. Particularmente, en los casos en los cuales la violación de un derecho constitucional se producía por una autoridad administrativa mediante cualquier actuación fáctica o vía de hecho (que no fuera acto administrativo) dos criterios contradictorios se habían manejado por la jurisprudencia: la afinidad de la competencia con el derecho violado y la afinidad de la competencia con la cuestión de derecho administrativo envuelta en el asunto. Esta divergencia fue resuelta por la Ley Orgánica, optando por el primer criterio. Al contrario, considerábamos que se debía optar por el criterio de la afinidad de la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos para conocer de acciones de amparo cuando la violación al derecho se produjera por una autoridad administrativa, cualquiera que fuera el derecho, siempre que específicamente el asunto no se atribuyera a otro Tribunal. Este criterio tiene fundamento constitucional en el artículo 206 que atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia no sólo para anular actos administrativos, sino para restablecer situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa; y sin duda, el objeto del amparo frente a actividades administrativas es precisamente, “el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada,” como lo indica el artículo 49 de la Constitución.⁴⁸⁰

Es de destacar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 17-12-87 (dictada un día antes de la sanción de la Ley Orgánica) mediante la cual se decidió una solicitud de amparo introducida por uno de los Rectores de la Universidad Santa María, consideró la cuestión de la competencia, declarando su propia competencia para conocer de la acción y la incompetencia de un juez laboral que ya había pronunciado un amparo a favor de la otra persona que se atribuía la condición de Rector, en la forma siguiente:

“Estima prioritario esta Corte pronunciarse sobre la solicitud de declaratoria de *litis pendencia*, formulada por el accionante del amparo constitucional objeto de esta sentencia, por cuanto la misma tiene tal naturaleza. Al efecto observa que el encabezamiento del artículo 61 invocado por el solicitante expresa:

⁴⁸⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit. p. 644

“Cuando una misma causa se haya promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes, el Tribunal que haya citado posteriormente, a solicitud de parte y aun de oficio, en cualquier estado y grado de la causa, declarará la *litis pendencia*, y ordenará el archivo del expediente quedando extinguida la causa.”

Ahora bien, esta Corte estima que en el caso de autos no se da el supuesto previsto en el citado artículo 61, por cuanto el mismo prevé que la misma causa se haya promovido ante dos autoridades igualmente competentes y, en la situación *sub judice*, el procedimiento se tramita ante un Juez de Trabajo que es manifiestamente incompetente para conocer de la acción autónoma de amparo interpuesta por el presunto titular de la máxima jerarquía universitaria. A falta de una Ley de amparo que establezca las competencias, nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la misma se determina por la afinidad natural que tenga la materia objeto del amparo, con la del Juez. En el caso presente, resulta evidente que un juez laboral no tiene afinidad alguna para conocer de conflictos surgidos entre dos sujetos que se atribuyen la titularidad del cargo de Rector de una Universidad privada. La competencia de los tribunales laborales está determinada en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, en el cual se establece lo siguiente:

“Los asuntos contenciosos del Trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que susciten la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo, que se indican en la presente Ley.”

De la transcripción que antecede emerge claramente el carácter taxativo de la competencia de la jurisdicción laboral, cuyo enunciado es totalmente ajeno a los sujetos (competencia *rationae personae*) y a la naturaleza del conflicto (competencia *rationae materiae*). Por el contrario, esta Corte examinó su competencia al dictar el auto de admisión, señalando al efecto lo siguiente:

“Igualmente aprecia esta Corte que la cuestión planteada puede por analogía incluirse en el ámbito de su competencia porque se subsume en la disposición del ordinal 3º del artículo

185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que las personas contra las cuales el mismo se propone actúan como autoridades y dictan actos que podrían adquirir tal carácter.”

Planteada en la forma que antecede la cuestión, la incompetencia manifiesta del juez laboral impide la declaratoria de *litis pendency* solicitada, por cuanto la misma podría convalidar un vicio que es tan grave que resulta insanable y contrario a derecho que hace ineficaz la decisión del Juez del Trabajo, que desvirtúa la finalidad y objetivo del amparo y su existencia, y así se declara expresamente.⁴⁸¹

Siguió así la Corte Primera el criterio que dominaba antes de la entrada en vigencia de la Ley, declarando incluso, en este caso, su competencia, por el hecho de que, tratándose de una Universidad privada, la eventual impugnación de los actos administrativos que pudiera dictar se tendría que hacer ante ella. Es decir, siguió la Corte Primera el criterio de la afinidad respecto de la competencia para conocer de la impugnación de actos administrativos, y no de la afinidad de la competencia en relación al derecho constitucional violado, como ahora lo prescribe la Ley Orgánica.⁴⁸²

En consecuencia, la competencia entre los Tribunales de Primera Instancia se distribuye según “la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación” (Art. 7) y ello ocurrirá así, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Penal, del Trabajo, de Menores, de Tránsito, Agrarios, Contencioso Tributarios, Contencioso Administrativos o de la Carrera Administrativa, según los casos.

Con fundamento en la situación existente al promulgarse la Ley Orgánica formulamos un *ensayo preliminar de distribución de la competencia*, considerando que en general, la acción de amparo por violación de los *derechos individuales* correspondía ser intentada ante los siguientes Tribunales:

a) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal, en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 58 (derecho a la vida), 60 (libertad y seguridad personales) y 60 (*nullum poena sine legge*).

⁴⁸¹ Véase en *El Universal*, Caracas, 27-12-87, p. 2-5. Véase el auto de admisión en *El Nacional*, Caracas, 9-12-87, p. D-21.

⁴⁸² Véase en *El Nacional*, Caracas, 2-1-88, p. A-3.

b) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 59 (protección al honor, reputación o vida privada), 62 (inviolabilidad del hogar doméstico), 63 (inviolabilidad de la correspondencia), 64 (libre tránsito), 65 (libertad religiosa), 66 (libertad de expresión del pensamiento), 68 (acceso a la justicia y derecho a la defensa), 70 (derecho de asociación), y 71 (derecho de reunión).

c) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Mercantil en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 70 (asociaciones mercantiles) y 71 (reuniones mercantiles).

d) Ante el Tribunal de Primera Instancia del Tránsito en los casos de violación de la libertad de tránsito terrestre (Art. 64).

e) Ante los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, en los casos de violación por las autoridades administrativas estatales o municipales de los derechos consagrados en el ordinal 8 (*nos bis in idem*) del artículo 60, y en los artículos 67 (derecho de petición), 69 (derecho a la defensa) y 69 (sanciones administrativas).

f) Ante los Tribunales con competencia contencioso-administrativa (Corte Primera de los Contencioso-Administrativo o Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a sus propias competencias), en los casos de violación por las autoridades administrativas nacionales del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución, del derecho a la aplicación conforme a Ley de las sanciones administrativas (Art. 60, Ord. 8º y Art. 69) y del derecho a la defensa (Art. 68).

g) Ante el Tribunal Suprema de Justicia, en los casos de violación del derecho a ser juzgados por sus jueces naturales (Art. 69).

h) En cuanto a la violación del principio de la igualdad y no discriminación (Art. 61), corresponderá su conocimiento al Tribunal de Primera Instancia con competencia afín respecto del derecho en cuyo ejercicio se produjo la discriminación.

En cuanto a la acción de amparo por violación de los *derechos sociales* correspondía ser intentada ante los siguientes Tribunales:

a) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 72 (protección de las asociaciones), 73 (protección a la familia), 74

(protección a la maternidad), 75 (derecho a la filiación), 76 (derecho a la protección de la salud), 77 (derechos de las comunidades indígenas), 78, 80 y 81 (derecho a la educación), 79 (derecho a enseñar), 82 (violación de la colegiación) y 83 (derecho a la cultura).

b) Ante los Tribunales de Primera Instancia de Menores en los casos de violación de los derechos consagrados en el artículo 75 (protección y amparo de los menores).

c) Ante los Juzgados Agrarios de Primera Instancia en los casos de violación de los derechos consagrados en el artículo 77 (derechos campesinos).

d) Ante los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo, en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 84 a 94 (derechos laborales).

En cuanto a la acción de amparo por violación de los *derechos económicos*, correspondía ser intentada ante los siguientes Tribunales:

a) Ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, en los casos de violación de los derechos consagrados en los artículos 96 (libertad económica), 99, 100, 101 y 102 (derecho de propiedad) y 109 (cuerpos consultivos).

b) Ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Mercantil, en los casos de violación del derecho a la libertad económica (Art. 96) y de propiedad (Arts. 99 y 100) de los comerciantes, y en los casos de violación de los regímenes establecidos en los artículos 107 (inversiones extranjeras) y 108 (integración económica).

c) Ante los Juzgados Agrarios de Primera Instancia, en los casos de violación del derecho de propiedad (Arts. 99, 101, 102, 105) agraria y del régimen de protección de los recursos naturales renovables (Art. 106).

d) Ante los Tribunales Superiores en materia contencioso administrativa por violación de los regímenes establecidos en relación al papel del Estado en la economía (Art. 95), a la protección del débil económico (Art. 96), al régimen de los monopolios y concesiones (Arts. 97 y 103), al régimen de protección de la iniciativa privada (Art. 98) y potestades reguladoras de Estado (Art. 98), y al régimen de los servicios públicos (Art. 104).

En cuanto, a la acción de amparo por violación de los *derechos políticos*, correspondía ser intentada ante los siguientes Tribunales:

a) Ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en los casos de violación del derecho activo (Arts. 110, 111 y 112) y pasivo (Arts. 112 y 113) al sufragio y del derecho a asociarse en partidos políticos (Art. 114).

b) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, en los casos de violación del derecho de manifestar (Art. 115).

c) Ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal, en los casos de violación del derecho de asilo (Art. 116).

d) Ante el Tribunal de Carrera Administrativa, en los casos de violación de los derechos relativos al ejercicio de funciones públicas (Arts. 112 y 122).

Por último, en cuanto a la violación de otros derechos previstos en la Constitución, como los de carácter contributivo o tributario, la acción de amparo correspondía ser intentada ante los Tribunales Superiores Contencioso-Tributarios, en casos de violación las garantías a la legalidad tributaria (Art. 224) y a no pagar impuestos en servicios personales (Art. 225).⁴⁸³

2. *El principio rector de la afinidad a partir de 1988*

Como se ha señalado, la Ley Orgánica, en su artículo 7 adoptó como principio rector para distribuir la competencia judicial en materia de amparo, el criterio jurisprudencial de la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados, de manera que el juez competente para conocer de la acción sea “el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de esos derechos con el fin de alcanzar así mayor efectividad de la institución.”⁴⁸⁴

⁴⁸³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales” en Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 5, Caracas, 1988, p. 46 y ss.

⁴⁸⁴ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso *Julio Cesar Moreno-COPEI*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 96.

Por supuesto, algunas materias no tienen específicamente atribuida una jurisdicción especial para su conocimiento como sucede con el derecho a la salud, a la vivienda, a la educación, por lo que en esos casos debe atenderse a las normas sobre competencia judicial en razón de la materia, o sea, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, “por la naturaleza de la cuestión que se discute” con prescindencia de la persona autora del acto, hecho u omisión violatorio del derecho o que lo amenace violar.

Ahora bien, tan pronto fue promulgada la Ley Orgánica, la antigua Corte Suprema inició el proceso de la interpretación de la norma y el primer caso de importancia en el cual trató el tema fue al resolver la apelación contra la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-12-87 (*Caso Universidad Santa María*) a la cual antes hemos hecho referencia, que había declarado su propia competencia para conocer del asunto, lo cual fue cuestionado por la Sala Político Administrativa en sentencia de 9-5-88 (*Caso Universidad Santa María*) con el siguiente razonamiento en nuestro criterio contrario a la intención del legislador:

“La sentencia definitiva de la cual se conoce en alzada por apelación interpuesta por los Dres. Juan Bautista Fuenmayor Rivera y Fernando Fuenmayor Rodríguez fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 17 de diciembre de 1987, o sea el día anterior a la sanción por el Parlamento de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, promulgadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros el 22 de enero de 1988.

El señalado órgano jurisdiccional fundamentó su competencia para conocer de la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer en que “*la cuestión planteada puede por analogía incluirse en el ámbito de su competencia porque se subsume en la disposición del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que las personas contra los cuales el mismo se propone actúan como autoridades y dictan actos que podrían adquirir tal carácter*” (Auto del 7-12-87) f. 89- subrayado de la Sala).

Fue, pues, el criterio *rationae personae* el determinante de la competencia que se atribuyó el *a-quo*. Ahora bien, antes de la entrada en vigencia e la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, uno de los más importantes problemas de orden procesal que se plantearon a la luz del encabezamiento del artículo 49 constitucional (“los tribunales ampararán...”) era precisamente la determinación del órgano

judicial competente para conocer de la acción genérica de amparo contemplada en dicha norma. La primera reacción doctrinaria fue considerar que cualquier órgano judicial de la República sería competente dado que la disposición constitucional no distinguía al respecto. Sin embargo, en la práctica y de la lectura de los diversos fallos producidos en una primera etapa de la evolución del instituto de amparo en Venezuela, se observan dos notas interesantes: a) que la tendencia natural de los ciudadanos era acudir a los tribunales de primera instancia y no ante cualquier tribunal; b) que, dentro de esta tendencia, se prefería sistemáticamente a los tribunales de la jurisdicción penal aun cuando la materia de que se tratase no fuese de naturaleza penal, porque se pensaba que eran estos los más idóneos para su tramitación en razón de la regulación prevista en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución respecto al amparo específico de la libertad personal.

No obstante, a partir de 1967 comienza ya a vislumbrarse en la jurisprudencia una delimitación de la competencia en base a la materia y al territorio. (*Vid.* en ese sentido, entre otras, sentencias del 29-08-67 del Juzgado Séptimo Accidental de Primera Instancia en lo Penal; de la Corte Superior Cuarta en lo Penal del Distrito Federal y Estado Miranda; y de la Sala Político-Administrativa del 14-12-70 y del 25-09-73).

En la decisión de esta Sala Político Administrativa del 20 de octubre de 1983 (*Caso Andrés Velázquez*) que selló definitivamente la controversia acerca de la procedencia de la acción de amparo constitucional en nuestro país se precisó que los jueces debían “limitar su facultad para admitir recursos de amparo *de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretenden vulnerados...*”

Con tan categórico pronunciamiento pretendía este Máximo Tribunal dejar suficientemente esclarecido que el elemento atrayente de la competencia del órgano judicial era la *materia* sobre la cual versase el derecho o garantía constitucional presuntamente vulnerado. A pesar de que así fue mayoritariamente entendido por los tribunales nacionales, sin embargo, en este último período desde 1983 hasta 1987, anterior a la vigencia de la Ley sobre Amparo, se produjeron algunas decisiones jurisprudenciales en abierta contradicción con ese lógico principio jurisprudencial, las cuales vinieron a agudizar la preocupación existente por la ausencia del texto legal que estableciera claras reglas procedimentales al respecto.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hoy vigente y de obligatoria observancia, acogiendo la interpretación jurisprudencial de este Supremo Tribunal, basada a su vez en la orientación del constituyente plasmada en la Disposición Transitoria Quinta, determinó específicamente la competencia de los tribunales para conocer de la acción de amparo en base al grado (primera instancia), la materia (afín con el derecho constitucional violado) y el territorio (donde ocurriere el hecho, acto u omisión). Así, reza el artículo 7º de la L.O.A....

...Descartada entonces, ya no por interpretación jurisprudencial sino por voluntad legislativa, el criterio de la atracción jurisdiccional fundamentado en la persona autora del acto, hecho u omisión lesivos a un derecho o garantía constitucional — salvo cuando se trate de los altos funcionarios del Estado a que se alude en el artículo 8—, la dificultad, aún ahora con texto expreso, sigue siendo la determinación del tribunal competente en algunas materias que en nuestra organización judicial no tienen específicamente atribuida una jurisdicción especial para su conocimiento (*vg.* salud, vivienda, educación, etc.), en cuyo caso, ante las dudas que se presenten, será necesario observar, como prevé el indicado artículo 7 de la Ley de Amparo, las normas sobre competencia en razón de la *materia*, o sea, “*por la naturaleza de la cuestión que se discute,*” de acuerdo a la regla de competencia material establecida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, con prescindencia de la persona autor del acto, hecho u omisión violatorios de algún derecho o garantía constitucionalmente tutelado (con la salvedad contemplada en el artículo 8 *ejusdem*).

En el caso de autos, este Supremo Tribunal observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para el conocimiento de la acción de amparo que le fue propuesta, se apartó no sólo de lo que venía siendo la orientación jurisprudencial de esta Sala desde 1983 en el aspecto de la competencia judicial, fundada en la materia sobre la que verse el derecho constitucional infringido y no sobre la persona autora del agravio, sino también de su propia interpretación al respecto.

En efecto, en sentencia de fecha 7 de mayo de 1987 (*Revista de Derecho Público*, Nº 30, p. 125) dicho órgano jurisdiccional sostuvo lo siguiente:

“...Acogiendo la jurisprudencia que emana de la sentencia antes citada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Andrés Velázquez*, la competencia de un juez para asumir la jurisdicción constitucional cuando le ha sido planteada una acción de amparo, deriva de su afinidad natural con la materia objeto de la misma. Esta afinidad natural puede estar dada *ratione materiae* esto es, por razón de la competencia sustantiva, o bien *ratione personae*, esto es, cuando existe un fuero especial del sujeto contra el cual se interpone la acción de amparo. *En el caso de los jueces contencioso-administrativos, para atender a los elementos indicados, la competencia material la determinaría el hecho de que el mandamiento de amparo sea solicitado contra una actuación u omisión administrativa y, la competencia personal la determinará la circunstancia de que haya sido acordada facultad al Tribunal para conocer y decidir las pretensiones de los particulares contra el ente público territorial o institucional al cual se impute una determinada acción u omisión...*”

Ahora bien, hasta el presente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo había justificado la extensión de su control jurisdiccional sobre los entes de carácter privado cuando éstos, no obstante su condición de personas jurídicas privadas, actúan como *autoridad* en virtud de facultades que le han sido *legalmente* asignadas en cuya virtud dicho tribunal las considera comprendidas en su facultad de anulación contemplada en el artículo 183, ord. 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Entre los numerosos fallos pronunciados en ese sentido *vid.* por ej. el de 12-02-86:

“la presunta violación al derecho de peticionar y a obtener oportuna respuesta es atribuida a un ente de carácter privado: el Consejo de Honor de la Federación de Tiro de Venezuela, el cual, sin embargo, *actúa como autoridad* al ejercer las facultades sancionatorias que prevé la Ley del Deporte en sus artículos 67, 68 y 70, porque a pesar de ser una entidad privada, por la delegación que le hace la Ley del Deporte en el artículo 6, de aplicar las sanciones de las faltas deportivas, *se comporta, a esos efectos, como una verdadera autoridad...*” (Subrayados de la Sala).

Al admitir la acción de amparo propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fundamentó su facultad para conocer de la

misma en que “la cuestión planteada puede por analogía incluirse dentro del ámbito de su competencia porque se subsume en la disposición del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ya que las personas contra las cuales el mismo se propone actúan como autoridades y dictan actos que podrían adquirir tal carácter*”). (Auto del 7-12-87 f. 90, subrayados de la Sala).

Para la Sala, tal criterio de extensión de competencia de la Corte Primera resulta errado. En efecto, el elemento de atracción de la competencia de un tribunal contencioso-administrativo respecto a las personas jurídicas privadas, no puede ser otro distinto a que el acto, hecho u omisión que se le impute haya sido emitido actuando como “autoridad,” por expresa delegación legislativa (*vg.* al ejercer una facultad sancionatoria). No se trata de que la persona privada sea una “autoridad” genéricamente hablando (en el caso rectoral), sino de que la actuación *concreta* que se le impute ha de ser un “acto de autoridad” en el sentido admitido por el derecho público y por ende, susceptible de caer en el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. El criterio extensivo de la Corte Primera conduciría a que *todos* los actos de entidades privadas para las cuales exista un texto normativo que las rija, por este solo hecho entraría en el radio de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con prescindencia de la naturaleza intrínseca del acto que se le cuestione.

Como bien lo señala el apoderado del Dr. Edgar Mendoza Cróquer en su escrito de fecha 28 de abril de 1988, el régimen jurídico de los actos de las Universidades privadas “se somete al ordenamiento jurídico respectivo según si tales actos se pronuncian sobre la base de la autoridad, es decir, imposición unilateral de conductas, en cuyo caso, se someten a las normas de derecho público aplicable, o sobre la base de igualdad, en cuyo caso, quedan sometidas al derecho privado. Se trata como alguna vez se ha señalado para los llamados contratos administrativos, de modulaciones en la regulación de su modo de ser. Este doble régimen de las Universidades resulta evidente. Cuando la Universidad *dicta un Reglamento, un régimen disciplinario, un sistema de selección de profesores, un sistema de recursos controla el otorgamiento de un título o de una calificación, lo hace en función de la autoridad que le ha conferido la ley, y por lo tanto, la normativa jurídica aplicable es la propia del Derecho Público.* Ello no

la hace la Administración Pública en sentido subjetivo, pero sus actos sometidos a aquel derecho especial resultan también sometidos a la jurisdicción propia del mismo, es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa" (Subrayados de la Sala).

Pues bien, eso es exactamente lo que *no* ha ocurrido en el caso de autos. En efecto, en primer lugar, ninguna de las actuaciones que se imputan a los presuntos agraviantes tiene el carácter de actos administrativos ni los hechos que se cuestionan fueron realizados en ejercicio de potestades públicas legalmente delegadas, como las que indica el apoderado opositor ni encajan en los supuestos por él señalados arriba subrayados. En segundo lugar, las personas contra quienes se ejerció la acción de amparo, o sea los presuntos agraviantes, son los ciudadanos Juan Bautista Fuenmayor Rivera y Manuel Fernando Fuenmayor Rodríguez quienes, según sostiene el propio accionante Edgar Mendoza Cróquer, no ostentan el carácter de "autoridad" sino que precisamente desconocen la que él afirma tener, en cuya virtud, si se aplican en materia de amparo las reglas de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que, como se sabe viene dada por la posición de demandado del órgano o autoridad administrativa la competencia de autos tendría que operar necesariamente en base a la condición de "autoridad" de la persona agraviantes y no de la del agraviado. Por lo expuesto, resulta claro para la Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo era incompetente para admitir y resolver la acción de amparo constitucional que le fuera propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer.

El pronunciamiento anterior no conduce sin embargo a la revocatoria de la sentencia apelada por motivo de incompetencia, habida cuenta de que el criterio de interpretación adoptado en el caso en especie fue de origen jurisprudencial y no legal por carecer, para la fecha de la decisión, de texto normativo expreso sobre la materia.⁴⁸⁵

La anterior decisión incidía en el tema de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, en materia de amparos autónomos, tomando en cuenta la Administración autora del acto.

⁴⁸⁵ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 9-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 107 a 111.

Sin embargo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con posterioridad a esa decisión, reafirmó la competencia de los tribunales contencioso-administrativos en sentencia de 4-8-88, con fundamento en el siguiente razonamiento:

“La acción autónoma de amparo constitucional, esto es, la que se ejerce independientemente de cualquier otra parte obtener el restablecimiento inmediato de un derecho o de una garantía constitucionales lesionados o amenazados por un acto, acción u omisión de una administración pública territorial, como es el caso presente, corresponde a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos que conozcan en primera instancia de la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía afectados. Esta afirmación, se base en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que al efecto han de hacerse las siguientes consideraciones. 1.- El artículo 206 de la Constitución, al establecer la competencia de los tribunales contencioso-administrativos señaló que los mismos son los organismos jurisdiccionales idóneos para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas de los administrados afectadas por la Administración. Consagró así el Constituyente la competencia exclusiva de los tribunales contencioso-administrativos: señaló que los mismos son los organismos jurisdiccionales idóneos para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas de los administrados afectadas por la Administración; para condenar a la Administración; para anular sus actos y para ordenar el restablecimiento de las situaciones de los administrados afectadas por la acción u omisión administrativas. El principio de la competencia exclusiva de los tribunales contencioso-administrativos es inderogable. La competencia restablecedora de las situaciones jurídicas de los administrados por la conducta administrativa no deriva sólo del hecho de que ésta sea violatoria de una norma de rango sub-legal sino que comprende a todas las infracciones del orden jurídico en general y, por ende, de la norma constitucional y así mismo no se limita a las que derivan de la anulación de los actos administrativos. Las competencias constitucionales son inderogables por la ley por disposición del artículo 207 de la constitución, ya que el mismo indica que la ley no podrá modificar los que la propia Constitución establece, como es el caso del artículo 206 del texto Constitucional.

1. El efecto de la acción autónoma de amparo tal como lo consagra el artículo 49 de la Constitución, es el restablecimiento inmediato del derecho o de la garantía vulnerados, en razón de lo cual, cuando tal restablecimiento se demanda contra un acto, actuación u omisión de la Administración, el juez competente no puede ser otro que el contencioso-administrativo correspondiente.

2. No puede argüirse que la competencia de los tribunales contencioso-administrativos sea simplemente *rationae personae*, esto es, en relación con el sujeto al cual se demanda y que ella queda derogada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que contempla la competencia *rationae materiae*, salvo los casos excepcionales establecidos en los artículos 8 y único aparte *eiusdem*, por cuanto, existe una "materia contencioso administrativa" que está comprendida en el enunciado del artículo 206 de la Constitución. Son así objeto de tal materia todas las controversias que se planteen por vía jurisdiccional contra la ilegitimidad de los actos y actuaciones de las administraciones Públicas. Cuando el litigio se refiere a la materia antes señalada la competencia es del juez contencioso-administrativo.

3. La Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales alude a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos en forma expresa en el artículo 5 *eiusdem*, sobre todo el primer aparte en el cual se señala "el juez contencioso-administrativo competente."

4. No puede dejarse a la competencia de los tribunales diferentes a los contencioso-administrativos el criterio de la competencia vinculada al derecho afín por las siguientes razones:

a) Porque existen garantías constitucionales como el derecho de petición cuyo conocimiento no corresponde a ningún organismo jurisdiccional ajeno a la esfera contencioso-administrativa. En igual sentido cabe preguntarse ¿qué tribunal tiene competencia afín con el derecho al sufragio y en general, con los derechos de los ciudadanos que constituyen como contrapartida, cargas esenciales del Estado (salud, educación)? Finalmente, un derecho como el de la defensa o la nacionalidad ¿dónde encuentra su sede jurisdiccional?.

b) La jurisdicción contencioso-administrativa, como toda jurisdicción especial ha sido creada para tutelar determinados intereses y, en su caso específico, el predominio de los de naturaleza pública sobre las situaciones particulares, con el debido respeto de los derechos humanos. Planteada así la situación, es obvio que no puede por vía de interpretación derogarse la competencia especial.

c) Negar la competencia de los tribunales contencioso-administrativos especiales (Carrera Administrativa, Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, Tribunal Superior Agrario, cuando decide como tribunal contencioso-administrativo agrario, tribunales contenciosos fiscales) en materia de amparo, en beneficio de la competencia de cualquier otro tribunal de la jurisdicción ordinaria o especial, significa destruir las bases del sistema sobre el cual los mismos fueron creados y actúan. Por ejemplo, ¿cuál sería, fuera del Tribunal de la Carrera Administrativa, el tribunal de primera instancia competente para conocer del amparo contra un presunta lesión del derecho constitucional en el régimen funcional?. Estimar que el derecho violado afín es el derecho al trabajo y atribuirle competencia al juez laboral, significaría prescindir de años de evolución doctrinaria y destruir el fundamento de disciplinas minuciosamente elaboradas.

5) La exclusión de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en razón de que el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales expresa que son competentes para conocer de la acción de amparo los Tribunales de Primera Instancia, no puede inferirse del hecho de que el legislador aludiera con la expresión tribunales de primera instancia, exclusivamente, a los que así denomina la Ley Orgánica del Poder Judicial, con prescindencia de la lógica extensión de dicho término, que es comprender en el mismo a cualquier tribunal competente en primera instancia para el conocimiento de la materia. Más aún, el mismo artículo 7 *ejusdem* señala a la letra: "En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia."⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ Véase el texto en Revista de Derecho Público, N° 36, v, Caracas, 1988, pp. 88-90 y FUNEDA, 15 años de Jurisprudencia, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 1977-1992, Amparo constitucional, Caracas 1994, pp. 7-9.

El razonamiento de la Corte Primera, impecable por lo demás, fue lamentablemente cuestionado por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, al imponer la tesis de negarle a los tribunales contencioso-administrativos competencia alguna en materia de amparos autónomos y limitándola exclusivamente a los casos en los cuales el amparo se interpusiera conjuntamente con la acción contencioso-administrativa de nulidad. Ello sucedió con las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28 de julio de 1988 (*Caso IUPC y Colectivos Bripaz*)⁴⁸⁷ en las cuales se negó a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de amparos autónomos —es decir, desligados del recurso de anulación que por esencia corresponde a aquélla—, aunque se denunciaren lesiones a derechos o garantías constitucionales que se encontraban dentro de la esfera de su competencia.

En dicha sentencia, como luego lo señaló la propia Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 15 de diciembre de 1993 (*Caso Futeppsren*):

“se entendió que los tribunales competentes para conocer de la acción de amparo eran únicamente los específicamente denominados Tribunales de Primera Instancia en Capítulo III del Título I de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con esta interpretación se excluía a los tribunales contencioso-administrativos del conocimiento de la acción de amparo autónoma, salvo las excepciones legalmente previstas, a saber: a) en los casos en que conozca la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; b) en los casos de amparos contra decisiones judiciales, ya que el superior del tribunal cuestionado puede ser uno de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 4 *ejusdem*); y c) cuando la acción se ejerciera conjuntamente con un recurso o acción contencioso administrativa, según lo prevé el artículo 5º de la misma Ley.

⁴⁸⁷ Véase el texto en sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 4-5-89 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia...op. cit.*, pp. 4 y 5. Dichas sentencias están citadas en Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 16-11-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 98 y 15-12-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 256.

No fue sino hasta el 16 de noviembre de 1989 (*Caso Copei*), cuando se modificó tal criterio, ya que a partir de ese momento, la Sala comenzó a interpretar el transcrito artículo 7, expresando que, como el criterio de la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos y garantías denunciados como lesionados resulta ser el rector para dilucidar la competencia en materia de amparo constitucional, debe presumirse que lo pretendido es que el juez competente para conocer de esa acción sea el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de esos derechos, con lo cual se aspira a alcanzar de esa manera una mayor efectividad de la institución. De manera que negarle a los jueces contencioso-administrativos el conocimiento de acciones de amparo relacionadas con violaciones de derechos o garantías de índole administrativa, quebranta ese principio rector, por lo que se estableció que “la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra también habilitada, conforme a sus propias competencias y como cualquier jurisdicción especial, para conocer de acciones de amparo autónomas, en caso de violación de derechos y garantías afines con la competencia natural que originariamente tiene atribuida.”⁴⁸⁸

Las sentencias de la antigua Corte Suprema de 28-7-88 fueron muy criticadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y ello quedó en un voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó a la sentencia de 15 de diciembre de 1988 de la Corte Primera, donde concluyó indicando que:

“Es sabido que la aplicación del criterio de la incompetencia de los tribunales contencioso-administrativos ha creado un desajuste de tal naturaleza en la esfera jurisdiccional que la institución del amparo ha sido puesta en tela de juicio al producirse decisiones sobre la materia condenatoria de sus actos, por parte de jueces no contemplados en la previsión del artículo 206 de la Constitución. Estimamos que la jurisprudencia esta destinada a darle un sentido lógico a la normativa que aplica, rechazando el textualismo o sentido literal de las normas, cuando existen elementos, como es el caso presente, que permiten la utilización de criterios cónsonos con la globalidad del

⁴⁸⁸ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 15-12-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 250

sistema jurídico. Considera la disidente que no se colabora con el desarrollo de una institución tan delicada como lo es el amparo constitucional, sometiéndose a un criterio que afecta su eficacia y que es contrario a disposiciones expresas del texto fundamental y que, por el contrario, la labor de esta Corte debe estar dirigida a hacer que se produzca el cambio jurisprudencial que restituya a los tribunales contencioso-administrativos su competencia natural.”⁴⁸⁹

Ahora bien, como se ha señalado, el criterio criticado fue cambiado por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 16 de noviembre de 1989 (*Caso J.C. Moreno-Copei*) en la cual señaló:

“En efecto, existen garantías y derechos constitucionales que nadie mejor que esta jurisdicción puede tutelar. Entonces, si la intención del legislador y las bases del sistema se sustentan efectivamente sobre el criterio de afinidad, con el fin de buscar que el conocimiento del asunto controvertido esté en manos del más idóneo: ¿por qué negar —se insiste— esa posibilidad de conocer de amparos autónomos a la jurisdicción contencioso-administrativa?”

Resta agregar que, otorgándole a la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para conocer de acciones de amparo, no se pierde en ningún momento el carácter directo y efectivo del ejercicio de dicha acción, ya que el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo permite que, de manera excepcional, cualquier juez de la localidad asuma la competencia cuando en el lugar donde se produjo el hecho perturbador o acto lesivo no exista un tribunal *ad hoc*. En tal sentido la presente decisión mantiene algunos de los principios señalados en el citado fallo de 28-7-88 y sus afines (31-1-89, 13-2-82 y 16-3-89).

Reitera la Sala: de la lectura de los Diarios de Debate de la Cámara de Diputados y del Senado, no se desprende que en el momento de la discusión del Proyecto de Ley Orgánica de Amparo se planteara esta controversia concreta, y que se concluyera en que el juez contencioso-administrativo no era competente para conocer de amparos autónomos. Y si, en efecto, el punto hubiere sido suscitado, y planteada de manera directa y específica tal controversia, seguramente —vista la base sobre la

⁴⁸⁹ Véase en FUNEDA, 15 años de Jurisprudencia..., *op. cit.* pp. 9-10

cual está construido el sistema de competencia en materia de amparo— el legislador habría resuelto nítidamente la correspondiente a los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia en la localidad para que conocieran de acciones de amparo autónomas, en el caso de que se denunciaren violaciones a derechos o garantías constitucionales colindantes con su esfera de conocimiento; y nadie mejor que aquéllos podrían juzgarlas.

Sin duda alguna, admitir que la jurisdicción contencioso-administrativa es la sola que no puede atender “a la índole del derecho o garantía violados o amenazados” para conocer de una acción de amparo, resultaría absurdo dentro de este razonamiento interpretativo. Téngase en cuenta que, conforme a la tesis jurisprudencia imperante, en caso de violación de derecho o garantías de “índole administrativa,” sólo podían —hasta el presente— conocer tribunales de primera instancia civiles, mercantiles, laborales, de tránsito o de menores; más no tribunales de primera instancia con competencia general contencioso-administrativa como son los superiores en la materia (que actúan siempre en primera instancia) o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; todos, sin duda, los más adecuados para ello, y también los sólo competentes para hacerlo, si nos acogemos a una interpretación del texto legal que exceda de la puramente literal.

Por otra parte, señala la Sala, hay una específica “materia contencioso-administrativa,” consagrada en el artículo 206 de la Constitución, cuyo conocimiento está atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que la ley determine. Y, en efecto, estos juzgados contencioso-administrativos son, conforme al texto constitucional, los únicos e idóneos tribunales competentes para restablecer situaciones jurídicas subjetivas infringidas por la administración.

Por tanto: cuando en materia de amparo lo que se pretenda sea el restablecimiento de situaciones infringidas por la Administración, para la Sala no cabe duda de que el único juez competente — y cuya competencia le es inderogable— sería el juez contencioso-administrativo. Igualmente, la jurisprudencia no podía contraria lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que confió esa jurisdicción especial contenciosa en primera instancia, tanto a los Tribunales Superiores (artículo 181 de dicha ley) o a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (artículos 181 y 184 *eiusdem*), como a la propia Sala Político Administrativa.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra también habilitada, conforme a sus propias competencias y como cualquier jurisdicción especializada, para conocer de acciones de amparo autónomas, en caso de violación de derechos y garantías afines con la competencia natural originariamente tiene atribuida. Así se declara.”⁴⁹⁰

En esta forma quedó precisada la competencia de los tribunales contencioso-administrativo, pero sin que para ello el criterio orgánico pueda considerarse como determinante. Así lo precisó la Sala Político-Administrativa en la sentencia citada de 15-12-93:

“Así, es pacíficamente aceptado en los actuales momentos que los tribunales contencioso-administrativos que conocen en primera instancia de las acciones o recursos ordinarios contra los actos, hechos u omisiones de los órganos del Poder Público —que según la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia son los Tribunales Superiores (artículo 181), la Corte Primera (artículo 181 y 184) y la propia Sala Político-Administrativa— son competentes, aun cuando no se denominen formalmente “Tribunales de Primera Instancia,” para conocer de las acciones de amparo autónomas cuando se denuncien o pretendan vulnerados derechos o garantías de índole administrativa. Así lo declara y reitera la Sala.”

Sin embargo, no debe interpretarse que la competencia de la acción de amparo constitucional, cuando el presunto agravante sea algún órgano del Poder Público, se rige por el criterio orgánico.

Por el contrario, tal como se precisó anteriormente, el criterio rector de competencia en materia de amparo, reconocido indirectamente en la Constitución y directamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es el criterio de la afinidad entre la materia natural del tribunal y el derecho o garantía cuya vulneración se alega.

Por lo que los señalados tribunales contencioso-administrativos conocen en primera instancia de amparos autónomos

⁴⁹⁰ Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso *J.C. Moreno-Copei*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 98-99.

cuando los presuntos derechos violados sean de naturaleza administrativa, ya que es precisamente esta materia la que constituye la competencia jurisdiccional de esos tribunales. Así se declara, igualmente.

Consecuentes con lo expuesto, resulta concluyente que en los casos en que un órgano del Poder Público lesione a un particular en sus derechos o garantías constitucionales de índole o naturaleza distinta a la administrativa (laborales, civiles o penales), la competencia para conocer de las acciones de amparo contra esos actos, hechos u omisiones no correspondería a los tribunales contencioso-administrativos sino a los laborales, civiles o penales, según el caso específico.”⁴⁹¹

3. *La distribución de la competencia en materia de amparo en la jurisdicción contencioso-administrativa*

Ahora bien, reconocida la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de la acción autónoma de amparo, a los efectos de la determinación de la competencia entre ellos, la jurisprudencia ha establecido el pacífico criterio de que ella:

“viene determinada no sólo en razón del criterio que afinidad que preside la ley que rige la materia, sino también en razón del órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio contra derechos o garantías constitucionales, puesto que tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia competente, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁹².

⁴⁹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 256. En igual sentido Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa 5-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 151-153.

⁴⁹² Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 27-8-91 y 10-9-91 *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 125.

QUINTA PARTE

EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO

Siendo el amparo un derecho constitucional, como se ha dicho, la protección que ofrece esta garantía constitucional se puede requerir de los jueces competentes, no sólo mediante el ejercicio de la acción de amparo específica y autónoma, sino mediante también mediante otras vías judiciales idóneas para la protección constitucional.

Partiendo de esta premisa, como se ha explicado anteriormente, meses antes de la sanción de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 6 de agosto de 1987 (Caso *RAP*), había dejado sentado el principio de que la acción de amparo era procedente, solo cuando los medios ordinarios que existieran contra los actos inconstitucionales o ilegales fueran insuficientes para la protección constitucional, es decir, para reparar el perjuicio o no fueran idóneos para evitar el daño o la lesión causada por tales actos.⁴⁹³

De allí el carácter extraordinario que la jurisprudencia fue desarrollando sobre la acción de amparo, en el sentido de que la misma procede "cuando se hayan agotado, no existan, o *sean inoperantes* otras vías procesales que permitan la reparación del daño;" o "en ausencia de una vía judicial o procedimental específica prevista en el ordenamiento jurídico y aplicable al caso."

⁴⁹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 107.

Esta tesis, desarrollada por la antigua Corte Suprema en la sentencia citada, como lo dijo, "es de vieja data en Venezuela," y consiste en definitiva en que si un medio ordinario:

"permite la protección del derecho constitucionalizado, el amparo no será procedente. Por el contrario, si no hay proceso idóneo para salvaguardarlo, se abre la vía del amparo."

En otras palabras, dijo la antigua Corte Suprema de Justicia, "la acción de amparo resulta improcedente cuando existan medios procesales que permitan obtener los mismos efectos procesales perseguidos por el amparo solicitado." En definitiva, la antigua Corte en esa sentencia del Caso: *RAP*, concluyó señalando que:

"para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:

1) Que la situación infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular, sea violatorio en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado;

2) Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y

3) Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal."⁴⁹⁴

En el mismo sentido, como lo indicó la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 12 mayo de 1988:

"Cuando el accionante tenga medios procesales ciertamente eficaces, breves e idóneos, los cuales constituyen para ello garantías suficientes y apropiadas para el caso de ser jurídica-

⁴⁹⁴ En *Revista de Derecho Público*, N° 31, 1987, pp. 81, 83, 86, 87 y 88. En igual sentido la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 21-1-88, *Revista de Derecho Público*, N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 110.

mente procedentes, tal circunstancia hace inadecuada, esta vía jurisdiccional (acción de amparo autónoma) para la obtención de lo solicitado.”⁴⁹⁵

En definitiva, lo extraordinario de la acción de amparo es que como principio se admite cuando no existan vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas,” de manera que, si estas existen, la acción de amparo es inadmisibles (art. 23.5).

Este carácter extraordinario de la acción de amparo fue precisado por la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa poco después de sancionada la Ley Orgánica de 1988, en sentencia de 14 de agosto de 1990, al calificar dicha acción como “especial” así:

“Tal como lo ha establecido este Máximo Tribunal reiteradamente, la acción de amparo resulta ser de carácter especial, en el sentido de que no puede sustituir los recursos y acciones establecidos para reclamar algún derecho constitucional, si sus respectivos procedimientos son a su vez breves y sumarios, o eficaces, para lograr su rápido restablecimiento. Así lo ha manifestado esta Sala en sentencia de fecha 23-5-88, cuando aclaró que no es posible utilizar la acción de amparo, “como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador –en desarrollo de normas fundamentales– para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no

⁴⁹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 104. Véase además, la sentencia de la Corte Suprema en Sala Político Administrativa de 6-12-89, en Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989 p. 41. En igual sentido la sentencia de la misma antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 23-5-88 señaló que procede la acción de amparo “cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías judiciales que permitan la reparación del daño.” En el caso resuelto se trataba de una acción de amparo intentada contra un acto de negativa del registro de la propiedad de un inmueble y la Corte resolvió que a dicha negativa de registro podía darse satisfacción mediante los procedimientos administrativos y judiciales previstos, agregando que “no puede la brevedad, efectividad y sumariedad del procedimiento de amparo sustituir lapsos y plazos que el legislador estimó conveniente establecer especialmente en materia de registro de la propiedad inmobiliaria.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 125.

sólo esa, sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo." En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de esta Suprema Corte, cuando en sentencia de fecha 27-4-88, asentó que el actor tiene la carga procesal de "utilizar el procedimiento normal preestablecido por la ley adecuado a su pretensión, carga que de incumplirse, produce la inadmisión del amparo instaurado." En esa misma sentencia la Sala de Casación Civil, precisó, que el numeral 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse en el sentido de que "no puede entenderse nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal preestablecido por la Ley (*omissis*)." En concreto, pues, que si existe "un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional," como lo exige el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo en contra de los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración Pública, resulta ser inadmisibile, por no darse el presupuesto general de dicha acción cual es su carácter extraordinario."⁴⁹⁶

En sentido similar en sentencia de 11 de diciembre de 19 de diciembre de 1990, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema precisó:

"Ha sido el criterio reiterado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, así como de la doctrina, que la acción de amparo es un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño. Igualmente, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Tal requisito procesal objetivo para la admisibilidad de la acción hace del amparo un medio o instrumento judicial que sólo puede ser admitido por el juez una vez verificado que los

⁴⁹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 134.

otros medios ordinarios no son los eficaces o idóneos para restablecer la situación jurídica denunciada. Si existen esos medios, el juez debe abstenerse de admitir la acción de amparo propuesta.

En efecto, la naturaleza extraordinaria o especial del amparo constitucional, tiene como objetivo lograr que dicha institución no sea sustitutiva de los medios ordinarios; igualmente alerta sobre la necesidad de su uso prudente y racional como medio de defensa extremo de los derechos constitucionales admisible sólo cuando sea la única vía idónea y eficaz para el restablecimiento de las libertades públicas o cuando los otros medios sean inoperantes para lograr dicho objetivo.⁴⁹⁷

En consecuencia, en sentido contrario, cuando en el ordenamiento jurídico exista una vía idónea, adecuada, eficaz y operante que permita el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, acorde con la protección del derecho constitucional, la acción de amparo puede ser declarada inadmisibile.

Así lo resolvió, desde 1991, la antigua Corte Suprema, por ejemplo, en relación al amparo tributario regulado en el Código Orgánico Tributario: existiendo esta vía para reparar los perjuicios derivados de la abstención administrativa, la acción autónoma de amparo se ha considerado improcedente.⁴⁹⁸

En todo caso, en materia de amparo contra actos administrativos el carácter extraordinario fue muy desarrollado por la jurisprudencia, por la previsión expresa que estaba establecida en el artículo 5º de la Ley Orgánica de 1988 que establecía su procedencia “cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.”

Por ello, la norma fue analizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, apenas entró en vigencia la Constitución de 1999, habiendo concluido en la interpretación vinculante adoptada en la sentencia N° 1 de 20 de enero de 2000 (Caso *Emery Mata Millán*), que:

“Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución. y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él, las ac-

⁴⁹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 112.

⁴⁹⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-8-90 (Caso: *Grespais*), *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 135.

ciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 50, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.”⁴⁹⁹

El principio contenido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de 1988, consecuencia del carácter extraordinario de la acción de amparo, se recogió en la regulación de la acción contencioso administrativa, contra actos administrativos u omisiones de la Administración, con el amplísimo poder cautelar, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo que constituye precisamente, una vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 225-229.

⁵⁰⁰ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción general al Régimen de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 93 ss.

SEXTA PARTE

EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: TODOS LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I. EL RÉGIMEN GENERAL EN VENEZUELA: LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

El derecho de amparo en la Constitución y en la Ley Orgánica está configurado para proteger el goce y ejercicio de *todos* los derechos y garantías que establece la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Artículo 27 Constitución), razón por la cual el artículo 1º de la Ley Orgánica se configura la acción como una garantía fundamental que tiene “toda persona” de poder ejercer:

“ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

A ello, se agregó en la misma norma “la garantía de la libertad personal,” con lo cual, en definitiva, el amparo se configura como una garantía fundamental de los derechos humanos y de los derechos constitucionales.

Por otra parte, el derecho de amparo corresponde a *todos* para proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y, por tanto, no sólo protege a los titulares de los mismos

cuando se trate de personas naturales, sino también de dichos derechos cuando éstos se ejercen por personas morales. Es indudable que por la amplitud con la cual el artículo 27 de la Constitución consagra el derecho de amparo, la expresión “todo habitante” como titular de la acción conforme al artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo, no la interpretó la jurisprudencia ni el Legislador como referida sólo a las personas naturales, sino que también se refiere, por supuesto, a todas las personas jurídicas, incluso las personas morales de derecho público, pues los derechos que la Constitución establece no sólo son derechos de las personas naturales sino que muchos también se garantizan respecto de las personas morales.⁵⁰¹ Lo único que exige la Ley Orgánica para el logro de la protección en estos casos es que las personas morales estén domiciliadas en el país (Art. 1).

En cuanto a los derechos y garantías protegidos, en particular de las personas de derecho público territoriales, la doctrina de la Sala Constitucional ha excluido de protección mediante amparo, a las “garantías institucionales” de la autonomía de los entes político-territoriales establecidas en la Constitución,⁵⁰² considerando que los Estados o Municipios sólo pueden acudir al amparo para defender los derechos de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley; en cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la garantía de la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.⁵⁰³

Pero, como hemos dicho, la acción de amparo se configura como un medio de protección del goce y ejercicio de *absolutamente todos* los derechos y garantías que la Constitución establece, y para corroborar esta afirmación basta recordar que su artículo 27 está

⁵⁰¹ Véase lo indicado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencias de 30-4-87, 24-4-88 y 28-7-88 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 1977-1992, Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, pp. 141, 180 y 225.

⁵⁰² La Sala Constitucional, en esta forma, ha rechazado lo que ha denominado como el “amparo organizacional,” como una pretendida figura destinada a tutelar potestades públicas o garantías institucionales.” Véase sentencia N° 1655 de 5 de diciembre de 2012, en *Revista de Derecho Público*, N° 132, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 184-185.

⁵⁰³ Véase entre otras, la sentencia N° 1395 de 21-11-2000 (Caso: *Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 315 ss.

ubicado en el Capítulo I que contiene las “Disposiciones Generales” del Título III, que se refiere a los “De los derechos humanos y garantías y de los deberes,” teniendo en cuenta que posteriormente, en los ocho capítulos restantes, se regulan separadamente los derechos de los ciudadanos, los derechos civiles, los derechos políticos, los derechos sociales y de las familias, los derechos culturales y educativos, los derechos económicos, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos ambientales.

Por esta ubicación de la norma en las Disposiciones Generales citadas, la Ley Orgánica ha sido explícita al señalar que el derecho de amparo procede respecto de “el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución” (Art. 1º).

Por tanto, en Venezuela el amparo no es solo un medio de protección de ciertos derechos, sino al contrario, de todos los derechos y garantías que la Constitución establece y que además están establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o que sean inherentes a la persona humana, teniendo en cuenta, además, que los consagrados en tratados internacionales tienen rango constitucional por expresa previsión del artículo 23 de la Constitución. No tiene aplicación en Venezuela, por tanto, el sistema restrictivo de la acción de amparo que lo prevé sólo para proteger ciertos derechos constitucionales denominados como “fundamentales” lo que implica que quedarían fuera de su ámbito todos los otros, como sucede en España, Alemania y algunos países latinoamericanos como Chile y Colombia.⁵⁰⁴ Al contrario, en Venezuela, *todos* los derechos constitucionales pueden ser objeto de protección mediante la acción de amparo.

Esto llevó al legislador a considerar que mediante el derecho de amparo no sólo se protegen *todos* los derechos y garantías enumeradas en la Constitución, en los artículos 19 a 129, sino, por supuesto, aquéllos que se establecen indirectamente en otras normas constitucionales. Por ejemplo, la garantía de que los entes públicos no le pueden exigir a las personas naturales jurídicas el pago de impuestos y contribuciones que no se hayan establecido en ley formal, y la garantía de que el Estado no establezca ni exija el pago de impuestos en servicio personal, consagrado en el artículo 317 de la Constitución.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales, (Una aproximación comparativa)*, Caracas, 1993, pp. 63 ss.

⁵⁰⁵ Sin embargo, en algunas sentencias se puede apreciar alguna tendencia restrictiva en esta materia. Por ejemplo, en la de la Corte Suprema de Justicia en

Por tanto, el amparo está previsto en la Constitución como un derecho de protección de todos los derechos y garantías constitucionales, sin límites, incluso cuando éstos resultan de principios constitucionales. Así, por ejemplo, lo señaló la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 7 de mayo de 1990, al indicar que:

“El amparo constitucional es el medio directo, efectivo y sumario que el constituyente ha puesto en manos de los ciudadanos y de las corporaciones que los mismos integran, para que sean tutelados no sólo los derechos que ella les garantiza, sino también los principios que rigen el sistema jurídico, tales como el de la actuación democrática; el de la legítima representatividad y de la justicia misma.”⁵⁰⁶

De acuerdo a esta orientación, por tanto, poco importa donde estén ubicados dentro de la Constitución los derechos o garantías constitucionales. Lo importante es que tengan rango constitucional. Esto lo reconoció expresamente la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 25 de junio de 1993, al precisar que:

“Ni todos los derechos constitucionales están contenidos en el Título III del Texto Fundamental, ni todas las disposiciones del susodicho título establecen derechos constitucionales. Por lo contrario, existen disposiciones del Título III de la Constitución que lo que establecen son las llamadas “determinaciones de fines del Estado”; por supuesto, estos fines del Estado están encaminados a la protección o facilitación del ejercicio de derechos constitucionales, pero sin establecerlos.”⁵⁰⁷

Corte Plena de 21-3-88, al solicitarse protección constitucional contra la exigencia del pago de una contribución por renovar un registro de vehículos no previsto en la Ley de Tránsito, y por tanto, evidentemente violatorio de la garantía constitucional de la reserva legal. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 105. Véase también sentencia de la Sala Político-Administrativa de 17-10-88. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 91. Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y acción de amparo*, Vol. V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cit. pp. 209 ss.

⁵⁰⁶ Véase en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 152.

⁵⁰⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 361.

Por ello, en general, la jurisprudencia ha exigido para que proceda el amparo que se trate de una violación inmediata, directa y clara de un derecho o garantía constitucional o de rango constitucional,⁵⁰⁸ como por supuesto serían también los derechos inherentes a la persona humana⁵⁰⁹ conforme al artículo 22 de la Constitución.

En efecto, el derecho de amparo previsto en el artículo 27 de la Constitución también se refiere a aquellos derechos fundamentales que no estén expresamente enunciados en normas constitucionales, pero que sean derechos inherentes a la persona humana, adquiriendo, en este sentido, todo su valor, la cláusula abierta contenida en el artículo 22 de la Constitución, que establece lo siguiente:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

Por tanto, la acción de amparo protege también todos estos derechos inherentes a la persona humana que no figuran expresamente en el texto, o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; no siendo por supuesto necesaria una ley que reglamente estos derechos para que se pueda garantizar su ejerci-

⁵⁰⁸ Véase, por ejemplo, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 22-1-88, *Revista de Derecho Público*, N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 109; de 24-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 100; de 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 129; de 8-10-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 138; de 15-9-92 y 16-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 146 y 150; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 9-5-88, *Revista de Derecho Público* N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 105 y 116; de 27-6-90, *Revista de Derecho Público* N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990 p. 92, y de 26-10-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 109. Véase también de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 21-3-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 105.

⁵⁰⁹ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 5-10-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 108; y de 14-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 144.

cio.⁵¹⁰ Con motivo de este enunciado del artículo 22, por supuesto, adquiere una enorme importancia el elenco de los derechos del hombre que se enuncian en las Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre, y en las Convenciones Internacionales formales que regulan los derechos humanos, como los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos y Sociales los cuales, además, tienen rango constitucional, habiendo sido aprobados por leyes especiales por el Congreso.⁵¹¹ Lamentablemente, en cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Venezuela la denunció en 2012.

Por otra parte, en Venezuela, al estar destinado el amparo a proteger todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución, el llamado derecho de hábeas corpus se ha configurado como parte del derecho de amparo o, si se quiere, una manifestación del derecho de amparo. En nuestro país, esto resultaba claro de la regulación que traía la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961 donde se afirmaba que el amparo a la libertad personal, hasta tanto se dictase la ley especial que lo regule conforme al artículo 49, procedía de acuerdo con una serie de reglas procesales que allí se establecieron, destinadas a proteger a los particulares respecto a la privación o restricción de su libertad con violación de las garantías constitucionales. Al hablar dicha Disposición Transitoria de 1961 de “amparo a la libertad personal” y remitir al artículo 49, en definitiva, implicaba que el derecho de amparo previsto en el artículo 49, también estaba destinado a amparar la libertad personal y que sólo transitoriamente se establecía un procedimiento específico en esta Disposición, pero sin que en Venezuela realmente se configurase un derecho de hábeas corpus distinto al derecho general de amparo, regulado en el artículo 27 de la Constitución.

Esta concepción fue la que se acogió en la Constitución de 1999 y es la que se confirma expresamente en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 al establecer en su artículo 1° que “La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta ley”; destinando a ello los artículos 38 a 47 de la misma.

⁵¹⁰ Véase, por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-10-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 108.

⁵¹¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 31.266 de 14-6-77 y N° 2.146 Extra. de 28-1-78.

II. LA SITUACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO: EL CONTRASTE CON EL DERECHO VENEZOLANO

Uno de los propósitos esenciales de los sistemas de garantía de la Constitución, es la protección de la parte dogmática del texto fundamental, es decir, la protección de los derechos declarados en la misma o que por virtud de sus normas, han adquirido rango y valor constitucional, estando fuera del alcance del legislador en el sentido que no pueden ser eliminados o disminuidos mediante leyes.

Por ello es que tienen tanta importancia las declaraciones constitucionales de derechos, pues le permiten al juez constitucional proceder de inmediato a asegurar su protección. Ello contrasta con otros sistemas, como el estadounidense, donde la escueta declaración constitucional de derechos hace a veces más laborioso procurar su protección constitucional, como ha ocurrido por ejemplo, con los derechos sociales, como los relativos a la educación o a la vivienda. En relación con el derecho de educación, por ejemplo, no ha sido considerado en los Estados Unidos como un derecho fundamental, razón por la cual la antigua Corte Suprema en el caso *San Antonio Independent School District et al. v. Rodriguez et al.*, 411 U.S. 1; 93 S. Ct. 1278; 36 L. Ed. 2d 16; (1973), del 21 de marzo de 1.973, ha decidido que aunque la educación “es uno de los más importantes servicios prestados por el estado (como se declaró en *Brown v. Board of Education*), no está dentro de la limitada categoría de derechos reconocida por esta Corte como garantizada por la Constitución.” En este caso, la Suprema Corte negó a dicho derecho la cualidad de “derecho fundamental,” insistiendo que “la educación, no obstante su indiscutida importancia, no es un derecho al que se reconoce, explícita o implícitamente, protección por la constitución.”

Al resolver el caso, la Suprema Corte se refirió a otra decisión emitida en el caso *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970), donde tratando otras materias de asistencia social pública, la Corte sentenció que:

“No es terreno de esta Corte el crear derechos constitucionales sustanciales a título de garantizar la igualdad de las leyes. De allí que la clave para descubrir si la educación es “fundamental” no se encontrará en comparaciones sobre la signifi-

cación social relativa de la educación, con la subsistencia o la vivienda. Ni tampoco se encontrará al sopesar si la educación es tan importante como el derecho a moverse. Más bien, la respuesta yace en determinar si existe un derecho a la educación, explícita o implícitamente, garantizado por la Constitución.

En apoyo del antes mencionado caso *San Antonio Independent School District et al. v. Rodríguez et al.*, la Corte también se refirió a otro caso - *Lindsay v. Normet*, 405 U.S. 56 (1972)- dictado solo un año antes y en el cual reiteró firmemente “que la importancia social no es el determinante crítico para sujetar la legislación estatal a examen estricto,” negando rango constitucional al derecho a tener una vivienda, disponiendo que sin denigrar de “la importancia de una vivienda decente, segura e higiénica,” el hecho es que “la Constitución no dispone de medios judiciales para cada anomalía social o económica,” siendo la materia de atribución legislativa y no judicial.

Por consiguiente, el elemento clave para que los derechos humanos sean materia de protección constitucional –también en los Estados Unidos– es su rango o reconocimiento constitucional que tengan como derechos, independientemente de la posibilidad que sean además regulados, por las leyes. Esta es la situación general en América Latina, donde como se dijo, la acción de amparo se dispone para la protección de los derechos consagrados en las Constituciones, independientemente de si además están regulados en las leyes.

El tema central, por tanto, en esta materia de la protección constitucional de los derechos es el relativo a cuáles son los susceptibles de tal protección, siendo la regla general, que todos los derechos constitucionales deben y pueden ser protegidos sin excepción, como sucede en Venezuela. Aun así, esta regla tiene su excepción en los casos de Chile y Colombia donde el alcance de la protección del amparo ha sido reducido a solo ciertos derechos constitucionales.

1. *El amparo y hábeas corpus para la protección de todos los derechos constitucionales*

De acuerdo con la regla general, los derechos protegidos por la acción de amparo son los “derechos constitucionales,” expresión que comprende, *primero*, los derechos expresamente declarados en

la Constitución, cualquiera que sea la fórmula que se utilice; *segundo*, aquellos derechos que aun no siendo enumerados en las Constituciones son inherentes a los seres humanos; y *tercero*, aquellos derechos enumerados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado.

En palabras de las leyes de amparo argentina (art. 1) y uruguaya de 1.988 (art. 72), la protección constitucional se refiere a los derechos y libertades "explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional."

De manera que, por ejemplo, como hemos dicho, en el caso de Venezuela todos los derechos enumerados en el Título III de la Constitución -referido a los derechos humanos, garantías y deberes- son protegidos mediante la acción de amparo. Tales derechos son los derechos de ciudadanía, derechos civiles (o individuales), los derechos políticos, los derechos sociales y de las familias, los derechos culturales y educativos, los derechos económicos, los derechos ambientales y los derechos de los pueblos indígenas enumerados en los artículos 19 al 129. Adicionalmente, todo otro derecho y garantía constitucional derivado de otras disposiciones constitucionales también puede ser protegido aun cuando no esté incluido en el Título III como, por ejemplo, la garantía constitucional de independencia del poder judicial o la garantía constitucional de la legalidad del impuesto (los impuestos solo pueden ser fijados por ley).⁵¹²

Respecto de los derechos protegidos y a través de las cláusulas abiertas de los derechos constitucionales, casi todos los países latinoamericanos han admitido la protección constitucional respecto de los derechos y garantías constitucionales no expresamente enumerados en la Constitución pero que pueden ser considerados inherentes a los seres humanos. Estas cláusulas abiertas han sido ampliamente aplicadas por los tribunales latinoamericanos, no quedando duda en relación con la posibilidad de que un derecho o garantía no enumerado sea protegido constitucionalmente; fórmula que tiene su directo antecedente en la Novena Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual, sin embargo, allí solo se ha aplicado en pocas ocasiones.

⁵¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, Derecho y Acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - San Cristóbal 1998, pp. 209 ss. Véase decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso *Fecadove*, en Rafael Chavero G., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 157.

Por ejemplo, en el caso *Griswold v. Connecticut*, de 7 de junio de 1965 (1965, 381 U.S. 479; 85 S. Ct. 1678; 14 L. Ed. 2d 510), la Suprema Corte declaró que, aunque no estuviese expresamente mencionado en la Constitución, el derecho de privacidad marital debía ser considerado como un derecho constitucional, comprendido en el concepto de libertad y protegido constitucionalmente. En contraste, sin embargo, como se dijo, casi todas las constituciones latinoamericanas, con excepción de Cuba, Chile, México y Panamá, contienen cláusulas abiertas de este tipo, enfatizando que la declaración o enunciación de derechos establecida en la Constitución no se entenderá como la negación de otros no establecidos ahí y que son inherentes al individuo o a su dignidad humana. Cláusulas de este tipo se encuentran en las constituciones de Argentina (art. 33), Bolivia (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 19), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Nicaragua (art. 46), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y también en Venezuela (art. 22).

La Constitución de la República Dominicana es menos expresiva, indicando solamente que la enumeración constitucional de los derechos “no tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza” (art. 74.1). La constitución de Ecuador, por ejemplo, se refiere a que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, “no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (art. 11.7).

En otros casos, como la Constitución de Brasil, la cláusula abierta, sin referirse a los derechos inherentes de las personas humanas, indica que la enumeración de derechos y garantías en la Constitución no excluye otros derechos derivados del régimen y principios establecidos por la Constitución o por los tratados internacionales en los cuales la República Federativa de Brasil sea parte” (art. 5.2). La Constitución de Costa Rica se refiere a esos derechos “que se deriven del principio cristiano de justicia social” (art. 74), una expresión que puede interpretarse en el sentido de la dignidad humana y justicia social.

En otras Constituciones, en vez de referirse a derechos inherente a los seres humanos, las cláusulas abiertas se refieren a la soberanía del pueblo y a la forma republicana de gobierno y, por consi-

guiente, más énfasis se hace respecto de los derechos políticos que a los derechos inherentes de las personas humanas. Este es el caso de Argentina, donde el artículo 33 de la Constitución establece que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.” Disposiciones similares están contenidas en las constituciones de Bolivia (art. 55) y Uruguay (art. 72). En Perú (art. 3) y Honduras (art. 63) las constituciones se refieren a otros derechos de naturaleza análoga o que están fundamentados en la “dignidad del hombre o en la soberanía del pueblo, el imperio democrático de la ley y la forma republicana de gobierno.”

En todos estos casos, la incorporación de cláusulas abiertas en la constitución respecto de los derechos humanos implica que la ausencia de regulaciones legales de dichos derechos no puede ser invocada para negar o menoscabar su ejercicio por el pueblo, como está expresado en muchas constituciones (Argentina, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Ecuador).

Pero además de los derechos declarados en la Constitución y aquellos derivados de las cláusulas abiertas como inherentes a la persona humana, los derechos declarados en los tratados internacionales pueden también ser protegidos mediante la acción de amparo. Esto está también expresamente previsto en muchos países donde los derechos declarados en tratados internacionales se les ha conferido rango constitucional, como es el caso de Venezuela (Constitución, art. 23). Asimismo, en Costa Rica, por ejemplo, el artículo 48 de la Constitución es absolutamente claro cuando garantiza el derecho de toda persona a intentar acciones de amparo para mantener o restablecer el goce de todo otro derecho otorgado por esta Constitución así como de aquellos de naturaleza fundamental establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la república. En el mismo sentido está regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2.009 de Ecuador que establece en su artículo 1 que “esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.”

Por consiguiente, el alcance de la protección constitucional del amparo en América Latina en general es muy amplio. Esto ha provocado que en algunos países –a fin de determinar el alcance de la protección constitucional del amparo y habeas corpus– las leyes especiales que regulan el amparo tiendan a ser exhaustivas al enumerar los derechos a ser protegidos, como es el caso de Perú, donde el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28.237 de 2.004) expresamente enumera e identifica cuales son los derechos a ser protegidos mediante el amparo y el habeas corpus. Respecto de este último, una lista extensa está dispuesta en el artículo 25 de la ley, añadiendo que “también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.” Asimismo y respecto de la acción de amparo, el mismo código peruano de procedimiento constitucional incluye una larga lista de derechos (art. 37) a ser protegidos, incluyendo al final una referencia a todos “los demás que la Constitución reconoce,” resolviendo los problemas que normalmente tiene la práctica de enumerar situaciones específicas en las leyes con el riesgo general de dejar asuntos por fuera.

La ley guatemalteca de amparo también tiende a agotar la enumeración de casos en que la acción de amparo puede intentarse,⁵¹³ añadiendo asimismo que su admisión se extiende a cualquier situación que presente un riesgo, amenaza, restricción o violación de los derechos reconocidos por “la Constitución y las leyes de la República de Guatemala,” sea que la situación sea causada por entidades o personas de derecho público o privado.

En todos estos casos, cuando se enumeran sin limitación los derechos constitucionales a ser protegidos mediante las acciones de amparo y habeas corpus y si no hay riesgo de dejar fuera derechos constitucionales a ser considerados como protegidos, indudablemente estas leyes son importantes instrumentos para la ejecución judicial de los derechos y para la interpretación jurisprudencial sobre el alcance de los derechos a ser protegidos.

⁵¹³ Véase Jorge Mario García La Guardia, “La Constitución y su defensa en Guatemala,” en *La Constitución y su defensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, pp. 717-719; y *La Constitución Guatemalteca de 1985*, México, 1992.

2. *El amparo y hábeas corpus para la protección de sólo algunos derechos constitucionales*

Aun cuando es verdad que el principio general es que solo los derechos constitucionales han de ser protegidos mediante el amparo y hábeas corpus, el hecho es que no todas las constituciones latinoamericanas garantizan esa protección constitucional para todos los derechos constitucionales.

Como ya se mencionó y en contraste con el general sentido protector latinoamericano, en el caso de Chile y Colombia, la acción específica de tutela y de protección de los derechos y libertades constitucionales está solamente establecida en la constitución para proteger ciertos derechos y garantías. En estos casos, el alcance de la acción de amparo es uno restringido, el cual ha caracterizado, asimismo, los sistemas restrictivos seguidos en las constituciones alemana y española en relación con los recursos de amparo que están establecidos únicamente para la protección de los así llamados “derechos fundamentales.”

A. La acción de protección chilena para determinados derechos

En Chile, aparte de la acción de hábeas corpus establecida para proteger a cualquier individuo contra arrestos inconstitucionales, detenciones y encarcelamiento; el recurso de protección está establecido sólo para garantizar algunos derechos constitucionales enumerados en el artículo 19, numerales 1, 2, 3 (parágrafo 4º), 4, 5, 6, 9 (parágrafo final), 11, 12, 13, 15, 16 de la constitución y en el cuarto párrafo y numerales 19, 21, 22, 23, 24 y 25 de la misma constitución.

La lista asimismo se refiere principalmente a derechos civiles o individuales, también incluyendo algunos derechos sociales, como el derecho a elegir un sistema de salud pública, la libertad para enseñar y trabajar y de afiliarse a sindicatos laborales; algunos derechos a la libertad económica y de propiedad; y el derecho a tener un ambiente descontaminado.

Aparte de todos estos derechos y libertades constitucionales, los otros derechos consagrados en la constitución no tienen un medio específico de protección, estando su protección a cargo de los tribunales ordinarios a través de los procedimientos judiciales ordinarios.

B. La acción de “tutela” colombiana para la protección de derechos fundamentales

En el caso de Colombia, además del hábeas corpus, la Constitución también establece la acción de *tutela*, en el artículo 86, para la protección inmediata de lo que se llaman “derechos constitucionales fundamentales.”

En efecto, el Título II de la Constitución se dedica a establecer “los derechos, garantías y deberes,” enumerándolos en tres capítulos: el Capítulo 1 contiene la lista de “derechos fundamentales;” el Capítulo 2 enumera los derechos sociales, económicos y culturales; y el Capítulo 3 se refiere a los derechos colectivos y al ambiente sano.

De esta declaración constitucional de derechos resulta que solamente los llamados “derechos fundamentales” enumerados en el Capítulo 1 (art. 11 a 41) son los derechos constitucionales que se pueden proteger por medio de la *acción de tutela*, y los demás quedan excluidos de ella, y protegidos sólo por los medios judiciales ordinarios.

Por otro lado, el artículo 85 de la Constitución también indica que entre estos “derechos fundamentales,” los de “inmediata aplicación” son los protegidos por la acción de *tutela*. La lista también se refiere a los derechos civiles y políticos, y entre los derechos sociales, incluye la libertad de enseñanza. Otros derechos consagrados en otros artículos de la Constitución también se califican como derechos fundamentales, como los “derechos fundamentales” de los niños, enumerados en el artículo 44 sobre la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social.

Aparte de estos derechos constitucionales expresamente declarados como “derechos fundamentales,” los demás derechos constitucionales no tienen protección constitucional por medio de la acción de *tutela* y serán protegidos por medio del proceso judicial ordinario.

No obstante esta norma limitante, incluso si un derecho no está expresamente señalado en la Constitución como “fundamental,” la Corte Constitucional de Colombia, como supremo intérprete de la Constitución, ha reconocido tal carácter a otros derechos, extendiendo la protección de la *tutela* a derechos no definidos como “fundamentales,” pero considerados interdependientes con otros que tienen tal naturaleza, como el derecho a la vida.

Con respecto a esto, en una de sus primeras sentencias (N° T-02 del 8 de mayo de 1992) emitida en un caso sobre derechos educativos, la Corte Constitucional sentenció que el criterio principal para identificar “derechos fundamentales” es “determinar si son o no derechos esenciales de los seres humanos,” tarea que siempre debe realizar el juez de *tutela*, quien debe comenzar su sentencia analizando los primeros noventa y cuatro artículos de la constitución, y si es necesario, aplicando la cláusula abierta sobre derechos humanos inherentes a las personas humanas.

Estos artículos, interpretados por la Corte Constitucional a la luz de la Convención Inter-Americana de Derechos Humanos, le permitieron inferir lo que se pueden considerar como derechos inalienables, inherentes y esenciales de los seres humanos, lo que hace que, de hecho, la lista de “derechos fundamentales” del Capítulo 1 del Título II de la constitución no sea exhaustiva de los “derechos fundamentales” y no excluya otros derechos de la posibilidad de ser considerados fundamentales y objetos de litigio por medio de la acción de *tutela*.⁵¹⁴

Con la finalidad de identificar esos derechos fundamentales, la Corte Constitucional también ha aplicado el principio de “conexión” entre los derechos constitucionales, en particular sobre los derechos económicos, culturales y sociales, sentenciando que es posible aceptar la acción de *tutela* con respecto a esos derechos en casos en los que también haya ocurrido la violación de un derecho fundamental.

Por ejemplo, en la sentencia N° T-406 del 5 de junio de 1992, la Corte admitió una acción de *tutela* presentada en el caso de una inundación de un drenaje público, por la que el accionante reclamó la reivindicación del derecho a la salud pública, el derecho a un ambiente sano y a la salud de la población en general. Aunque la acción fue rechazada por el tribunal inferior al considerar que no estaban involucrados los derechos fundamentales, la Corte Constitucional la admitió al considerar que el derecho a un sistema de drenaje, en circunstancias en las que evidentemente quedaban afectados los derechos constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, el derecho a la vida, o los derechos de los discapacitados,

⁵¹⁴ Véase sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992, en Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001, pp. 49-54.

debía considerarse objeto de litigio por medio de la *tutela*.⁵¹⁵ A través de este principio interpretativo de la conexión con los derechos fundamentales, de hecho los tribunales colombianos protegen casi todos los derechos constitucionales, incluso aquellos no enumerados como derechos fundamentales.

III. LA CUESTIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

Otra cuestión que debe mencionarse sobre la situación de los derechos constitucionales como objeto de litigio por medio de la acción de amparo es el alcance y extensión de tal protección constitucional y la admisibilidad de las acciones de amparo en situaciones de emergencia.

Por ejemplo, la cuestión se discutió y además quedó regulada en el artículo 6.7 de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1988, al establecer que la acción de amparo era inadmisibile “en caso de suspensión de los derechos y garantías” cuando, en casos de conflicto interno o externo, se declarase una situación de emergencia. Esta disposición fue, por supuesto, tácitamente derogada debido al rango prevalente que tenía la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de las leyes internas conforme al artículo 23 de la Constitución de 1.999, la cual al contrario, dispone que, incluso en casos de emergencia, las garantías judiciales de los derechos constitucionales no se pueden suspender. A pesar de que Venezuela denunció la Convención en 2012, el principio en nuestro criterio sigue rigiendo.

En cuanto a la normativa prevalente en América Latina, es que las acciones de amparo y habeas corpus siempre se pueden presentar, incluso en situaciones de excepción, como por ejemplo se declara expresamente en el artículo 1º del Decreto que regula la acción de *tutela* en Colombia. Con respecto al habeas corpus, de modo similar, el artículo 62 de la Ley de Amparo nicaragüense establece que en caso de suspensión de las garantías constitucionales de libertad personal, el recurso de exhibición personal se mantendrá en vigor.

⁵¹⁵ Véase sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, en *Idem*, pp. 55–63.

El Código Procesal Constitucional peruano también establece el principio que durante los regímenes de emergencia, no se suspenderán los procesos de amparo y *habeas corpus*, así como los demás procesos constitucionales.⁵¹⁶

En el caso de Argentina, con respecto a la garantía de *habeas corpus*, la Ley de Habeas Corpus establece que en el caso de un estado de sitio cuando se restringe la libertad personal, es admisible el proceso de *habeas corpus* cuando se dirige a probar, en un caso particular: 1) la legitimidad de la declaración del estado de sitio; 2) la relación entre la orden de privación de libertad y la situación que origina la declaración del estado de sitio; y 3) el ilegítimo empeoramiento de las condiciones de detención.

El asunto lo resolvió definitivamente en octubre de 1986 la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de una *Opinión Consultiva* que requirió la Comisión Interamericana para la interpretación de los artículos 25, 1 y 7, 6 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de determinar si el decreto de *habeas corpus* era una de las garantías judiciales que, según la última cláusula del artículo 27, 2 de esa Convención, no podía ser suspendida por un estado parte de la convención.⁵¹⁷

⁵¹⁶ Según el artículo 23 del Código, cuando los recursos se presentan con respecto a los derechos suspendidos, el tribunal debe examinar la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, siguiendo estos criterios: 1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales no suspendidos; 2) Si se refiere a los derechos suspendidos, no teniendo el fundamento del acto restrictivo del derecho una relación directa con los motivos que justifican la declaración del estado de emergencia; 3) Si se refiere a los derechos suspendidos, y el acto restrictivo del derecho es evidentemente innecesario o injustificado teniendo en cuenta la conducta del agraviado o la situación de hecho evaluada brevemente por el juez.

⁵¹⁷ El artículo 27 de la Convención autoriza a los estados, en tiempo de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un estado-parte, a tomar medidas que deroguen sus obligaciones según la convención, pero con la declaración expresa que eso no autoriza ninguna suspensión de los siguientes artículos: art. 3 (Derecho a la Personalidad Jurídica), art. 4 (Derecho a la Vida), art. 5 (Derecho al Trato Humanitario), art. 6 (Libertad de la Esclavitud), art. 9 (Irretroactividad de las Leyes), art. 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), art. 17 (Derechos de la Familia), art. 18 (Derecho al Nombre), art. 19 (Derechos del Niño), art. 20 (Derecho a la Nacionalidad), y art. 23 (Derecho a Participar en el Gobierno) o de las garantías jurídicas esenciales para la protección de esos derechos.

En su *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987 (*Habeas Corpus en Situaciones de Emergencia*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que si bien es cierto que “en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado ...” es imperativo que “las garantías judiciales esenciales para (su) protección permanezcan vigentes (art. 27, 2)”;⁵¹⁸ añadiendo que estos medios judiciales que “deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, [son] aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud” (Párr. 29).

También en 1986, el Gobierno de Uruguay solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de la prohibición de suspensión de las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27, 2 de la Convención Inter-Americana; esto resultó en la *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987 (*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*), en la que la Corte, siguiendo su ya citada *Opinión Consultiva OC-8/87*, acordaba que “la declaración de un estado de emergencia... no puede conllevar la supresión o ineffectividad de las garantías judiciales que la Convención requiere de los Estados Miembros para establecer la protección de los derechos no sujetos a derogación o suspensión por el estado de emergencia,” concluyendo que “es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.”⁵¹⁹

⁵¹⁸ *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987, Habeas corpus en situaciones de emergencia, Parágrafo 27. Véase en Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 1.008 ss.

⁵¹⁹ *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Parágrafos 25, 26. La conclusión de la corte fue entonces que deben considerarse como las garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a ga-

La Corte Interamericana también indicó que las garantías judiciales “indispensables” que no están sujetas a suspensión, incluyen “aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos,” y que “las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención” (Párr. 41.2 y 41.3).

IV. EL TEMA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

La cuestión más importante en materia de control judicial de los derechos constitucionales en Venezuela y en general en América Latina, mediante el ejercicio de las acciones de amparo, es la relativa a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵²⁰ En algunos países, muchos de esos derechos no están declarados en las Constituciones, careciendo, por consiguiente, de protección judicial constitucional al no tener rango constitucional. En otros países, como es el caso de Colombia y Chile, muchos de esos derechos sociales no se consideran “derechos fundamentales, los cuales son, en general, los únicos que se pueden proteger mediante las acciones de *tutela* y de protección.

No obstante, incluso en países que no establecen distinción alguna respecto de los derechos protegidos, la cuestión del control jurisdiccional de esos derechos económicos, sociales y culturales sigue siendo un punto importante, particularmente porque en algunos casos se requiere algún tipo de legislación adicional para su plena viabilidad.

Estos derechos, en particular los sociales, generalmente implican la obligación del Estado de proveer o prestar servicios o cum-

rantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención. (parágrafo 41, 1). *Idem*, pp. 1.019 ss.

⁵²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, Sobre la justiciabilidad de los derechos sociales,” en *Los Derechos Económicos y Sociales y su Exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho*,” II Congreso Internacional, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, 26-29 de noviembre de 2014.

plir actividades, para lo cual el gasto público debe disponerse respecto de cada servicio, dependiendo de las decisiones políticas del gobierno. Por tanto, se ha planteado que las disposiciones que establecen tales derechos solo se pueden aplicar después que el Congreso sancione la legislación que disponga el alcance de su disfrute (así como también las obligaciones del Estado) y después que el Poder Ejecutivo adopte políticas públicas específicas. Sin embargo, tal método ha sido cuestionado, en particular con base en el principio de la conexión que existe entre los derechos sociales y los civiles, que implican la necesidad de considerar nuevos principios derivados del concepto de Estado Social y del funcionamiento del Estado de Interés Social.

Por ejemplo, a este respecto, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia N° T-406 del 5 de junio de 1.992, estableció el principio que esos derechos tienen su razón de ser en el hecho que su satisfacción mínima es una condición indispensable para el disfrute de los derechos civiles y políticos que “sin el respeto de la dignidad humana en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo.” Por eso, la Corte Constitucional consideró que “la intervención judicial en el caso de un derecho económico social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental.” En consecuencia, según la Corte Constitucional, el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales no se puede limitar a la relación política entre el constituyente y el legislador, en el sentido que la eficacia de la Constitución no puede estar sólo en manos del legislador. Al contrario, “la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa.”⁵²¹

Sin embargo, basándose en estos argumentos, la Corte Constitucional de Colombia concluyó su sentencia diciendo que debido al hecho que “la aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación de recursos sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema

⁵²¹ Véase Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992 en Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001, p. 61.

político [...] la aceptación de la tutela para los derechos en cuestión sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental.”⁵²²

A partir de esta sentencia, el principio de la “conexión” entre los derechos sociales y los derechos fundamentales con respecto a su control jurisdiccional, desarrollado en otros países como México (derecho a la vida) y los Estados Unidos (no discriminación), también se ha aplicado en Colombia.

En consecuencia, en esos países, cuando no exista tal conexión entre un derecho fundamental y uno social, éste último no puede ser protegido, por sí mismo, mediante una acción de *tutela* como, por ejemplo, fue el caso del derecho constitucional a tener una vivienda o habitación digna, con respecto al cual, la misma Corte Constitucional colombiana decidió que, en tal caso, “al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción.”⁵²³

Estos problemas relativos a las condiciones políticas necesarias para la efectividad de algunos derechos sociales, económicos y culturales ha sido la base de la discusión, en derecho constitucional contemporáneo, no acerca de si esos derechos (como la educación, la salud, la seguridad social o la vivienda) tienen o no rango constitucional sino acerca de si pueden ser objeto de protección judicial constitucional, es decir, acerca de la posibilidad de exigir su cumplimiento mediante acciones judiciales contra el estado.

V. ALGUNAS SOLUCIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD

La discusión en torno a la protección de los derechos sociales se ha presentado particularmente en relación con el derecho de la colectividad a la salud, el cual está consagrado en la totalidad de las Constituciones latinoamericanas, aun cuando enunciado en forma diferente.

En efecto, algunas Constituciones se refieren a la salud como un bien público, como es el caso de El Salvador (art. 65) y Guatemala (art. 95), donde se dispone que el Estado y las personas indi-

⁵²² *Idem*, p. 61.

⁵²³ Véase sentencia T-251 del 5 de junio de 1995, *Idem*, p. 486.

viduales tienen el deber de atender a su cuidado y recuperación. En contraste, en otras Constituciones como las de Bolivia (art. 7, a), Brasil (arts. 6 y 196), Ecuador (art. 46), Nicaragua (art. 59) y Venezuela (art. 84), se dispone del "derecho a la salud" como un derecho constitucional e incluso como derecho constitucional "fundamental" (Venezuela, art. 83), que corresponde por igual a todos, como también se expresa en la Constitución de Nicaragua (art. 59). Este principio de igualdad se reafirma en la Constitución de Guatemala al disponer que "El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna." (art. 93). En otras Constituciones, el derecho a la salud deriva del reconocimiento del rango constitucional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como es el caso de Argentina (art. 75).

Ahora bien, con esta fórmula constitucional del "derecho a la salud," lo que las Constituciones han establecido es un derecho constitucional de todos a recibir protección a su salud por parte del Estado, el cual a su vez tiene la obligación, junto con toda la sociedad, de procurar el mantenimiento y la recuperación de la salud de las personas.

Es por eso que otras Constituciones latinoamericanas, en lugar de disponer el "derecho a la salud," establecen de modo más preciso el derecho de las personas a "la protección de la salud," como se establece en Honduras (art. 145), Chile (art. 19, 9), México (art. 4), Perú (art. 7), y Colombia (art. 49). Esto implica, en términos generales, como se dispone en la Constitución de Panamá, que se trata de un "derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social" (art. 109). Este derecho, también declarado en la Constitución de Paraguay, implica la obligación del Estado que "protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad" (art. 68).

En consecuencia, este derecho a la salud, en el sentido de un derecho a ser protegido por el Estado, eventualmente implica el derecho de todos a tener igual acceso a los servicios públicos establecidos para cuidar de la salud del pueblo, como lo establece la Constitución de Chile, que dispone que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo" (art. 19, 9).

Para garantizar el acceso a los servicios de salud, las Constituciones latinoamericanas establecen diferentes enunciados. Por ejemplo, la Constitución de El Salvador declara que el Estado debe dar "asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible" (art. 66). La Constitución de Uruguay establece que "El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes" (art. 44); y en Panamá, la Constitución establece que "Estos servicios de salud y medicamentos serán proporcionados gratuitamente a quienes carezcan de recursos económicos" (art. 110.5). Por su parte en la Constitución de Paraguay se dispone que "Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes" (art. 68).

En otros casos, las Constituciones sólo expresan principios generales que se refieren a las normativas que deben establecerse por la ley. Éste es el caso de la Constitución colombiana (art. 49), que dispone que el legislador "señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria;" y éste es también el caso de la Constitución mexicana, que indica que "la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud" (art. 4).

Para todas estas disposiciones constitucionales, además de los deberes de solidaridad general que se imponen a todos para procurar condiciones sostenidas de salubridad, también se imponen una serie de obligaciones al Estado y a las entidades públicas, que eventualmente son las que determinan el alcance de su control jurisdiccional.

Por ejemplo, la Constitución panameña establece que "Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República" (art. 109); y la Constitución de Guatemala establece como obligación del Estado "la salud y la asistencia social de todos los habitantes" y el "desarrollo" a través de sus instituciones de "acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social" (art. 94). La Constitución venezolana, después de declarar la salud como derecho fundamental, también dispone, como obligación del Estado, la

garantía a la salud como parte del derecho a la vida (art. 83); y la Constitución hondureña establece que “el Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas” (art. 145).

En este asunto de las obligaciones del Estado con respecto a la salud, otras Constituciones contienen previsiones más detalladas, como es el caso, por ejemplo, de Panamá (art. 106) y Bolivia (art. 158, 1) con respecto a las políticas generales asignadas al Estado. La Constitución de Ecuador de 2008 en esta orientación dispuso en su artículo 32:

“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

En la misma orientación, la Constitución de Perú determina que “el Estado determina la política nacional de salud” (art. 9), y la Constitución de El Salvador prescribe que “El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación” (art. 65). En Nicaragua, la Constitución determina que el Estado debe establecer “las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma” (art. 59). En Brasil, el Estado tiene el deber constitucional de garantizar la salud como derecho de todos “mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación” (art. 196).

La consecuencia general de todas estas disposiciones constitucionales, que establecen la obligación del Estado de prestar servicios de salud por el derecho constitucional de las personas a que se

proteja la misma, es que tales obligaciones siempre se materializan en el establecimiento de servicios de salud para las personas. Esto está expresamente dispuesto en la Constitución colombiana al declarar que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” (art. 49) y en la constitución boliviana que establece que “el servicio y la asistencia sociales son funciones del Estado” y que las normas relativas a la salud pública son “de carácter coercitivo y obligatorio” (art. 164).

En todos estos casos, la consecuencia de una disposición constitucional que establezca la obligación del estado de prestar un servicio público para cuidar la salud personal es la existencia de un derecho constitucional a utilizar tal servicio, lo que en consecuencia implica su justiciabilidad, es decir que, en principio, pueden ser reclamados judicialmente y opuestos frente al Estado. El tema, sin embargo, no ha tenido un tratamiento igual en América Latina.

La protección judicial del derecho a la salud, en efecto, depende del modo como las normas específicas han sido establecidas en la Constitución y en las leyes de la materia. Por ejemplo, sólo en casos excepcionales se dispone expresamente la protección judicial del derecho a la salud, como es el caso de Perú, donde el Código Procesal Constitucional expresamente establece que el recurso de amparo puede intentarse para la protección del derecho “a la salud” (art. 37, 24). En el caso de Chile, la constitución sólo se refiere al recurso con miras a la protección del “derecho a elegir el sistema de salud” (art. 19, 9).

Aparte de estas dos disposiciones, no existen en Latinoamérica normas constitucionales o legales expresas respecto al proceso de amparo para exigir el derecho a la salud, lo que por supuesto no excluye la posibilidad de tal protección judicial, como resulta de la jurisprudencia sentada en la materia por los tribunales constitucionales, como ha sucedido por ejemplo en Argentina, Perú, Colombia, Costa Rica, Chile y Venezuela. En esta materia, varias tendencias se pueden distinguir, con carácter progresivo. Una primera tendencia sería, la protección de la salud como derecho colectivo, basada en el interés colectivo. Una segunda tendencia resulta de la protección del derecho a la salud en casos concretos, en relación con el derecho a la vida y cuando una relación legal particular se ha establecido o existe entre el accionante y la entidad pública que actúa en calidad de parte demandada, como la que se deriva de los programas de Seguridad Social a los que contribuye el individuo.

En este caso, debido a la íntima “conexión” con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, los tribunales han rechazado también el carácter “programático” atribuido al derecho a la salud. Y una tercera tendencia sería la protección judicial limitada del derecho a la salud, sujeta a la política estatal vigente al respecto, en particular con respecto a la distribución y disponibilidad de fondos públicos.

1. *La protección del derecho a la salud como derecho colectivo*

La primera tendencia de la protección constitucional del derecho a la salud se basa en su consideración como un derecho colectivo, como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 12,1 dispone que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y en consecuencia, según el art. 12, 2, c, se prescribe que los pasos que deben seguir los Estados Partes para lograr la plena realización de este derecho incluyen los necesarios para “la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.”

En Argentina, la Constitución (art. 75, 22) ha dado rango constitucional al Pacto Internacional y, en consecuencia, el derecho colectivo a la salud ha sido aplicado por los tribunales. Éste fue el caso de una acción de amparo decidida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal, el 2 de junio de 1998 (*Viceconte, Mariela c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Ministerio de Economía de la Nación) s/ caso Acción de Amparo*), que fue intentado como una acción colectiva de amparo por Mariela Viceconte para obligar al Estado a producir la vacuna *Candid 1*, basada en su propio derecho a la salud y el de otros millones de personas expuestas al contagio con “Fiebre Hemorrágica Argentina.”

La accionante alegó específicamente la violación de la obligación de prevenir, tratar y combatir enfermedades epidémicas y endémicas, según el artículo 12, 2, c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Cámara de Apelaciones concluyó que la omisión del estado en disponer la producción de la vacuna era una violación del derecho a la salud bajo ese artículo del Pacto.

Por tanto, la Cámara sentenció que el estado tenía la obligación de fabricar la vacuna y le ordenó cumplir estrictamente y sin dilación con un cronograma previamente diseñado para tal propósito por el Ministerio de Salud. La Cámara también pidió al Defensor del Pueblo que supervisara ese cronograma.⁵²⁴

2. *La protección del derecho a la salud en relación con el derecho a la vida y las obligaciones del Seguro Social*

La segunda tendencia de la protección judicial del derecho a la salud mediante la acción de amparo se refiere a su protección en situaciones particulares derivadas de las obligaciones específicas, por ejemplo del Seguro Social, con respecto a las personas aseguradas.

Por ejemplo, se puede mencionar la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia n° 487 del 6 de abril de 2001 (caso *Glenda López y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales*), por la que se protegió a una persona infectada con VIH/SIDA y quien había intentado una acción contra el Instituto de los Seguros Sociales, obligando a dicho instituto a suministrar atención médica al accionante, para lo cual el Tribunal consideró el derecho a la salud o a la protección de la salud como parte integral del derecho a la vida, establecido en la Constitución como derecho fundamental cuya satisfacción corresponde básicamente al Estado a través de acciones tendientes a elevar la calidad de la vida de los ciudadanos y al beneficio colectivo.⁵²⁵

Esta conexión entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales, tal como el derecho a la vida que se puede exigir de modo inmediato por medio del amparo, también es la tendencia seguida por los tribunales en Argentina, Colombia, Costa Rica y Perú.

En Colombia, como se dijo antes, la Constitución no incluye el derecho a la salud o a la protección de la salud en la lista de los

⁵²⁴ Véase la referencia en M. Claudia Caputi, "Reseña jurisprudencial. La tutela judicial de la salud y su reivindicación contra los entes estatales" en *Revista Iberoamericana de Estudios Autonómicos*, N° 2, Goberna & Derecho, Guayaquil, 2006, pp. 145-164.

⁵²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 139-141.

“derechos fundamentales” que son los únicos protegidos por la acción de *tutela*. Sin embargo, la Corte Constitucional, para asegurar su protección judicial, ha aplicado el principio de la conexión del derecho a la salud con el derecho a la vida. Éste fue el caso en la sentencia n° T-484/92 del 11 de agosto de 1992, emitida al revisar una sentencia de *tutela* de un tribunal inferior, que había sido intentada contra el Instituto de los Seguros Sociales. El accionante en el caso, también contagiado de VIH/SIDA, argumentó que se había contagiado mientras estaba cubierto por el programa de Seguridad Social. El accionante obtuvo una decisión favorable del Juzgado de Primera Instancia que ordenó al Instituto continuar suministrando los servicios de salud que el accionante había estado recibiendo, y el Tribunal Constitucional, al revisar el caso, afirmó que “La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, “física” o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (C.N., art. 13).”

Al considerar el derecho a la salud como un derecho que “busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (C.N., art. 11),” la Corte constitucional decidió que, debido a su naturaleza asistencial, “impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público ... con miras a su protección efectiva.”⁵²⁶ La Corte, con respecto al caso específico del accionante contagiado con VIH/SIDA que recibió tratamiento de los servicios de salud del Instituto de Seguros Sociales, ratificó la decisión de *tutela* del juzgado inferior, teniendo en cuenta que, en el caso concreto, la protección del derecho a la salud era la condición para la protección de su derecho fundamental a la vida.

En un caso similar, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, n° 2003-8377 del 8 de agosto de 2003,⁵²⁷ al decidir un recurso de amparo presentado por el Defensor del Pueblo actuando por una menor agraviada (*Tania González Valle*) contra la Caja Costarricense del Seguro Social por negarse al tratamiento solicitado para una enfermedad específica (conocida como Gaucher tipo 1), argumentó que tal negativa “lesiona el derecho a

⁵²⁶ Archivo N° 2.130, caso *Alonso Muñoz Ceballos*. Véase en el mismo sentido, Sentencia T-534 de 24 de setiembre de 1.992, en Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001, pp. 461 ss.

⁵²⁷ Archivo 03-007020-0007-CO, caso *Tania González Valle*.

la vida y a la salud de la menor” quien requería la medicina prescrita para “mantener su vida.” La Sala Constitucional, después de referirse al derecho a la vida protegido en decisiones previas que se basaban en la disposición de la constitución (art. 21) que establecen la inviolabilidad de la vida humana, concluyó derivando “el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública... (Nº 5130-94 de 17:33 horas el 7 de setiembre de 1994).” La Sala también se refirió a “la preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de [la sociedad, los cuales son] de obligada tutela para el Estado, [estando presentes] no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país.”⁵²⁸

En consecuencia, debido a las responsabilidades del Estado derivada de estas disposiciones, al analizar la misión y funciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Sala consideró, como había declarado en sentencia previa (nº 1997-05934 del 23 de septiembre de 1997), “que la denegatoria de la Caja Costarricense de Seguro Social a suministrar a los pacientes de Sida la terapia anti-retroviral, lesionaba sus derechos fundamentales.” Divergiendo de esta afirmación, al analizar el caso particular de la menor con enfermedad de Gaucher, la Sala determinó que no estaba recibiendo el tratamiento prescrito debido a los limitados recursos financieros de la Caja de Seguro Social y concluyó que, aunque el costo de las medicinas prescritas era sin duda oneroso, sin embargo, debido a las características excepcionalmente letales de la enfermedad y a la imposibilidad de sus padres de cubrir los costos de la prescripción, confirmaba el recurso y ordenaba a la Caja de Seguro Social a proveer de inmediato la medicación específica en las condiciones prescritas por su médico.⁵²⁹

⁵²⁸ En particular, la sentencia hacía referencia al art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 14 y 26 de la Convención de Derechos de los Niños (Ley Nº 7.184 del 18 de julio de 1.990).

⁵²⁹ El Tribunal argumentó como sigue: “Este Tribunal es consciente de que los recursos económicos del sistema de seguridad social son escasos, sin embargo considera que el desafío principal que la Caja Costarricense de Seguro Social enfrenta en esta etapa de su desarrollo institucional, en el que se han lo-

En Perú, el Tribunal Constitucional, en sentencia del 20 de abril de 2.004, también protegió el derecho a la salud al decidir un recurso extraordinario de revisión intentado contra una decisión de amparo pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Lima. Este último había concedido parcialmente la protección del amparo intentada contra el estado peruano (Ministerio de Salud), ordenándole proveer al accionante, también una persona infectada con VIH/SIDA, “atención médica integral [...] la que deberá consistir en a) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA [...] y b) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas [...] a solicitud del médico tratante.”⁵³⁰ El Tribunal Constitucional, refiriéndose a los derechos protegidos por medio de la acción de amparo, aun admitiendo que “el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales,”⁵³¹ concluyó –refiriéndose a la doctrina de la corte colombiana– que en “que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por

grado para Costa Rica estándares de calidad de vida y salud comparables a los de los países desarrollados, radica en optimizar el manejo de los recursos disponibles, disminuir costos administrativos, para que los recursos del sistema de seguro de salud sean invertidos eficientemente. La Sala aprecia que el medicamento prescrito a la amparada es ciertamente muy oneroso, sin embargo, en atención a las características excepcionales de la enfermedad que sufre, que es letal y dado que se ha descartado que sus padres tengan la posibilidad de colaborar en la adquisición de los medicamentos mediante estudios de trabajo social, con fundamento en los artículos 21 y 173 de la Constitución Política y 24 y 26 de la Convención de los Derechos del Niño procede declarar con lugar el recurso. La estimación del recurso implica que la Caja Costarricense de Seguro Social debe suministrar de inmediato a Tania González Valle el medicamento “Cerezyme” (Imuglucerase) en los términos prescritos por su médico tratante.” Archivo 03-007020-0007-CO, caso *Tania González Valle*.

⁵³⁰ Archivo N° 2945-2003-AA/TC, caso *Azanca Alhelí Meza García*.

⁵³¹ Desde 2.004, el derecho a la salud está establecido en el Código Procesal Constitucional, como uno de los derechos expresamente protegidos por la acción de amparo (art. 37, 24).

tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N° T- 499 Corte Constitucional de Colombia).⁵³²

También en Argentina, la Corte Suprema de la Nación, en sentencia del 12 de diciembre de 2.003 (caso *Asociación Esclerosis Múltiple de Salta*), reconoció la acción de amparo como el medio judicial más efectivo para ser ejercitado de modo inevitable “para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud.”⁵³³

3. *La protección limitada del derecho a la salud y los recursos financieros del Estado*

La tercera tendencia referente a la protección de los derechos humanos es una restringida o limitada y en la cual el control jurisdiccional del derecho a la salud (también respecto al tratamiento del VIH/SIDA) se subordinó completamente a la disponibilidad real de recursos financieros suficientes; como fue el caso de algunas decisiones de los tribunales chilenos en 2000/2001.

En un caso, la acción de protección fue interpuesta contra el Ministerio de Salud por no prestar tratamiento médico a un grupo de pacientes con VIH/SIDA, argumentando que era una violación del derecho a la vida y al de igualdad ante la ley. El accionante exigía ser tratado con la misma terapia que se daba a otros pacientes con VIH/SIDA, que el Ministerio negaba argumentando que carecía de suficientes recursos económicos para atender a todos los

⁵³² Considerando la naturaleza de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud, que siempre origina obligaciones estatales dirigidas a prestar asistencia social, el Tribunal Constitucional peruano en la misma sentencia alegaba que el derecho a la salud, así como todos los llamados “prestacionales” (que implica hacer una prestación de algo), como la seguridad social, la salud pública, la vivienda, la educación y otros servicios públicos, constituye una de “los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.” Las personas pueden entonces “exigir” el cumplimiento de las obligaciones del estado al “requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales.” Sin embargo, el Tribunal reconoció que “no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución.” Archivo N° 2945-2003-AA/TC, caso Azanca Alhelí Meza García.

⁵³³ Véase Fallos: 326: 4931; y la referencia en M. Claudia Caputi, “Reseña jurisprudencial. La tutela judicial de la salud y su reivindicación contra los entes estatales,” en la *Revista Iberoamericana de Estudios Autonómicos*, N° 2, Goberna & Derecho, Guayaquil, 2006, pp. 145-164.

pacientes con VIH/SIDA en Chile. El Tribunal de Apelaciones de Santiago determinó que la obligación del Ministerio de Sanidad, según la Ley que regula las disposiciones sobre salud (Ley n° 2763/1979), era la de proveer cuidados de salud según los recursos disponibles, y consideró que la explicación del Ministerio era razonable, y que existía un déficit de recursos económicos para proveer el mejor tratamiento disponible a los accionantes. La sentencia fue confirmada más adelante por la Corte Suprema.⁵³⁴

En otro caso de 2.001, el mismo Ministerio de Salud fue demandado por las mismas razones por pacientes con VIH en condiciones más críticas y, aunque la Corte de Apelaciones de Santiago sentenció en favor de los accionantes y ordenó al ministerio que les proveyera inmediatamente con el mejor tratamiento disponible, la Corte Suprema revocó la sentencia, alegando que el ministerio había actuado conforme a la ley.⁵³⁵

⁵³⁴ Véase referencia en Javier A. Corso, "Judicialization of Chilean Politics" en Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angeli (Ed.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave Macmillan, New York, 2005, pp. 119-120.

⁵³⁵ *Idem*, p. 120.

SÉPTIMA PARTE

CARÁCTER Y RANGO CONSTITUCIONAL DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS (LA VIOLACIÓN DIRECTA)

Como la acción de amparo procede para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales o de rango constitucional, incluso los inherentes a la persona humana no enumerados en el texto fundamental o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la violación o amenaza de violación que se requiere para su procedencia es, precisamente, una que afecte un derecho o garantía constitucional, siendo necesaria que dicha violación sea directa.

Sin embargo, debe precisarse que violación directa de un derecho y garantía constitucional no es lo mismo que violación directa de una norma constitucional. Ello se deriva del propio artículo 27 de la Constitución al precisar que el objeto de la protección que concede la acción de amparo, es el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales frente a las violaciones o amenazas de violaciones de los mismos, por lo que no sólo procede la protección cuando pueda haber una violación *directa* de alguna norma constitucional, sino también, por supuesto, cuando haya violación de las normas legales que regulan el ejercicio y goce de dichos derechos. Por ello estimamos que no tiene fundamento alguno en Venezuela pretender restringir el ejercicio de la acción de amparo, solamente cuando exista una violación directa de la Constitución.⁵³⁶

⁵³⁶ La tesis fue expuesta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-10-83. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 169-170. Véanse los comentarios del Magistrado Ponente de dicha sentencia, René De Sola, "Vida y

En efecto, no debe olvidarse que los derechos y garantías constitucionales en Venezuela no tienen una regulación uniforme y su consagración en la Constitución da origen a una efectividad diferente de dichos derechos y garantías. En efecto, en primer lugar pueden identificarse los “derechos absolutos” o “intangibles” entre los cuales está el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado; a no ser sometido a tortura o procedimiento que cause sufrimiento físico o moral, lo que no es otra cosa que el derecho a la integridad personal; el derecho al debido proceso, el derecho a la información; y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o restrictivas de la libertad personal por más de treinta años. Estos derechos enunciados en la propia Constitución están establecidos en tal forma en el Texto Fundamental, que puede decirse que son derechos que no son limitables ni regulables por el legislador siquiera, y que además, son derechos cuyas garantías no pueden restringirse en situaciones de estado de excepción (art. 337). Salvo estos derechos absolutos o intangibles, en cambio, todos los otros derechos y garantías tienen la posibilidad de ser regulados o limitados por el legislador, y sus garantías pueden ser objeto de medidas de restricción; e incluso, algunos quedan constitucionalmente sometidos a las regulaciones legislativas.⁵³⁷

De acuerdo con ello, por tanto, no tiene sentido el señalar que el derecho de amparo y, en particular, la acción de amparo procede sólo cuando se viola la Constitución en forma directa, pues la mayoría de los derechos no sólo tienen consagración constitucional, sino que por virtud de la propia Constitución, están sometidos en

Vicisitudes del Recurso de Amparo en Venezuela,” *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 47, Caracas, 1985, p. 58 (publicado también en *Revista SIC*, N° 472, Caracas, 1986, pp. 74 y ss.). Afortunadamente, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 13 de febrero de 1986 ha definido la tesis contraria, que nosotros hemos propugnado, al señalar que “el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional, o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progenie constitucional. De modo que el derecho que se dice infringido puede estar consagrado en una ley o en la Constitución” (Ponente: R. J. Duque Corredor). Caso *Federación Venezolana de Tiro*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 114-117.

⁵³⁷ Es lo que se ha denominado por la jurisprudencia, derechos consagrados en “normas programáticas.” Véase las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 27-2-68 y 12-9-69 en *Gaceta Forense*, N° 64, 1969, pp. 21 y ss.; y 65, 1969, pp. 10 y ss. respectivamente.

su ejercicio a las prescripciones y regulaciones que deba establecer el Legislador. Por tanto, el derecho de amparo también procede cuando la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, implique una violación directa de las leyes que regulen el ejercicio y goce de los mismos.

Esta exigencia de violación directa de un derecho o garantía constitucional, independientemente de que el mismo esté regulado en normas de rango legal, fue un tema tratado y precisado por la jurisprudencia desde antes de la sanción de la Ley Orgánica de Amparo de 1988. Inicialmente, con la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 20 de octubre de 1983 (Caso *Andrés Velásquez*),⁵³⁸ se exigió que la violación directa fuera de una norma constitucional que no tuviera desarrollo legislativo, ello se cambió radicalmente, pues como lo dijo la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 21 de noviembre de 1990, “hoy en día mantener que el amparo sólo procede cuando se trata de la violación de una norma constitucional que no tiene desarrollo legislativo, significa negar en general la procedencia de este derecho.” Por ello la Corte Primera se preguntaba: “¿Qué interpretación debe darse al carácter directo?” señalando que “para que exista violación directa,” es necesario que se den las siguientes condiciones:

- “1) Obviamente que exista una norma constitucional consagrada de un derecho o garantía, o que, sin que la misma esté presente, se trate sin embargo de los derechos inherentes a la persona humana o de los principios sustentadores del sistema jurídico (por ejemplo, obtener la ejecución del fallo).
- 2) Que si esta norma está desarrollada por la Ley, por mandato expreso o implícito de la Constitución, esta Ley no contemple como supuesto restrictivo la situación que se plantea en el caso subjudice.
- 3) Que el efecto principal querido por el acto o acción objeto del amparo, deba recaer necesariamente sobre el solicitante del mismo.

⁵³⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 169-170.

- 4) Que la lesión que se denuncia en el amparo sea producida por una actuación u omisión frontalmente contraria a la norma constitucional, por lo cual no se constituye el supuesto si se está ante una interpretación más o menos plausible de dicha norma.
- 5) Desarrollando el punto anterior, la violación directa implica el desconocimiento global, integral, absoluto, del derecho o garantía y no de lesiones parciales al mismo o que puedan graduarse.
- 6) La lesión directa impide que el acto que de ella derivara sea subsanado por un medio posteriormente empleado.”

Estas son las características fundamentales de la violación directa que, de estar presentes, en forma alguna impiden que se denuncien como correlativamente violadas normas de menor rango, cualquiera que el mismo sea, pero que particularicen el contenido de la disposición constitucional.”⁵³⁹

Esta doctrina ya la había expuesto la misma antigua Corte Primera en sentencia de 6 diciembre de 1989, recién dictada la Ley Orgánica de 1988 en la siguiente forma:

“Igualmente se observa que el amparo se acuerda sólo por violación de las garantías y derechos constitucionales. Estas garantías y derechos bien pueden estar recogidos en normas de menor rango, pero no son tales normas las que han de alegarse como conculcadas, sino deberá hacerse referencia al texto que les da origen, por cuanto el carácter extraordinario del amparo impide que se debatan a través del mismo, el cumplimiento o no de las regulaciones y condiciones establecidas en normas que no sean de rango constitucional, lo cual podrá ventilarse por la vía de las acciones ordinarias. De no ser así, la jurisdicción de amparo sería sustitutiva de cualquier otra y se justificarían las críticas y el temor que esta novísima institución ha planteado.”⁵⁴⁰

⁵³⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 141 y 142.

⁵⁴⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 99. Esta doctrina se ha recogido en las siguientes sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-8-90 en FUNEDA 15 años de Jurisprudencia, *op. cit.*, p. 138; 16-9-92, en *Revista de Derecho Pú-*

Por supuesto, y aun cuando el derecho o garantía constitucional pueda estar regulado y desarrollado en normas legales, la acción de amparo no puede fundamentarse en la sola violación de dichas normas legales.

Como lo precisó la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa, en sentencia de 14 de agosto de 1990, el amparo se acuerda sólo por violación directa e inmediata de garantías y derechos constitucionales; y:

“Para ello se debe demostrar la lesión sólo de dichas normas, y no de otras de carácter infraconstitucional. En consecuencia, la acción de amparo, siempre de índole constitucional, se justifica en la medida en que sean lesionados o amenazados de lesión, derechos o garantías de ese rango, conforme a los términos del artículo 49 de la Carta Fundamental. No basta, en conclusión, con alegar la violación de normas de inferior jerarquía, las que conforme a lo expuesto no son objeto de protección por el medio específico del amparo –pero sí por otros–; aunque desarrollen preceptos constitucionales es, por lo tanto, indispensable, pero también suficiente, que sea demostrada la vulneración directa del precepto constitucional.”⁵⁴¹

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencia N° 1556 de 8 de diciembre de 2000 (Caso: *Transporte Sicalpar, C.A. vs. Puertos del Litoral Central, S.A.*), en la cual estableció:

blico, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 151; y 4-12-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 165 y en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 140.

⁵⁴¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990 p. 143. Véase en igual sentido, sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 8-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 141; de 4-4-90, *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 112; de 31-1-89, *Revista de Derecho Público* N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 89; de 14-8-89- *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 144; y de 4-3-93, *Revista de Derecho Público*, nos 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 254, en la cual se cita la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-12-89; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 17-9-92 FUNEDA en *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 127.

“Cuando el goce y/o el ejercicio de estos derechos se niega, procede la acción de amparo, si se cumple con el resto de los requisitos de ley para ello. En consecuencia, no están tutelados por la acción de amparo, la infracción de derechos que nacen de la ley en sentido lato, de los tratados internacionales que no versan sobre Derechos Humanos, o que nacen de los contratos.”⁵⁴²

El objeto de protección, por tanto, son las situaciones jurídicas derivadas de derechos constitucionales, no pudiendo dirimirse mediante la acción de amparo, derechos subjetivos de rango legal. Como lo resumió la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 828 de 27 de julio de 2000 (Caso: *Seguros Corporativos (SEGUCORP), C.A. y otros vs. Superintendencia de Seguros*):

“En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos –diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas– y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.

Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de

⁵⁴² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 319.

los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución.”⁵⁴³

En definitiva, “si la norma constitucional resulta directamente aplicable a la solución del conflicto, esto es, si la situación en la cual surgió la controversia era canalizable según los fines y contenido de un precepto constitucional o de una norma de rango inferior en cuyo contenido esté reflejado o se encuentra implícito un derecho humano; entonces, al acto, actuación u omisión que le desconoció debe imputársele la causación de una lesión a la regularidad constitucional y, en consecuencia, ser pasible del procedimiento de tutela en vía de amparo... Si tal no fuere, es decir, si la determinada situación jurídica podía conducirse a través de normas en cuyos términos no se verifica el contenido esencial de un derecho humano, las consecuencias derivadas de la no aplicación o falsa aplicación de dichas normas devendría revisable por la jurisdicción ordinaria.”⁵⁴⁴

⁵⁴³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 290 ss. En igual sentido véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1082 de 27-9-2000 (Caso: *María E. Díaz T. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), *idem* p. 295 ss.

⁵⁴⁴ Véase sentencia N° 460 de 6-4-2001 (Caso: *Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 438.

OCTAVA PARTE
PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
RESPECTO DE TODAS LAS PERSONAS EN EL MARCO
DEL DERECHO COMPARADO:
LAS PERSONAS PROTEGIDAS

Las Constituciones declaran derechos fundamentales de las personas, respecto de las cuales, el juez competente en materia de amparo es el llamado a garantizar su goce y ejercicio por ellas. Esto plantea el tema de la persona agraviada en los procesos de amparo, es decir, de las que pueden ser accionantes, quejosos o peticionarios que conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo es "toda persona" y conforme al artículo 2 de la misma Ley, puede ser cualquier "persona natural y jurídica."

De esta norma se deriva, que el amparo no sólo protege a las personas naturales, sino también a las personas morales cuando sean titulares de los derechos.

En principio, por supuesto, esa capacidad o la legitimación procesal corresponde a las personas titulares del derecho constitucional que ha sido violado o amenazado de violación, situación que le da particular interés para intentar la acción de protección ante el tribunal competente. Por eso, la acción de amparo se ha considerado en principio como una acción *in personam* por lo cual el accionante debe ser precisamente la persona agraviada; lo que implica que generalmente se considere que la acción de amparo en América latina, como sucede con las *injunctio*ns del sistema estadounidense, debe ser personalizada, en el sentido de que se

atribuye a una persona particular la cual, por gozar del derecho lesionado, tiene un interés personal en el caso y su resultado.⁵⁴⁵

En este sentido, la Ley de Amparo nicaragüense prevé que sólo la parte agraviada puede intentar la acción de amparo, definiendo como tal a “toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos” (art. 23).⁵⁴⁶

Esto plantea, por tanto, diversas cuestiones respecto de quienes pueden ser parte agraviada o lesionada en un proceso de amparo, como las relativas a la legitimación activa o al derecho a actuar, las relativas a la calidad del accionante en el sentido de si tiene que ser sólo una persona física o ser humano, o una persona jurídica o puede ser una corporación, incluyendo las entidades de derecho público. Otros aspectos que se deben considerar son la posibilidad de que el Ministerio Público o los Defensores del Pueblo puedan intentar la acción de amparo.

I. LA PERSONA AGRAVIADA Y LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

En el juicio de amparo, como la acción tiene carácter personal, el accionante, como parte agraviada, en principio puede ser solamente el titular del derecho lesionado,⁵⁴⁷ es decir, la persona cuyos derechos constitucionales han sido agraviados o amenazados de agravio. Así, nadie puede intentar una acción de amparo alegando en nombre propio el derecho que pertenece a otro. Es por eso que la acción de amparo es una acción personal o “subjetiva” en el sentido que sólo puede intentarla ante los tribunales la parte agraviada, con un interés personal, legítimo y directo, la cual puede actuar

⁵⁴⁵ Véase Kevin Schroder *et al*, “Injunction,” *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, Vol. 43A, 2004; M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties Under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 4.

⁵⁴⁶ En este mismo sentido, la Ley N° 437-06 que establecía el Recurso de Amparo de la República Dominicana disponía que “Cualquier persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos individuales mediante la acción de amparo.” (art. 2).

⁵⁴⁷ En este sentido el artículo 567 del Código Procesal Civil paraguayo establece que “[L]a acción de amparo será deducida por el titular del derecho lesionado o en peligro inminente de serlo.”

in personam o a través de su representante.⁵⁴⁸ Éste es el mismo principio que se aplica en la legitimación activa para procurar la medida de *injunction* estadounidense, que sólo se atribuye a la persona agraviada,⁵⁴⁹ pues solo ella es la que puede intentar la acción.⁵⁵⁰

Aunque ésta es la regla general en América Latina, algunas leyes de amparo sin embargo, autorizan a personas distintas de las partes agraviadas o sus representantes a intentar la acción de amparo en su representación,⁵⁵¹ siendo entonces posible distinguir al respecto entre la *legitimatío* o legitimación activa *ad causam* y la *legitimatío* o legitimación activa *ad processum*.⁵⁵² La primera se refiere a la persona o entidad titular del derecho constitucional particular que se ha violado; y la segunda, a la capacidad particular de las personas para actuar en el proceso (capacidad procesal), es decir, a la capacidad de comparecer ante el tribunal y utilizar los procesos adecuados para apoyar una demanda, que puede referirse a sus propios derechos o a los derechos de otros.

La legitimación activa *ad causam* corresponde en principio a cualquier persona cuyos derechos constitucionales han sido lesio-

⁵⁴⁸ Véase decisión de 27 de agosto de 1.993 (caso *Kenet E. Leal*) en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 322; y decisión del Primer Tribunal de control jurisdiccional de acciones administrativas, del 18 de noviembre de 1993, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 325-327.

⁵⁴⁹ Véase el caso *Alabama Power Co. v. Alabama Elec. Co-op., Inc.*, 394 F.2d 672 (5° Cir. 1968), en John Bourdeau et al., "Injunctions," en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol 43A, West 2004, p. 229.

⁵⁵⁰ Como se establece, por ejemplo, específicamente en Ecuador. Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 81. En Costa Rica, aunque la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que la acción puede intentarla cualquier persona (art. 33), la Sala Constitucional ha interpretado que se refiere a cualquier persona cuyos derechos constitucionales hayan sido agraviados (Véase Decisión 93-90). Véase la referencia en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2001, p. 234); y en caso de una acción de amparo presentada por una persona distinta de la parte agraviada, esta última debe aprobar la presentación para que continúe el proceso. De otro modo, faltaría la legitimación activa. Véase Decisión 5086-94, en *Idem*, p. 235.

⁵⁵¹ Artículo 567 Código de Procedimiento Civil, Paraguay.

⁵⁵² Véase en general, Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 81 ss.; Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 162 ss.

nados, o amenazados de ser lesionados, y que tenga derecho a procurar la protección de los tribunales por medio de la acción de amparo; bien sea por ser *personas naturales* o seres humanos (sin distinción entre ciudadanos, incapacitados o extranjeros) o una persona *jurídica* o moral.⁵⁵³ En algunos casos, la legitimación activa también corresponde a grupos de personas o entidades colectivas aún sin “personalidad” jurídica formal atribuida por ley, como se ha admitido en Chile con respecto al recurso de protección.⁵⁵⁴

II. LAS PERSONAS NATURALES: LEGITIMACIÓN ACTIVA AD CAUSAM Y AD PROCESSUM

El principio general en las leyes de amparo en América latina es que todos los seres humanos, cuando sus derechos constitucionales son arbitraria o ilegítimamente agraviados o amenazados, tienen la necesaria legitimación para intentar la acción de amparo. En la expresión “personas” usada en tales leyes, están comprendidas todas las personas naturales sin distinción. La expresión, por supuesto, no equivale a “ciudadanos,” que son aquellas personas que por nacimiento o por naturalización son miembros de la comunidad política representada por el estado. Sin embargo, estas

⁵⁵³ La palabra “personas” en las leyes de amparo se usa para designar personas humanas o entidades reconocidas por la ley como sujetos de derechos y deberes, incluyendo corporaciones o compañías: Argentina (art. 5: “persona individual o jurídica”; República Dominicana (art. 2: “Cualquier persona física o moral”); Colombia (art. 1: “Toda persona”); Ecuador (art. 9.a: “cualquier persona”; El Salvador (art. 3 y 12: “Toda persona”); Guatemala (art. 8: “las personas”), Honduras (art. 41: “toda persona agraviada”; art. 44: “cualquier persona natural o jurídica”); México (art. 4: “la parte a quien perjudique la ley”); Panamá (art. 2615: “Toda persona”); Perú (art. 39: “El afectado es la persona legitimada”); Uruguay (art. 1: “cualquier persona física o jurídica, pública o privada”); Venezuela (art. 2: “personas naturales o persona jurídicas”). En el Reglamento de Filipinas, la petición del amparo también está disponible a “cualquier persona” cuyo derecho a la vida, la libertad y la seguridad, haya sido violado” (Sec. 1).

⁵⁵⁴ La Constitución chilena, en materia de legitimación activa, se refiere a “el que” (quien), sin referirse a “personas” (art. 20). Véase Juan Manuel Errázuriz y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 15, 50. Véase el caso *RP, Federación Chilena de Hockey y Patinaje*, C. de Santiago, 1984, RDJ, T, LXXXI, N° 3, 2da. P., Secc. 5ta, p. 240. Sin embargo, en otras decisiones judiciales se ha sostenido el criterio contrario. Véase la referencia en Sergio Lira Herrera, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica. Doctrina. Jurisprudencia, Derecho Comparado*, Santiago, 1990, pp. 144–145.

personas, como ciudadanos, serían las únicas que tendrían la legitimación necesaria para la protección de ciertos derechos políticos, como el derecho al voto o a la participación en la política.

Por otro lado, en materia de amparo, los extranjeros tienen en principio el mismo derecho general que los nacionales y tienen la necesaria legitimación para ejercer el derecho al amparo. Sólo en México se encuentra una excepción respecto a las decisiones del Presidente de la República, dictadas según la Constitución, para la expulsión de extranjeros, medida que se encuentra excluida del amparo.⁵⁵⁵

Excepto en este caso particular, el principio general en América Latina es que toda persona lesionada tiene la legitimación *ad causam* para intentar la acción de amparo. Por ello, en México, la Suprema Corte en ejercicio del control de convencionalidad declaró contrario al artículo 25 de la Convención Americana el artículo 76 bis.II de la Ley de Amparo, el cual dejó de aplicarse, pues limitaba la protección que otorga solamente al reo excluyendo a la víctima.⁵⁵⁶ Por ello, también, respecto de leyes que formalmente restringen la legitimación A este respecto, las leyes deben interpretarse en sentido amplio, como ocurre por ejemplo en la ley de amparo venezolana la cual aunque prevé en su primer artículo que la acción de amparo puede intentarla “toda persona natural habitante de la República,”⁵⁵⁷ se entiende la expresión como referida a cualquier persona, incluso quienes no viven en el país.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 230.

⁵⁵⁶ Tesis 2ª CXXXVII/202 y J.26/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta* 9ª. Época Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 449 y Tomo XVIII, agosto de 2003, p. 175; citadas por Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, pp. 209.

⁵⁵⁷ Véase referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, El derecho y la acción de Amparo, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal-Caracas, 1998, p. 319. La misma antigua Corte Suprema, en ejercicio de su potestad de control jurisdiccional difuso, declaró inconstitucional la referencia limitante del artículo 1 de la Ley al subrayar el carácter de “habitantes de la República,” sentenciando en contrario, que cualquier persona, viva o no en la República, cuyos derechos sean agraviados en Venezuela, tiene suficiente legitimación para in-

Los menores, por supuesto, también tienen legitimación *ad causam*, pero sólo están autorizados para intentar acciones de amparo para proteger sus derechos constitucionales a través de sus representantes (padres o tutores), quienes, en esos casos, tienen legitimación *ad processum*. Sólo excepcionalmente la ley mexicana permite que los menores actúen personalmente cuando sus representantes estén ausentes o impedidos.⁵⁵⁹ En Colombia, cuando el representante de un menor está en situación de incapacidad para asumir su defensa, cualquiera puede actuar representando a la parte agraviada (art. 10).⁵⁶⁰

Excepto en aquellos casos en que los representantes de personas naturales incapaces sean llamados a actuar, la regla general de legitimación activa *ad processum* por tanto, respecto de las personas naturales, es que tienen la posibilidad de comparecer ante el tribunal como personas agraviadas en defensa de sus propios derechos. En consecuencia, como asunto de principio, ningún otro puede actuar judicialmente en nombre de la persona agraviada, excepto cuando un representante es nombrado legalmente o actúa con un poder notariado o carta de autorización (Paraguay, art. 567).

tentar la acción de amparo. Véase Sentencia de 13 de diciembre de 1994, caso *Jackroo Marine Limited*. Véase la referencia en Rafael Chavero, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 98-99

⁵⁵⁸ La misma antigua Corte Suprema, por el ejercicio de su potestad de control jurisdiccional difusa, declaró inconstitucional la referencia limitante del artículo 1 de la ley al subrayar el carácter de “habitantes de la República,” sentenciando en contrario, que cualquier persona, viva o no en la República, cuyos derechos sean agraviados en Venezuela, tiene suficiente legitimación para intentar la acción de amparo. Véase Sentencia de 13 de diciembre de 1994, caso *Jackroo Marine Limited*. Véase la referencia en Rafael Chavero, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 98-99.

⁵⁵⁹ Este es el caso de México, donde la Ley de Amparo prevé que un menor “podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido” y añade que “el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.” (art. 6).

⁵⁶⁰ Lo que el Legislador quiso asegurar en este caso fue la posibilidad de una efectiva protección de los derechos, por ejemplo, en casos de violencia física infligida por los padres con respecto a sus hijos, en cuyo caso un vecino es la persona que puede intervenir para intentar una acción de tutela. De otro modo, la acción protectora, en tales casos, no podría ser intentada, particularmente porque los padres son los representantes legales de sus hijos. Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 122.

Sin embargo, una excepción general a esta regla se refiere a la acción de *habeas corpus*, en cuyo caso, como generalmente la persona agraviada está físicamente impedida de actuar personalmente por sufrir detención o libertad limitada, las leyes de amparo autorizan a cualquier persona a intentar la acción en representación suya.⁵⁶¹

En el mismo sentido, algunas leyes de amparo, para garantizar la protección constitucional, también establecen la posibilidad que otras personas actúen representando a la parte agraviada e intenten la acción en su nombre. Puede ser cualquier abogado o familiar como se establece en Guatemala (art. 23), o cualquier persona como se establece en Paraguay (art. 567), Ecuador, Honduras, Uruguay⁵⁶² y Colombia, donde cualquiera puede actuar en nombre de la parte agraviada cuando esta última esté en situación de incapacidad para asumir su propia defensa (art. 10).⁵⁶³ El mismo principio está establecido en el Código Procesal Constitucional de Perú.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ Argentina (art. 5: cualquiera que lo represente); Bolivia (art. 89: cualquiera en su nombre); Guatemala (art. 85: cualquier otra persona); Honduras (art. 19: cualquier persona); México (art. 17: cualquier otra persona en su nombre); Nicaragua (art. 52: cualquier habitante de la República); Perú: (art. 26: cualquiera a su favor); Venezuela (art. 39: cualquiera que lo represente). En México, la ley impone en la parte agraviada la obligación de ratificar expresamente la interposición del recurso de amparo, al punto que si la queja no se ratifica, se reputará no presentada (art. 17).

⁵⁶² En Ecuador, cualquier actor espontáneo que justifique la imposibilidad de la parte agraviada para hacerlo, puede intentar la acción en su nombre, que, sin embargo, debe ser ratificada en los tres días subsiguientes (art. 48). En Honduras, la Ley sobre Justicia Constitucional autoriza a cualquier persona actuar por la parte agraviada, sin necesidad de poder, en cuyo caso el artículo 44 prevé que prevalecerá el criterio de la parte agraviada (art. 44). En Uruguay (art. 3) la Ley N° 16.011 sobre la Acción de Amparo prevé que en casos en los que la parte agraviada, por sí misma o por su representante, no pudiese intentar la acción, entonces cualquiera puede hacerlo por ella, sin perjuicio de la responsabilidad del agente si éste hubiese actuado con fraude, malicia o culpable ligereza (art. 4).

⁵⁶³ Véase Carlos Augusto Patiño Beltrán, *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo*, Editorial Leyer, Bogotá, 2000, p. 10; y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 122.

⁵⁶⁴ El artículo 41 del Código establece: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa

Otro aspecto que se debe notar sobre la legitimación activa es que algunas leyes de amparo latinoamericanas, en forma restrictiva, obligan al accionante a nombrar formalmente a un abogado que le asista como, por ejemplo, se indica en el Código Judicial panameño (art. 2.261).

III. PERSONAS JURÍDICAS: LEGITIMACIÓN ACTIVA AD CAUSAM Y AD PROCESSUM

Aparte de las personas naturales, también las personas jurídicas gozan de los derechos constitucionales, por lo que tienen derecho a intentar acciones de amparo cuando los mismos han sido violados, de modo que las asociaciones, compañías, fundaciones o corporaciones también pueden intentar acciones de amparo,⁵⁶⁵ por ejemplo, para proteger su derecho a la no discriminación, al debido proceso legal, a la defensa o a los derechos económicos o de propiedad, en cuyo caso, por supuesto, deben actuar a través de sus directores o representantes según sus estatutos (México, art. 8). Por ello, la jurisprudencia en Venezuela ha establecido que la acción de amparo no está restringida a proteger "derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales," pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales.⁵⁶⁶

análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso."

⁵⁶⁵ También es el caso de Colombia, donde la acción de tutela se estableció para la protección de los "derechos fundamentales" de aplicación inmediata, que incluyen los de las personas jurídicas, como el derecho de petición (art. 23), al debido proceso y a la defensa (art. 29) y a la revisión de decisiones judiciales (art. 31). En Ecuador, la legitimación activa de las personas jurídicas para intentar una acción de amparo fue negada por Marco Morales Tobar en "La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador," *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, Universidad de Talca, Chile, 2003, pp. 281-282. Así también en la República Dominicana, donde el juicio de amparo fue admitido por la Suprema Corte, incluso sin disposición constitucional o legal, precisamente en un caso presentado ante la Corte por una compañía comercial (*Productos Avon S.A.*). Véase por ejemplo, Juan de la Rosa, *El recurso de amparo, Estudio Comparativo*, Santo Domingo, 2001, p. 69.

⁵⁶⁶ Véase sentencia N° 1395 de 21 noviembre de 2000, caso *Estado Mérida y otros vs. Ministro de Finanzas*, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

En este contexto de la legitimación dada a las personas jurídicas para intentar acciones de amparo, el Código Procesal Civil paraguayo enumera particularmente a los partidos políticos con capacidad reconocida por las autoridades electorales; las entidades con personería gremial o profesional y las entidades con personería gremial o profesional; y las sociedades o asociaciones con fines no contrarios al bien común (art. 568).

Una cuestión importante sobre la legitimación activa de las personas jurídicas para intentar acciones de amparo se refiere a la posibilidad de que las entidades de derecho público puedan hacerlo, es decir, a la capacidad de las entidades públicas de intentar acciones de amparo.

Históricamente, la acción de amparo, como medio judicial específico para la protección de derechos constitucionales, se concibió originalmente para la defensa de los individuos o personas naturales contra los funcionarios o entidades públicas; es decir, como una garantía para protegerse frente al Estado. Por eso, inicialmente, era inconcebible que una entidad pública intentara una acción de amparo contra otras entidades públicas o privadas.

Sin embargo, ya que las entidades públicas pueden, como cualquier persona jurídica, ser titulares de derechos constitucionales, se admite en general que puedan intentar acciones de amparo para la protección de sus derechos. Esto es así expresamente en Argentina,⁵⁶⁷ en Uruguay, donde está expresamente regulado en la

⁵⁶⁷ Véase José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 238-240; 266. Entre los casos de amparo decididos en Argentina como consecuencia de las medidas económicas de emergencia adoptadas por el gobierno en 2001, que congelaron todos los depósitos en cuentas de ahorro y corrientes de todos los bancos y los convirtieron de dólares americanos a pesos devaluados argentinos, uno que se debe mencionar es el caso San Luis, sentenciado por la Corte Suprema el 5 de marzo de 2003, en el cual no sólo declaró la corte la inconstitucionalidad del Ejecutivo sino que en ese caso ordenó al "Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios." El aspecto interesante del juicio fue su presentación por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional y el Banco Central de la Nación Argentina, es decir, un Estado Federal (Provincia de San Luis) contra el Estado Nacional, para la protección de los derechos constitucionales a la propiedad del primero. Véase comentarios en Antonio María Hernández, *Las emergencias y el orden constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Rubinzal-Culsoni Editores, México, 2003, pp. 119 ss.

Ley de amparo al referirse a la “persona física o jurídica, pública o privada (art. 1), y es el caso también en Venezuela.⁵⁶⁸

También en México se admite expresamente que las corporaciones públicas intenten acciones de amparo pero sólo con referencia a sus intereses patrimoniales lesionados (art. 9), lo que significa que de ninguna otra manera puede una entidad pública en México como, por ejemplo, un estado, una municipalidad o una corporación pública, intentar una acción de amparo, pues de otro modo resultaría en un conflicto entre las autoridades que no podría resolverse a través de esta acción judicial.⁵⁶⁹

Es en este mismo sentido, que en Perú, el Código Procesal Constitucional también expresamente declara la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando se refiere a “conflictos entre entidades de derecho público interno,” es decir, entre ramas del gobierno u órganos constitucionales o gobiernos locales o regionales que deban ser dirimidos mediante los procedimientos constitucionales establecidos en el código (art. 5,9).⁵⁷⁰

Esta misma discusión general sobre la posibilidad de ejercer la acción de amparo entre entidades públicas ha surgido en otros sistemas federales, en particular cuando se dirigen a proteger la garantía constitucional de autonomía y autogobierno políticos. En Alemania, por ejemplo, se admite que los municipios, o grupos de municipios, puedan intentar una querrela constitucional ante el

⁵⁶⁸ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo en decisión N° 1395 de 21 de noviembre de 2.000, declaró que los “entes político-territoriales como los Estados o Municipios [pueden] acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley.” Véase el Caso Estado Mérida et al. vs. Ministro de Finanzas, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

⁵⁶⁹ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 244-245; Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University Press of Texas, Austin, 1971 pp. 107-109.

⁵⁷⁰ El código sustituyó la disposición de la Ley 25.011 de Habeas Corpus y Amparo de 1982 que declaraba inadmisibles las acciones de amparo, pero cuando proceden “de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones” (Ley 25011, art. 6.4). Véase comentarios sobre esta disposición en la derogada Ley 25.011 en Víctor Julio Orchetto Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Editorial Rhodas, Lima, p. 169.

Tribunal Constitucional Federal alegando que su derecho a la autonomía o al autogobierno, garantizados en la constitución (art. 28-2), ha sido violado por una disposición legal federal.⁵⁷¹ Esta posibilidad fue rechazada en México pues, aunque los artículos 103, III y 107 de la Constitución establecen que la acción de amparo es admisible en casos de controversias que surgen por “leyes o actos de las autoridades de los estados o del distrito federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal,” se entienden sólo referidos a la protección de los derechos y garantías individuales y, de ninguna manera, dirigidos a establecer una acción de amparo para la protección de la autonomía constitucional de los Estados con respecto a las invasiones por el estado federal.⁵⁷²

En Venezuela, que también es un Estado organizado con forma federal, el asunto se discutió con referencia a la protección de los derechos de la autonomía política de los Estados y Municipios garantizada en la Constitución y respecto de la posibilidad de intentar una acción de amparo para su protección. Una acción intentada con tal propósito, por ejemplo, por los municipios, fue rechazada por la antigua Corte Suprema de Justicia, argumentando que las entidades político territoriales, como personas morales, no pueden intentar acciones de amparo sino sólo para la protección de derechos constitucionales en estricto sentido excluyendo de la protección las garantías constitucionales como la de la autonomía territorial.⁵⁷³ Con argumentos similares, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia también rechazó en 2000 una acción de amparo interpuesta por un Estado de la federación contra el Ministerio de Finanzas ya que, según se alegaba, afectaba su autonomía financiera.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ En el caso de violaciones por una ley del *länder*, tal recurso se intentará ante el Tribunal Constitucional del *länder* respectivo (art. 93,14 de la Constitución). Una situación similar, aunque debatible, se encuentra en Austria con respecto al recurso constitucional. Sea cual fuese el caso, por supuesto, no se trataría de un amparo para la protección de derechos fundamentales, sino más bien de una garantía constitucional específica de la autonomía de entidades locales.

⁵⁷² Véase referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 246, nota 425.

⁵⁷³ Véase sentencia de 2 de octubre de 1997, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 122-123.

⁵⁷⁴ Véase sentencia N° 1395 de 21 de noviembre de 2000, Caso *Estado Mérida et al. v. Ministro de Finanzas*, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 315 ss.

Por otro lado, en sistemas como los de Brasil, donde el *mandado de segurança* sólo se puede intentar contra el Estado y no contra personas individuales, se considera que el estado mismo o sus dependencias no pueden intentar el recurso.⁵⁷⁵

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES COLECTIVOS Y DIFUSOS

Como antes se dijo, la característica general del proceso de amparo es su carácter personal, en el sentido que puede sólo iniciarlo ante los tribunales competentes el titular de los derechos, su representante o una de las partes agraviadas.⁵⁷⁶

Sin embargo, no todos los derechos constitucionales son individuales; y al contrario, algunos son colectivos por naturaleza, en el sentido que corresponden a grupos de personas más o menos definidos, de modo que su violación no sólo lesiona los derechos personales de cada uno de los individuos que los disfruta, sino también a todo el grupo de personas o colectividades a los que pertenecen esos individuos. En tales casos, entonces, la acción de amparo también puede intentarla el grupo o asociación de personas que representan a sus asociados, incluso aun cuando no tengan formalmente el carácter de "persona jurídica."⁵⁷⁷

⁵⁷⁵ Véase Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de Segurança*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1993, pp. 68 ss.; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 267-268.

⁵⁷⁶ Algunas legislaciones como la brasileña, respecto del *mandado de segurança* establecen que en el caso de amenazas o violaciones de derechos relativos a algunas personas, cualquiera de ellas puede intentar la acción (art. 1,2). En Costa Rica también, respecto del derecho constitucional a rectificación y respuesta en caso de agravios, la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que cuando los agraviados son más de una persona, cualquiera de ellas puede intentar la acción; y en los casos en los que los agraviados pueden ser identificados con un grupo o colectividad organizada, la legitimación para actuar debe ejercerla su representante autorizado (art. 67).

⁵⁷⁷ Es por eso que el Código Procesal Civil de Paraguay, por ejemplo, al definir la legitimación activa en materia de amparo, además de personas físicas o jurídicas, se refiere a partidos políticos debidamente registrados, entidades con personería gremial o profesional y sociedades o asociaciones que, sin investir el carácter de personas jurídicas, no contrarían, según sus estatutos, el bien público (art. 568). En Argentina, la Ley de Amparo también prevé la legitimación activa para intentar acciones de amparo a estas asociaciones que, sin ser formalmente personas jurídicas, pueden justificar, según sus propios estatutos, que no se oponen al bien público (art. 5).

En algunos casos, como en Venezuela, la Constitución establece expresamente como parte del derecho constitucional de todas las personas, el tener acceso a la justicia y el procurar la protección no sólo de los derechos personales sino también de los “colectivos” o “difusos” (art. 26). Los primeros han sido considerados como los referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, conformado por un conjunto de personas como sería el caso grupos profesionales, grupos de vecinos o los gremios. En cuanto a los derechos difusos, son los que buscan asegurar general un nivel de vida aceptable, de manera que al afectarlos se lesiona el nivel de vida de toda la comunidad o sociedad, como sucede con los daños al ambiente o a los consumidores.⁵⁷⁸

En esos casos, cualquier persona procesalmente capaz puede intentar la acción, para impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece. Lo mismo se aplica, por ejemplo, en los casos de la acción de amparo interpuesta para la protección de derechos electorales, en cuyo caso, cualquier ciudadano invocando los derechos generales de los votantes, puede intentar la acción,⁵⁷⁹ admitiéndose incluso en estos casos de intereses difusos o colectivos que la legitimación activa la puedan tener las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Véase sentencia N° 656 de la Sala Constitucional, del 30 de junio de 2000, caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*, citada en sentencia N° 379 del 26 de febrero de 2003, caso *Mireya Ripanti et vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.

⁵⁷⁹ En tales casos, la Sala incluso ha concedido medidas de precaución con efectos *erga omnes* “tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto.” Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 483 del 29 de mayo de 2000, caso *Queremos Elegir y otros*, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, 2000, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 489-491. En el mismo sentido, véase sentencia de la misma Sala N° 714 de 13 de julio de 2000, caso APRUM, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 319 ss.

⁵⁸⁰ Véase la referencia y comentarios en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 110-114.

Estas acciones “colectivas” de amparo dirigidas a proteger derechos difusos,⁵⁸¹ particularmente en materia de ambiente, han sido incluidos expresamente en las Constituciones en América Latina, como es el caso en Argentina, donde la Constitución prevé que la acción de amparo puede intentarlo “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley” (art. 43) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.⁵⁸² En Perú, el artículo 40 de Código Procesal Constitucional también autoriza a intentar la acción de amparo a cualquier persona “cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que

⁵⁸¹ En la República Dominicana y antes de la aprobación de la Ley N° 437-06 que establece el Recurso de Amparo en 2.006, cuando la Suprema Corte admitía la acción de amparo, los tribunales admitían que cualquier persona con capacidad legal e interés en el cumplimiento general de derechos humanos colectivos, tales como el derecho a la educación, podía intentar una acción de amparo si la materia no era sola y exclusivamente particular. Véase Sentencia N° 406-2 del 21 de junio de 2001, Juzgado de Primera Instancia de San Pedro Macoris. Véase referencia en Miguel A. Valera Montero, *Hacia un Nuevo concepto de constitucionalismo*, Santo Domingo, 2006, pp. 388-389.

⁵⁸² Cuatro acciones colectivas específicas resultaron de este artículo: amparo contra cualquier forma de discriminación; amparo para la protección del ambiente; amparo para la protección de la libre competencia, y amparo para la protección de los derechos del usuario y del consumidor. Por eso, respecto de la discriminación, el objeto de este amparo no es la discriminación respecto de un individuo en particular sino respecto de un grupo de personas entre los cuales existe un nexo o tendencia común que da origen a la discriminación. Véase Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 94. Por otro lado, respecto a la protección del ambiente, se formaliza la tendencia que comenzó a consolidarse después de un caso de 1983 en el que se presentó un amparo para la protección del equilibrio ecológico para la protección de los delfines. La Corte Suprema aceptó en tal caso la posibilidad que cualquiera, individualmente o en representación de su familia, intentara una acción de amparo para la conservación del equilibrio ecológico debido al derecho de cualquier ser humano de proteger su hábitat. Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea Buenos Aires, 1987, pp. 81-89. Sobre las asociaciones que pueden interponer demandas colectivas de amparo, la Corte Suprema de Argentina también ha considerado que no requieren registro formal. Véase Sentencias 320:690, caso *Asociación Grandes Usuarios* y Sentencia 323:1339, caso *Asociación Benghalensis*. Véase las referencias en Joaquín Brage Camazano, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 92-93.

gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.” De forma similar en Brasil, la Constitución estableció un *mandado de segurança* llamado *colectivo*, dirigido a la protección de derechos difusos o colectivos y a ser intentado por los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, los sindicatos, las instituciones colectivas o las asociaciones legalmente establecidas en defensa de los intereses de sus miembros y que deben haber estado funcionando al menos el año anterior (art. 5.69.2).⁵⁸³

En Ecuador, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional permite directamente que la acción sea intentada por “cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado.” El caso de Costa Rica debe también mencionarse, donde el amparo colectivo se ha sido admitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema en materia de ambiente, basándose en las disposiciones constitucionales que establecen el derecho de todos “a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” (art. 50), por lo que cualquier persona queda “legitimada para denunciar los actos que infrinjan tal derecho.”⁵⁸⁴

Sin embargo, al contrario de la tendencia mencionada, que amplía la acción de amparo para la protección de derechos colectivos, en México el proceso de amparo sigue teniendo carácter esencialmente individual, basado en el interés personal y directo⁵⁸⁵ del accionante.

⁵⁸³ Además, desde 1985 se ha desarrollado en Brasil una “acción civil colectiva,” con tendencias similares a las Acciones Colectivas de los Estados Unidos, muy ampliamente utilizadas para la protección de derechos de clases, como los consumidores, aunque limitando la legitimación activa a las entidades públicas (nacionales, estatales y municipales) y a las asociaciones. Véase Antonio Gidi, Acciones de grupo y “amparo colectivo” en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, Tomo III, México, 2003, pp. 2.538 ss.

⁵⁸⁴ Véase sentencia 1700-03. Véase referencia en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2001, pp. 239-240.

⁵⁸⁵ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 56.

El único caso en el que, de cierta manera, el amparo protege intereses colectivos es aquel relacionado con el amparo para la protección de campesinos y de propietarios agrarios colectivos.⁵⁸⁶

También en Colombia, el principio general respecto a la acción de *tutela* es su carácter personal y privado, de modo que sólo puede ser presentada por el sujeto del derecho individual fundamental protegido por la constitución.⁵⁸⁷ Esto no significa, sin embargo, que los derechos difusos o colectivos no estén protegidos, pues la Constitución ha regulado además de la acción de *tutela*, la "acción popular" o acción de grupo,⁵⁸⁸ es decir, acciones colecti-

⁵⁸⁶ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 233 ss.

⁵⁸⁷ Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Lexis, Bogotá, 2005, p. 121. Por eso el artículo 6,3 de la Ley de Tutela expresamente dispone que la acción de tutela es inadmisibles cuando los derechos que se busca proteger son "derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política," en particular porque para tal propósito se estableció un medio judicial especial llamado "acciones populares." El artículo 6,3 de la Ley de Tutela añadió que lo anterior no impide que el titular de derechos amenazados o violados pueda intentar una acción de tutela en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos y el de sus propios derechos amenazados o violados, amenazados o violados, cuando se trata de prevenir un perjuicio irremediable.

⁵⁸⁸ Estas acciones populares son aquellas establecidas en la constitución para la protección de derechos e intereses relacionados con la propiedad pública, el espacio público, la seguridad y salud públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, y otros de naturaleza similar. Todos éstos son derechos difusos y para su protección, la ley 472 de 1998 ha regulado estas acciones populares. Esta ley también regula otros tipos de acciones para la protección de derechos en casos de agravios sufridos por un número plural de personas. Sobre las acciones populares, éstas las puede intentar cualquier persona u Organización No Gubernamental, organizaciones populares o cívicas, entidades públicas con funciones contraloras cuando el agravio o amenaza no se originan debido a sus actividades, el Fiscal General, el Defensor del Pueblo, los fiscales distritales y municipales, y los alcaldes y funcionarios públicos que por sus funciones deben defender y proteger los derechos antes citados (art. 12). Sobre las acciones de grupo establecidas para la protección de una pluralidad de personas en caso de sufrir lesiones en sus derechos de modo colectivo, la Ley 472 de 1998 establece estas acciones con fines básicamente de indemnización y sólo pueden ser interpuestas por veinte individuos, actuando todos en su propio nombre. Por tanto, no son acciones dirigidas a proteger a toda la población o colectividad, sino sólo a una pluralidad de personas que tienen los mismos derechos y buscan su protección.

vas similitudes a las *class actions* estadounidenses,⁵⁸⁹ que han resultado muy efectivas para la protección de los derechos civiles en casos de discriminación.

⁵⁸⁹ Regulada por la regla N° 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil e incoadas para la protección de los derechos civiles, ésta regla dispone que, en casos de una clase en las que sus integrantes tengan intereses de hecho o de derecho comunes a dicha clase pero que por ser tantos harían impracticable la tarea de reunirlos a todos, la acción pueda intentarla uno o más de dichos integrantes -como partes accionantes representativas de la clase- si las acciones de éstas son acciones características de la clase y si tales representantes protegerían de modo justo y adecuado los intereses de ella (Regla N° 23, Acciones Colectivas, a).

NOVENA PARTE
LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO Y LAS CAUSAS DE
LA LESIÓN O AMENAZA DE LESIÓN DE DERECHOS Y
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I. EL RÉGIMEN EN EL DERECHO VENEZOLANO

1. El amparo contra autoridades y contra particulares

La acción de amparo procede contra cualquier acto, hecho u omisión de autoridades o de particulares que viole derechos o garantías constitucionales o amenace violarlos. Por tanto, no hay actos, hechos u omisiones que escapen de la acción de amparo, lo que se reafirma en el artículo 2 de la Ley Orgánica, que dispone:

Artículo 2. La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.”

Por tanto, la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales se plantea en el texto constitucional y en la Ley Orgánica no solo frente a actuaciones de autoridades públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de particulares, individuos o personas morales.

En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley Orgánica admite la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares.⁵⁹⁰

Esto también contribuye a diferenciar la acción de amparo en Venezuela de la existente en otros sistemas como los de Brasil o México, o el de España, en los cuales el recurso de amparo sólo se concibe frente a autoridades; o de la existente en otros países en el sentido de limitar la acción contra particulares, solamente cuando ocupen posiciones de poder o ejerzan funciones públicas, por ejemplo, como concesionarios de servicios públicos como sucede en Costa Rica y Colombia.

Por otra parte, en el caso de protección frente a perturbaciones provenientes de autoridades públicas, sin la menor duda debe afirmarse también que tal como lo regula el artículo 27 de la Constitución y la Ley Orgánica, esta protección procede frente a *toda* actuación pública, es decir, frente a todos los actos estatales y ante los actos materiales y vías de hecho de las autoridades públicas (art. 5°).

Por tanto, la acción de amparo procede contra toda actuación de la Administración, aun cuando no configure un acto administrativo y no abra la vía contencioso administrativa, es decir, procede, por ejemplo, contra las actuaciones materiales de la Administración; contra sus vías de hecho; contra la abstención en actuar o cumplir una obligación; contra las omisiones, en fin, contra toda forma de actuación de la Administración e, incluso, por supuesto, contra determinados actos como los de trámite, cuando no puedan ser impugnados por la vía contencioso administrativa.

Esta universalidad del amparo, por lo demás, fue precisada y desarrollada por la jurisprudencia, tanto de la antigua Corte Suprema como de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo. Así lo señaló la Corte Primera de la Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de noviembre de 1993 (Caso: *Aura Loreto Rangel*):

“La lectura del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de

⁵⁹⁰ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL*, de 1958. S. Véase Linares Quintana, *Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25, G. R. Carrio, *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido per se de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional.”⁵⁹¹

El mismo criterio lo precisó la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 24 de mayo de 1993, así:

“Son muy amplios los términos en que la acción de amparo está consagrada en el artículo 49 del Texto Fundamental. Así, si bien es incuestionable lo extenso del ámbito de los derechos y garantías susceptibles de ser protegidos y restablecidos mediante esta vía procesal, tampoco puede limitarse a que la lesión sea producto de determinados actos solamente. En efecto, debe igualmente permitirse que cualquier acto lesivo –ya sea un acto, hecho u omisión– de derechos y garantías constitucionales sea posible de cuestionar mediante este medio procesal, ya que, siendo el objetivo de la acción de amparo la protección de cualquier norma que consagre uno de los llamados derechos subjetivos de rango constitucional, no puede sostenerse que esa protección es viable sólo en los casos en que el acto perturbador reúna determinadas características, ya sean desde el punto de vista material u orgánico.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido consecuente con ambos principios. En decisión del 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale, registrada bajo el número 22*) se señaló que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino –como se ha dicho– un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenaza vulnerarlas o las vulneren efectivamente” (véase además, en relación a la amplitud de los derechos fundamentales amparables, la decisión del 4-12-90, caso: *Mariela Morales de Jiménez, N° 661*).”⁵⁹²

⁵⁹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 284.

⁵⁹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 284-285.

En sentencia de 13 de febrero de 1992, la Corte Primera, por otra parte, precisó:

“Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas.

Respecto a la Administración, el amparo contra la misma es de tal amplitud que se acuerda contra todos los actos, omisiones y vías de hecho, sin hacer exclusión alguna de determinadas materias de su competencia que, como se sabe, están siempre vinculadas con el orden público y con el interés social.”⁵⁹³

Por tanto, ninguna actuación u omisión escapa al amparo, habiendo solo quedando excluidos de la acción, conforme se estableció en el artículo 6,6 de la ley Orgánica, “los actos de la Corte Suprema de Justicia,”⁵⁹⁴ en virtud de que como lo había previsto el artículo 211 de la Constitución de 1961, no existía la posibilidad de intentar cualquier tipo de recursos contra las decisiones de la Corte.

Por ello, incluso, conforme a la Constitución de 1961, las decisiones de los Cuerpos Legislativos adoptados en uso de sus atribuciones privativas y que conforme al artículo 159 de dicha Constitución no eran susceptibles de veto, examen o control de los otros Poderes del Estado, las mismas podían ser objeto de acción de am-

⁵⁹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 120-121.

⁵⁹⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18-6-91, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia op. cit.*, p. 145; y en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 124.

paro. Ello fue resuelto expresamente por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*), en la cual señaló que:

“... La exclusión del control jurisdiccional de ciertos actos congresionales -salvo cuando se trate de extralimitación de atribuciones-, contemplada en el artículo 159 de la Constitución, como una manera de evitar, visto el esquema de la separación de poderes, que las ramas ejecutiva y judicial del Poder Público invadan o interfieran en la órbita del órgano legislativo depositario de la soberanía popular, está restringida a la determinación de la soberanía popular, está restringida a la determinación de la regularidad intrínseca de esos actos respecto a la Constitución, con miras a obtener su nulidad, mas no cuando se trata de obtener el restablecimiento inmediato del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, que hayan sido conculcados.”

En consecuencia, no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, -sino como se ha dicho- un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa, invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece, o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”⁵⁹⁵

La tesis de la antigua Corte Suprema fue reafirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 18-6-91, así:

⁵⁹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 118.

“El privilegio aludido de los actos derivados de las atribuciones privativas está constituido por su exoneración de cualquier veto, examen o control de los restantes poderes, salvo “lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de funciones.”

La primera cuestión que surge es la de determinar si este privilegio del Congreso de la República es extensible o no a las Asambleas Legislativas de los Estados.

Esta Corte estima que los privilegios son de derecho estricto y que, en consecuencia, no admiten aplicación analógica, por lo cual, si los mismos han sido consagrados exclusivamente para la esfera legislativa nacional, la normativa que los crea no es trasladable a los órganos deliberantes de los otros entes territoriales. Tampoco pueden las Constituciones de los Estados que, como lo señala la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, tienen el mismo carácter de las leyes ordinarias de tales entes, crear privilegios de la índole señalada.

Resuelta la primera de las cuestiones indicadas y aun cuando de ello derive que los actos impugnados no se encuentran en el supuesto del artículo 159 de la Constitución, se considera, sin embargo, conveniente pronunciarse sobre la posibilidad de que los actos privativos puedan ser objeto del amparo constitucional.

A juicio de esta Corte, los antes indicados actos del Poder Legislativo Nacional, si son lesivos de un derecho o una garantía constitucional en relación con un sujeto, viciado de *extralimitación de atribuciones*, son susceptibles de la acción de amparo constitucional porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no establece ningún límite al respecto, excluyendo solamente los actos de la Corte Suprema de Justicia.⁵⁹⁶

Por supuesto, si se trata de amparo contra actuaciones de la Administración no es necesario que se trate de un acto administra-

⁵⁹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 125.

tivo el que cause la lesión,⁵⁹⁷ pudiendo intentarse la acción de amparo contra vías de hecho de la Administración.⁵⁹⁸

Ahora bien, especial mención debe hacerse respecto del amparo contra actos jurídicos del Estado, particularmente contra los actos legislativos, de gobierno, administrativos y judiciales (sentencias), particularmente por la necesidad de conciliar el ejercicio de la acción de amparo con el ejercicio de las vías de impugnación de dichos actos.

La Ley Orgánica, en este sentido, regula expresamente el amparo contra leyes, contra actos administrativos y contra sentencias y providencias judiciales.

2. *El amparo contra leyes y demás actos normativos*

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley Orgánica:

“También es procedente la acción de amparo cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.”

Quizás de las instituciones más novedosas que trae la Ley Orgánica se refiere a este denominado “amparo contra normas” que viene a perfeccionar y completar nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes.

En efecto, en el sistema venezolano, el control de la constitucionalidad de las leyes se ha considerado, comparativamente hablando, como un sistema de control mixto o integral,⁵⁹⁹ en el cual conviven el control concentrado de la constitucionalidad que se ejerce ante el Tribunal Supremo de Justicia por vía de acción popular, y conforme a la cual el Tribunal tiene poderes para anular, *erga omnes* la ley impugnada; y el *control difuso* de la constitucionalidad,

⁵⁹⁷ Véase sentencia de Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 25-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 255.

⁵⁹⁸ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia -SPA, 8-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991 p. 127.

⁵⁹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid 1987 p. 256.

conforme al cual y de acuerdo al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cualquier juez tiene poder para juzgar de oficio o a petición de parte, al decidir cualquier proceso, la constitucionalidad de una ley e inaplicar en el caso concreto, con efectos *inter partes*.

A este sistema mixto de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, la Ley Orgánica de Amparo viene a agregar un tercer sistema de control, que en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México "amparo contra leyes"⁶⁰⁰ y que permite el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cuando conozcan de una acción de amparo ejercida contra una ley o un acto normativo que en forma directa e inmediata viole o amenace violar un derecho fundamental, y que por tanto, colida con la Constitución.

La institución fue inspirada en el amparo contra normas que establecía la ley peruana de amparo antes de la reforma de la Constitución de 1992,⁶⁰¹ y que existe en Guatemala, Honduras y Costa Rica.⁶⁰²

En Alemania también se admite el amparo contra leyes auto-aplicativas, es decir, contra las normas que causan perjuicio al recurrente con motivo de su entrada en vigor, sin que sean necesarios actos concretos de aplicación,⁶⁰³ y en España comienza a abrirse paso jurisprudencialmente la figura del amparo frente a leyes.⁶⁰⁴

A. La naturaleza suspensiva de la acción de amparo contra normas

En todo caso de amparo contra normas, sin embargo, la decisión del juez no es anulatoria, sino que sólo debe apreciar la inapli-

⁶⁰⁰ Véase Héctor Fix-Zamudio, "Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes," *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, UNAM, N° 37, 1960, pp. 11 a 39.

⁶⁰¹ Véase en general, Samuel B. Abad Yupanqui, "El amparo contra leyes" en *Comisión Andina de Juristas, Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 3 Lima, 1994, pp. 129 a 152.

⁶⁰² Véase Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales*, cit., pp. 115 y ss.

⁶⁰³ *Idem.*, p. 117.

⁶⁰⁴ Véase Ignacio Borrajo Iniesta, "Amparo frente a leyes," *Revista de Administración Pública*, N° 98, Madrid, 1982, pp. 167 y ss.

cación de la norma respecto de la cual se solicita amparo. Debe destacarse, por otra parte, que la Ley habla impropriadamente de “norma impugnada,” pues en realidad, si la norma fuera “impugnada,” la decisión judicial tendría que ser de anulación de la misma, lo cual no compete al juez de amparo, pues ello está reservado al Tribunal Supremo de Justicia o a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, en la acción de amparo regulada en el artículo 3 no se “impugna” la ley o acto normativo, sino que se solicita amparo respecto de los efectos del mismo, cuando viole o amenace violar un derecho constitucional.

La decisión del juez de amparo en estos casos, por tanto, no es una decisión de anulación de la ley o acto normativo, sino que se limita a ser una decisión de protección, con efectos *inter partes*, es decir, en relación al accionante, en el sentido de que la misma lo que hace es declarar que para éste, la norma es inaplicable. De acuerdo al artículo 3 de la Ley, cuando se faculta al juez de amparo para resolver de inmediato el “restablecer la situación jurídica infringida,” en este caso equivale a la suspensión de efectos de la ley respecto del accionante, es decir, la no aplicabilidad de la misma al accionante.

Pero debe señalarse en relación al control de la constitucionalidad de las leyes, que la Ley Orgánica, además de prever el amparo contra leyes, permite ejercer la acción de amparo (más propiamente, la pretensión de amparo) conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, el mismo artículo 3º de la Ley Orgánica establece lo siguiente:

“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.”

Como se observa, en estos casos la Ley Orgánica ha establecido una innovación fundamental y que consiste en permitir al Tribunal Supremo, contrariamente a lo que había sido la tradición jurisprudencial, el suspender los efectos de la ley o acto normativo impug-

nado respecto de su aplicabilidad al accionante, cuando lo juzgue necesario para la protección constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo en los juicios de nulidad de los actos estatales, la antigua Corte Suprema había negado sistemáticamente la posibilidad de suspender los efectos de los actos normativos, habiendo reducido su potestad de suspensión de efectos en juicio, respecto de los actos administrativos de efectos particulares, lo cual luego fue recogido en su Ley Orgánica (Art. 136).

Ahora bien, en cuanto a la acción autónoma de amparo contra normas previstas en el artículo 3º de la Ley Orgánica, como indicamos anteriormente, hemos sostenido que se trata de una *vía directa de control difuso* de la constitucionalidad de las leyes, que viene a completar el control difuso incidental que establece el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Se trata de un control difuso pues permite a todo juez de amparo pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley por violación de derechos y garantías constitucionales; y es directo pues la cuestión constitucional no se plantea en un juicio en forma incidental, sino como objeto directo de una acción de amparo, teniendo la decisión, en todo caso, efectos *inter partes*.⁶⁰⁵

B. La amplitud del control en la Ley Orgánica y la tendencia restrictiva de la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema

La Ley venezolana, por otra parte, no establece ningún límite respecto de la procedencia de la acción de amparo contra normas, en el sentido de que no proceda directamente contra la norma y se requiera siempre de actos de ejecución de la misma; y ello no podría ocurrir, pues no respondería a la lógica de la universalidad de la acción, particularmente cuando se fundamente en amenaza de violación. En realidad, desde que una norma se publica y la misma pueda violar un derecho constitucional; la amenaza de violación se materializa desde la misma publicación, sin necesidad de esperar su ejecución.

Sin embargo, a pesar de la claridad del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, la jurisprudencia de la Sala Político Adminis-

⁶⁰⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993, p. 168.

trativa de la antigua Corte Suprema fue imponiendo el criterio de que no procedía la acción de amparo directamente contra normas, y que lo que procedía, realmente, era la acción de amparo contra los actos de ejecución de la norma, que serían los lesivos. En efecto, en sentencia de 8-8-94, la Sala Político Administrativa al resolver un amparo en el caso de las declaraciones juradas de patrimonio exigidas a los administradores de bancos por la Ley de Emergencia Financiera de 1994, señaló lo siguiente:

“La presente solicitud de amparo es ejercida de conformidad con el primer párrafo del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por tanto, resulta necesario precisar los requisitos que reiteradamente la Sala ha exigido para la procedencia de esta específica modalidad de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha sostenido —luego de un análisis minucioso del texto del indicado artículo— que el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada en ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, de manera que ésta actúa como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales, pero no como el agente mismo causante de la lesión, que se invoque.

Al respecto, en la decisión del 12-8-92, Caso “Colegio de Abogados del Distrito Federal,” se dejó establecido lo siguiente:

“Obsérvese, en efecto, cómo al utilizar el legislador en el primer párrafo de la norma transcrita (se refiere al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo) la expresión “también es procedente”; nos está remitiendo necesariamente —y de entenderlo de otra manera perdería dicho párrafo todo sentido— al contenido del inmediatamente precedente artículo 2, conforme al cual es objeto de la acción de amparo ‘cualquier hecho, acto u omisión’ que violen o amenacen de violación inminente, garantías o derechos constitucionales protegidos por la Ley de Amparo. De manera que, entendidos y correlacionados ambos artículos 2), y primer párrafo del 3) en su cabal sentido, es necesario, para que pueda producirse pronunciamiento de admisibilidad o de fondo acerca de la solicitud de amparo en el caso del párrafo primero del artículo 3 de la Ley, el que se hayan producido hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el juez como inconstitucio-

nal, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango. En tal caso, deberá el juez restablecer la situación jurídica infringida o amenazada de violación, pero por esos hechos, actos u omisiones violatorias de derechos o garantías supremas; y es por eso que: “En este caso la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá asimismo -previamente, acota la Sala *apreciar* la inaplicación de la norma que legalmente protege a aquellos, informando además a la Corte Suprema de Justicia el contenido del respectivo fallo de inaplicación, si ésta fuere lo decidido” (paréntesis añadidos). (Vid. sentencias de esta Sala Político Administrativa del 19-11-92 y 20-7-93, casos: “*Electrificación del Caroní*” y “*Profesores de la Unellez*”; y de la Corte en Pleno del 5-5-93 y 2-12-93, casos: “*Coopetravolta*” y “*Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro*.”)

La interpretación expuesta en relación con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derechos y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna sino aquél que en la situación jurídica concreta del actor lo aplica o ejecuta —arrastrando entonces hasta el ámbito de éste el vicio de inconstitucionalidad—, resulta totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, ya que, a juicio de esta Sala, no es este medio judicial —el cual es esencialmente de condena— el apropiado para entorpecer la constitucionalidad de un acto normativo que, debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta —en principio— como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata como exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Igualmente, en otros casos la concreción del acto de aplicación de la norma presuntamente violatoria de derechos o garantías fundamentales se ha producido efectivamente afectando a ciertos particulares, y sin embargo la acción de amparo es ejercida por éstos contra el acto normativo inconstitucional y no contra el referido acto de aplicación, en estos supuestos el juez —con la intención de dirigir siempre su acción en beneficio de los afectados— puede y debe trasladar los efectos de la inaplicación de la disposición violatoria de normas constitucionales al caso específico y concreto.

Justamente en este último orden de ideas se presenta el caso de autos, donde los representantes de los actores han intentado la acción de amparo constitucional en contra del único aparte del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, la cual exige la presentación de una declaración jurada de patrimonio a todos los directores administradores, comisarios, auditores externos e interventores de los bancos y demás Instituciones Financieras, a pesar de haber dictado la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras el respectivo acto de ejecución de la norma presuntamente violatoria de derechos fundamentales, a través de la Resolución N° 031-94 del 23 de marzo de 1994, posteriormente derogada por la N° 078-94 del 29 de junio del mismo año.

Por tanto, considera esta Sala Político-Administrativa aplicable al caso de autos, los efectos de la interposición de la acción de amparo constitucional en contra del acto de ejecución de la disposición contenida en el único aparte del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, es decir, contra de la Resolución N° 078-94 del 29 de junio de 1994, y así se declara.

Una interpretación contraria a la expuesta, además de perjudicar a los particulares afectados de supuestas violaciones constitucionales por imprecisiones de sus apoderados judiciales, atentaría contra el carácter inter partes de este medio procesal —por el cual sólo y únicamente pueden ser destinatarios de un mandamiento de amparo las personas intervinientes en el juicio— ya que si no se exigiera que el acto cuestionado incida negativamente en la esfera jurídica del accionante en forma específica y directa, una declaratoria favorable del juez implicaría afectar, mediante un proceso judicial breve y sumario, a toda una colectividad o a un grupo considerable de ella que, además de no haber intervenido en el juicio que lo afectara, posiblemente tenga intereses distintos y hasta opuesto a los del actor (*vid.* al respecto, decisiones de Sala del 06-08-87 y 13-08-92, casos: “Registro Automotor Permanente” y

"*Oscar Vila Masot*"; y de la Corte en Pleno de fecha 14-01-93; caso "*Hernán Gruber Odremán*"). Así se declara."⁶⁰⁶

Este criterio de la antigua Corte Suprema, en particular recogió la doctrina que la misma Sala Político Administrativa había sentado en sentencia de 24-5-93, al señalar en forma aún más terminante que:

"No parece existir duda, entonces, de que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo no contempla la posibilidad de interponer una acción de amparo directamente contra un acto normativo, sino contra el acto, hecho u omisión que tiene su origen en una disposición normativa, que a juicio del solicitante, es contraria a la Constitución y para lo cual, debido a la presunción de legitimidad y constitucionalidad de ésta, debe el juez previamente desaplicarla al caso concreto que se denuncia. Es obvio, por tanto, que el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro acto normativo sino contra el acto de aplicación o ejecución de ésta, el cual en definitiva es el que, en el caso concreto, puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada.

Esta interpretación ha sido reiterada por esta Sala Político-Administrativa en decisión de 19-11-92 (*Caso: Electrificación del Caroní, EDELCA, N° 54*), donde textualmente se expresó que el amparo constitucional, ejercido conforme al artículo 3 de la Ley que lo rige, tiene "por objeto la protección de los derechos y garantías fundamentales menoscabados por los actos, hechos u omisiones derivados de la aplicación de una norma inconstitucional." En otras palabras, la Sala ha entendido que la norma impugnada por inconstitucionalidad obraría como causa, mientras que su aplicación, que constituye "la situación jurídica concreta cuya violación se alega" vendría a ser propiamente el objeto del amparo. Igualmente puede verse, para corroborar la anterior interpretación, la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de 5-5-93, recaída en el caso *Coopetravolta*.

⁶⁰⁶ Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado*, Caracas, 1995, pp. 214 a 216.

No obstante, aun cuando la propia Ley Orgánica de Amparo no consagra *expresamente* la interposición de este especial medio judicial contra leyes o actos normativos, no es posible sostener, debido a la amplitud de la consagración constitucional y legal de los posibles agentes perturbadores —como se señaló antes—, que de plano deba rechazarse una acción de amparo cuyo objeto sea, precisamente, un acto de esta naturaleza, por lo que es necesario verificar, por tanto, si un acto normativo o de efectos generales puede constituirse por sí mismo y directamente en lesivo de derechos y garantías subjetivas de los particulares. En otras palabras, el centro del problema no es una restricción en cuanto a los actos factibles de ser materia de una acción de amparo, ya que ésta puede interponerse contra cualquier acto —inclusive contra las leyes u otros normativos—, sino dilucidar la posibilidad de que éstos lesionen la órbita constitucional subjetiva particular en la forma requerida —anteriormente transcrita— para la procedencia del amparo constitucional.”⁶⁰⁷

En esta forma, la antigua Corte entró a considerar el tema de las leyes autoaplicativas y las que no lo son. Ello lo destacó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 18 de noviembre de 1993, así:

“Con respecto a la inmediatez de la amenaza constitucional, lo cual implica una lesión cierta e inminente, observa esta Corte que en el caso específico de los actos normativos la doctrina ha distinguido entre las denominadas normas autoaplicativas y las de aplicación mediata. En cuanto a las primeras, su sola promulgación implica una inmediata obligatoriedad para las personas a las cuales se encuentra destinada, por lo cual son de aplicación automática. Por el contrario, las normas de afectación mediata e indirecta requieren de un acto de ejecución posterior, en cuyo caso la simple promulgación no podría producir una violación constitucional.”⁶⁰⁸

La antigua Corte Suprema, sin embargo, en su sentencia de 24 de mayo de 1993 antes citada, materialmente negó la posibilidad

⁶⁰⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 287-288.

⁶⁰⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 285.

de leyes autoaplicativas e incluso de que la sola promulgación de una ley pudiera resultar en una amenaza de violación de derechos constitucionales, al señalar:

“Este problema sobre la posibilidad de que una norma, por sí misma, cause un daño o lesione la esfera jurídica de un particular ha sido planteada por doctrina extranjera y patria, esta última con anterioridad a la promulgación. de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resultando criterio dispares. En efecto, mientras es aceptado perfectamente en algunos países (*vgr.* México y España) en otros resulta prácticamente imposible, por lo que, evidentemente, dependerá de las notas especiales de cada legislación, específicamente en relación a la forma o a las exigencias de éstas para la concreción de los daños.

En principio, una ley o acto normativo produce efectos hacia una colectividad imposible de determinar al momento de su formulación, de ahí los caracteres de generalidad y abstracción que le son inherentes ; asimismo su aplicación es indefinida, es decir, no están dirigidas a regular una situación determinada en el tiempo y espacio, sino —por igual y paralelamente— a todos los casos y situaciones que se adapten al supuesto de hecho previsto durante su vigencia. Entonces, son las leyes y normas —por definición— actos de efectos generales que afectan por igual un grupo indeterminado e indeterminable —y menos aún individualizado o individualizable— de personas.

En conclusión, es imposible que un verdadero acto normativo o de efectos generales pueda —por sí mismo y en forma directa— constituirse en lesivo, de la órbita constitucional de alguna situación concreta y determinada de un particular.

Sin embargo, sí resulta innegable que una norma inconstitucional puede, a las personas que están o estarán en el supuesto de hecho por ella previstos, constituirse en una amenaza de lesión de derechos o garantías fundamentales, por lo que es necesario recordar que esta acción, en los términos de la Ley Orgánica de Amparo, procede, además, contra determinadas amenazas: “aquella que sea inminente” artículo 2º).

El problema radica en verificar si un acto de efecto general, luego de haber concluido la jurisprudencia de Sala en la imposibilidad de que cause un daño particular a una persona, pueda constituir una amenaza válida para la procedencia de esta acción, para lo cual es necesario precisar cuál es —en los términos de la ley— el justo alcance y significado del vocablo: “amenaza inminente.”

La Sala, al respecto, observó:

“Inminente,” según el significado del diccionario, es algo “que amenaza o está para suceder prontamente.” Como puede observarse, la anterior definición del diccionario no ayuda en lo absoluto en precisar los requisitos de la amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo; sin embargo, interpretando la Ley Orgánica de Amparo en su contexto, encontramos que en el ordinal 2º/ del artículo 6 *ejusdem* se contempla prevista como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, “cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado.”

Debe concluirse en que son éstos los tres requisitos que la propia Ley Orgánica de Amparo obliga sean contenidos en una amenaza para que sea válida, para que sea “inminente,” ya que de lo contrario la acción siempre debe ser declarada inadmisibile por el juez, de plano e *in limine litis*.

De manera que sólo cuando la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse y, de ser el caso, declararse procedente. Estos requisitos indudablemente deben ser concurrentes, según puede inferirse de la conjunción copulativa “y,” la cual los agrupa o reúne.

Establecido y sentado lo anterior, es necesario analizar si una ley o acto normativo de efectos generales puede convertirse, para la situación jurídica de un particular, en una amenaza de algún derecho o garantía constitucional en forma “posible, inmediata y realizable por el imputado”

Al respecto, es indudable que una norma que transgreda la Constitución puede lesionar a cualquiera de las personas que se encuentren en la situación jurídica por ella contemplada, por lo que el daño será “posible,” cumpliéndose entonces con el primero de los requisitos exigidos en el transcrito ordinal 2º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo.

No obstante, nos encontramos con que de interponerse un amparo contra una norma —es decir, que el objeto de la acción sea la propia norma—, la concreción del posible daño alegado no será “inmediata,” pues siempre sería necesario que la autoridad competente proceda a la ejecución o aplicación de ella

para efectivamente lesionar al solicitante. En efecto, debemos concluir que el probable daño causado por una norma será siempre mediato o indirecto, por lo que necesitará ser aplicada en el caso concreto. De manera que la lesión se causará por medio o gracias a un acto de aplicación de esa disposición contraria a Derecho.

Igual sucede con el tercer requisito exigido por la ley; la amenaza, es decir, el daño probable e inminente, no será nunca realizable —vale decir, concretado— por el imputado. Ciertamente, de sostenerse que el amparo tiene por objeto una disposición cuya constitucionalidad es cuestionada, habría que aceptarse como agravante al cuerpo deliberante o al funcionario público que la hubiere dictado, siendo éste el que se presentaría en el proceso de amparo en defensa de su acto. Puede observarse que en el caso de que ese posible daño llegue en realidad a concretarse, no sería —al menos generalmente— el cuerpo deliberante o el órgano público que lo dictó el que lo ejecutará, sino que sería más bien el funcionario para quien la aplicación de la norma es imperiosa en todos los casos en que un particular se encuentre dentro del supuesto de hecho por ella previsto.

En efecto, de entenderse que la norma es la materia de la acción de amparo, llegaríamos a la conclusión de que no podría ser el imputado (que sería la persona pública que dicta la norma cuya inconstitucionalidad se alega) quien llevaría a cabo la amenaza; sino que el daño probable será concretado o realizado en definitiva por una persona diferente (el que aplique al caso específico y concreto la disposición inconstitucional).

Puede entonces, luego de las consideraciones anteriores, descartarse la procedencia de la acción de amparo contra leyes u otros actos normativos, no sólo porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé tal posibilidad sino porque, aun siendo posible la interposición de esta acción extraordinaria contra un acto normativo de efectos generales, deberá el juez declarar su inadmisibilidad por no reunir los requisitos exigidos en el ordinal 2, artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, y así se declara, expresamente.

Considera necesario este Alto Tribunal, sin embargo, señalar que la conclusión anterior no significa la imposibilidad de prevenir la concreción del daño —objeción que pudiera plan-

tearse a la tesis de que el amparo procede sólo cuando la norma inconstitucional sea aplicada —, ya que no necesariamente debe el inminente perjudicado esperar que efectivamente sea ejecutada la disposición normativa contraria a Derecho, porque bien podría éste, ante la amenaza que reúna los requisitos exigidos por la ley, solicitar el amparo de sus derechos fundamentales amenazados; sólo que la acción no estaría dirigida contra la norma sino, en todo caso, contra el funcionario que deberá aplicar ésta. En efecto, siendo inminente que a un particular le será aplicada, en una situación concreta y determinada, una disposición normativa que contraría alguno de los derechos o garantías de rango constitucional, podría éste solicitar del tribunal competente una prohibición al referido funcionario o persona para que en el caso concreto alegado se abstenga de aplicar la norma cuestionada y apreciada por el juez, previamente, como violatoria de los preceptos del Texto Fundamental.”⁶⁰⁹

C. La tergiversación jurisprudencial del amparo contra normas

En nuestro criterio, con las decisiones antes señaladas, la antigua Corte Suprema tergiversó la previsión legal, desnaturalizando una acción de amparo muy propia del ordenamiento jurídico venezolano, que debe preservarse.⁶¹⁰

En efecto, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el derecho de amparo, como derecho fundamental de las personas, se consagra en relación a cualquier hecho, acto u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que violen o menoscaben los derechos constitucionales, sin distinción de ningún tipo.

Por ello, la Ley Orgánica de Amparo consagró la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo contra cualquier hecho, acto u omisión de los particulares y de los funcionarios o respecto de estos últimos, contra los actos normativos (Leyes o Decretos-Leyes, por ejemplo), los actos administrativos (de efectos generales — reglamentos — o de efectos particulares) y las sentencias y demás actos

⁶⁰⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 288 a 290.

⁶¹⁰ Véase los comentarios que hemos formulado en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *El derecho a la intimidad...*, cit., pp. 236 ss.

judiciales. De allí el contenido de los artículos 3 a 5 de dicha Ley Orgánica que prevén, en forma expresa, la acción de amparo contra dichos actos estatales sea ejercida en forma autónoma o conjuntamente con otras acciones.

En particular, en cuanto a la acción de amparo contra actos normativos, su previsión legal no puede ser objeto de duda. Además de establecer, el artículo 3º de la Ley, que junto con la acción popular de inconstitucionalidad puede formularse la pretensión de amparo constitucional; en su aparte establece que “*también es procedente la acción de amparo*, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución.”

De entrada, debe señalarse que la expresión “*también es procedente*” se incluyó en el encabezamiento del artículo para no dejar duda de que la acción de amparo procede contra normas directamente, cuando la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, deriven de ellas. En este sentido, queda claro que la ley o el acto normativo del Estado también es un “acto” en sí mismo, por lo que “*también es procedente*” ejercer la acción de amparo contra los mismos. Este y no otro fue el sentido de la utilización de esta expresión en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo. Es necesario precisar esto por la distorsión que de esa expresión hizo la antigua Corte Suprema de Justicia en las sentencias antes transcritas.

La acción de amparo contra leyes o normas, al adoptarse en nuestro país, ya tenía una larga experiencia en México y en el Perú, antes de la última reforma constitucional. Además, se había previsto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Es cierto que en esos casos siempre se ha planteado el tema de las leyes autoaplicativas, pero sólo para exigir que en los casos de aquellas leyes que no tienen efectos inmediatos y directos por su sola promulgación, el objeto de las acciones de amparo tiene que ser los actos de ejecución de las mismas. Ello, por supuesto, se plantea en los casos en los cuales la acción de amparo procede sólo contra violaciones de derechos constitucionales, pero no puede plantearse en los casos en los cuales, como en Venezuela, la acción de amparo procede contra las *amenazas* de violación.

Las normas, desde el momento en que entran en vigencia y pueden aplicarse a un número indeterminado e indeterminable de personas, una vez promulgadas, si son contrarias a un derecho constitucional, siempre, *per se* constituyen una amenaza de violación de tal derecho.

D. El tema de los actos de ejecución o aplicación de las leyes y la evolución jurisprudencial y la negativa del amparo contra leyes

Ahora bien, en 1992, se dictó una importante sentencia por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema (*Caso Colegio de Abogados del Distrito Federal*) de 6-8-92, en la cual la Corte, con motivo de haberse avocado al conocimiento de un juicio de amparo contra normas intentado ante un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, anuló la sentencia dictada por éste, declarando improcedente la acción de amparo, porque el juez de instancia, conforme lo habían solicitado los accionantes, había decidido una acción de amparo para lo cual carecía de competencia – pues el juez competente en el caso era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo – y además, había acordado la inaplicación *in genere* de un artículo de la Ley de Abogados, y en protección de los intereses difusos que subyacían de la pretensión de los accionantes, amparó “igualmente a todos los abogados miembros del Colegio de Abogados del Distrito Federal.”

Para decidir, la antigua Corte analizó la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones de amparo contra actuaciones de los colegios profesionales; y además, analizó el contenido del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo aplicándolo al caso concreto, señalando que era necesario:

“ . . . para que pueda producirse pronunciamiento de admisibilidad o de fondo acerca de la solicitud de amparo en el caso del párrafo primero del artículo 3 de la Ley, que se hayan producido hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el juez como inconstitucional, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango. En tal caso, deberá el juez restablecer la situación jurídica infringida o amenazada de violación, pero por esos hechos actos u omisiones violatorios de derechos o garantías supremas; y es por eso que: “la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta” deberá asimismo – previamente

acota la Sala — *apreciar* la inaplicación de la norma que legalmente protege a aquellos, informando además a la Corte Suprema de Justicia el contenido del respectivo fallo de inaplicación, si ésta fuere lo decidido.”⁶¹¹

De acuerdo con lo anterior, la antigua Corte consideró que sólo en la forma señalada era posible entender el contenido de la norma, que permite al juez apreciar la inaplicación de la norma impugnada, al caso concreto sin efectos *erga omnes*. Analizando el caso concreto de la acción interpuesta, la antigua Corte concluyó que su objeto, en realidad, eran un conjunto de actos de las autoridades electorales del Colegio de Abogados, y particularmente, “el acto de la convocatoria a elecciones emanado de los órganos respectivos del Colegio de Abogados del Distrito Federal” y no el artículo de la Ley de Abogados señalado como tal; por lo que en consecuencia, la competencia para conocer de la acción era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no el Tribunal de Primera Instancia que la había decidido. Además, señaló la antigua Corte que “aún de haber sido el competente, el juez de instancia se excedió en sus atribuciones al extender la medida de amparo a todos los abogados, desnaturalizando la acción que se libra entre partes con efectos sólo entre ellas, y no *erga omnes*. Por ello la Sala anuló el fallo del Tribunal de instancia.

En esta sentencia, en la materia específica de amparo contra normas, como se ha indicado, debe destacarse que la antigua Corte estableció el criterio de que conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, para la admisibilidad o para un pronunciamiento de fondo acerca de la solicitud de amparo contra normas, resultaba indispensable que “se hayan producido hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el juez como inconstitucional, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango.” Esto lo dedujo la Sala de la errada interpretación de la primera frase del artículo 3 de la Ley, la mencionada expresión “también es procedente,” de la cual dedujo una supuesta remisión al contenido del artículo anterior (Art. 2) que define como objeto de la acción de amparo “cualquier hecho, acto u omisión” que viole o amenace de violación inminente, derechos o garantías constitucionales. De ello dedujo la Sala que para

⁶¹¹ Véase la cita en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *El derecho a la intimidad...*, cit., p. 239.

que procediera un amparo contra normas era necesario que se hubieran “producido hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el juez como inconstitucional, y que estos —actos, hechos u omisiones— violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango.” En definitiva, sostuvo la Sala que lo que el juez podía restablecer era “la situación jurídica infringida o amenazada de violación por esos hechos, actos u omisiones violatorios de derechos o garantías supremas.” La sentencia de la Sala, en realidad, apuntaba a un objetivo específico y era dejar claramente establecido que el juez de amparo contra normas, al ejercer su potestad de control, no podía suspender *in genere* los efectos de la norma, sino que lo que podía hacer era, conforme a la ley, “apreciar la inaplicación de la norma,” por supuesto, al caso concreto y sólo con efectos *inter partes*; no teniendo poder alguno el juez de amparo para decidir la no aplicación en forma general e indefinidamente del acto normativo. Ello, por supuesto, es así, y para llegar a esa conclusión la Sala no tenía por qué argumentar que la acción de amparo contra normas sólo procedía contra los hechos, actos u omisiones adoptados en ejecución de la norma, y no contra la norma en sí misma, como si la norma o ley en sí misma no fuera un “acto” estatal. De allí la apreciación de la Sala de que en los casos de amparo contra normas, la recurrida, es decir, la norma no es objeto del amparo, sino la causa o motivo en razón del cual los hechos, actos u omisiones resultan lesivos.

Posteriormente, como se señaló, en sentencia de la misma Sala de la antigua Corte de 24 de mayo de 1993 (*Caso Universidad Nacional Experimental de Los Llanos Ezequiel Zamora*), la Sala fue mucho más lejos en su tendencia restrictiva del amparo contra normas y pretendiendo fundamentarse en el precedente anterior, materialmente negó la existencia en Venezuela del amparo contra normas.

En efecto, en esta sentencia del 24 de mayo de 1993 al conocer de una acción de amparo contra un Reglamento Ejecutivo, la Sala comenzó señalando que en su jurisprudencia, ella había concluido que en los casos del primer aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, “el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, de manera que ésta actúe como la causa que da origen a la acción, pero no como el objeto de ella.” Después de transcribir párrafos de la sentencia citada de 6 de agosto de 1992 (*Caso Colegio de Abogados...*), la Sala en esta sentencia del 24 de mayo de 1993 concluyó señalando que supuestamente:

“No parece existir dudas, entonces, de que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo *no contempla la posibilidad de interponer una acción de amparo directamente contra un acto normativo*, sino contra el acto, hecho u omisión que tiene su origen en una disposición normativa...”

Agregó la sentencia que:

“Es obvio, por tanto, que el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo *no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro acto normativo* sino contra el acto de aplicación o ejecución de éste, el cual en definitiva es el que, en el caso concreto, puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada.”

En realidad, basta leer el texto del artículo 3 de la Ley *para que resulte obvio lo contrario* de lo que afirma la Corte, es decir, que si procede un amparo contra norma, no sólo cuando ésta sea autoaplicativa —y que por tanto, no requiere de actos de aplicación o ejecución para surtir efectos— sino cuando la norma simplemente sea una *amenaza* de violación de un derecho o garantía constitucional.

Para llegar a su conclusión errada, la Sala de la antigua Corte invocó una supuesta interpretación “reiterada” que había dado en unas decisiones anteriores de 19-11-92 (*Caso Edelca*) y de 5-5-93 (*Caso Coopetravolta*), conforme a la cual, se expresó que el amparo constitucional ejercido conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica, tiene:

“por objeto la protección de los derechos y garantías fundamentales menoscabados por los actos, hechos u omisiones derivados de la aplicación de una norma impugnada por inconstitucionalidad obraría como causa, mientras que su aplicación, que constituye la situación jurídica concreta cuya violación se alega, vendría a ser propiamente el objeto del amparo.”

La señalada sentencia del 24 de mayo de 1993, en esta forma, rechazó la acción de amparo contra normas, en una forma evidentemente *contra legem*, particularmente cuando se trata de amenaza de violación de derechos por la norma, que no requerirían de actos de ejecución. Para salvar esta incongruencia, sin embargo, la antigua Corte se contradijo en la sentencia, afirmando lo siguiente:

“no obstante, aun cuando la propia Ley Orgánica de Amparo *no consagra expresamente la interposición de este especial medio judicial contra leyes o actos normativos*, no es posible sostener, debido a la amplitud de la consagración constitucional y legal de los posibles agentes perturbadores —como se señaló antes—, que de *plano deba rechazarse una acción de amparo cuyo objeto sea, precisamente, un acto de esta naturaleza*, por lo que es necesario verificar, por tanto, si un acto normativo o de efectos generales puede constituirse por sí mismo y directamente en lesivo de derechos y garantías subjetivas de los particulares. En otras palabras, el centro del problema no es una restricción en cuanto a los actos factibles de ser materia de una acción de amparo, ya que ésta puede interponerse contra cualquier acto —inclusive contra las leyes u otros normativos—, sino dilucidar la posibilidad de que éstos lesionen la órbita constitucional subjetiva particular en la forma requerida —anteriormente transcrita— para la procedencia del amparo constitucional.”

En la sentencia, luego de hacer referencia al derecho comparado y constatar que las leyes son actos de efectos generales que afectan por igual a un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la antigua Corte concluyó tajantemente afirmando que:

“En conclusión, *es imposible* que un verdadero acto normativo o de efectos generales pueda —por sí mismo y en forma directa, como se ha exigido debe ser la lesión atacable mediante el amparo— constituirse en lesivo de la órbita constitucional de alguna situación concreta y determinada de un particular.”

Pero para resolver la incongruencia de esta afirmación con el texto de la Ley, la antigua Corte agregó:

“Sin embargo, sí resulta innegable que una norma inconstitucional puede, a las personas que están o estarán en el supuesto de hecho por ella previstos, constituirse en una amenaza de lesión de derechos o garantías fundamentales, por lo que es necesario recordar que esta acción, en los términos de la Ley Orgánica de Amparo, procede, además, contra determinadas amenazas: “aquella que sea inminente” (artículo 2).

E. El amparo contra normas frente a la amenaza de violación de derechos constitucionales y la restricción jurisprudencial

El problema radica en verificar si un acto de efecto general, luego de haber concluido la jurisprudencia de Sala en la imposibilidad de que cause un daño particular a una persona, puede constituir una amenaza válida para la procedencia de esta acción, para lo cual es necesario precisar cuál es – en los términos de la Ley – el justo alcance y significado del vocablo “amenaza inminente.”

La antigua Corte, luego de analizar el sentido de la expresión *amenaza inminente*, pasó a analizar si una ley o acto normativo de efectos generales podía convertirse, para la situación jurídica de un particular, en una amenaza de algún derecho o garantía constitucional en forma “posible, inmediata y realizable por el imputado,” señalando:

“Al respecto, es indudable que una norma que transgreda la Constitución puede lesionar a cualquiera de las personas que se encuentren en la situación jurídica por ella contemplada, por lo que el daño será “posible,” cumpliéndose entonces con el primero de los requisitos exigidos en el transcrito ordinal 2º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo.

No obstante, nos encontramos con que de interponerse un amparo contra una norma – es decir, que el objeto de la acción sea la propia norma, la concreción del posible daño alegado no será “inmediata,” pues siempre sería necesario que la autoridad competente proceda a la ejecución o aplicación de ella para efectivamente lesionar al solicitante. En efecto, debemos concluir que el probable daño causado por una norma será siempre mediato o indirecto, por lo que necesitará ser aplicada en el caso concreto. De manera que la lesión se causará por medio o gracias a un acto de aplicación de esa disposición contraria a Derecho.

Igual sucede con el tercer requisito exigido por la ley, la amenaza, es decir, el daño probable e inminente, no será nunca realizable – vale decir, concretado – por el imputado. Ciertamente, de sostenerse que el amparo tiene por objeto una disposición cuya constitucionalidad es cuestionada, habría que aceptarse como agravante al cuerpo deliberante o al funcionario público que la hubiere dictado, siendo éste el que se presenta-

ría en el proceso de amparo en defensa de su acto. Puede observarse que en caso de que ese posible daño llegue en realidad a concretarse, no sería —al menos generalmente— el cuerpo deliberante o el órgano público que lo dictó el que lo ejecutará, sino que sería más bien el funcionario para quien la aplicación de la norma es imperiosa en todos los casos en que un particular se encuentre dentro del supuesto de hecho por ella previsto.

En efecto, de entenderse que la norma es la materia de la acción de amparo, llegaríamos a la conclusión de que no podría ser el imputado (que sería la persona pública que dicta la norma cuya inconstitucionalidad se alega) quien llevaría a cabo la amenaza; sino que el daño probable será concretado o realizado en definitiva por una persona diferente (el que aplique el caso específico y concreto la disposición inconstitucional)."

Después de lo anterior la antigua Corte en la citada sentencia de 24 de mayo e 1993, concluyó señalando que podía:

" . . . descartarse la procedencia de la acción de amparo contra leyes u otros actos normativos, no sólo porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé tal posibilidad sino porque, aún siendo posible la interposición de esta acción extraordinaria contra un acto normativo de efectos generales, deberá el juez declarar su inadmisibilidad por no reunir los requisitos exigidos en el ordinal 2 artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, y así se declara, expresamente."

Pero para no descartar la posibilidad de que una norma pudiera consistir en una *amenaza* de violación de un derecho constitucional, y que, por tanto, fuera procedente el amparo, señaló:

"Considera necesario este Alto Tribunal, sin embargo, señalar que la conclusión anterior no significa la imposibilidad de prevenir la concreción del daño —objeción que pudiera plantearse a la tesis de que el amparo procede sólo cuando la norma inconstitucional sea aplicada—, ya que no necesariamente debe el inminente perjudicado esperar que efectivamente sea ejecutada la disposición normativa contraria a Derecho, porque bien podría éste, ante la amenaza que reúna los requisitos exigidos por la ley, solicitar el amparo de sus derechos fundamentales amenazados; sólo que la acción no estaría dirigida contra la norma sino, en todo caso, contra el funcionario que

deberá aplicar ésta. En efecto, siendo inminente que a un particular le será aplicada, en una situación concreta y determinada, una disposición normativa que contraría alguno de los derechos o garantías de rango constitucional, podría ésta solicitar del tribunal competente una prohibición al referido funcionario o persona para que en el caso concreto alegado se abstenga de aplicar la norma cuestionada y apreciada por el juez, previamente, como violatoria de los preceptos del Texto Fundamental.”

En el caso concreto de la acción de amparo constitucional interpuesta y declarada inadmisibile en esta sentencia del 24-5-93, la misma tenía por objeto o materia el Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de Los Llanos Occidentales, Ezequiel Zamora, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por lo que luego de observar la Sala la naturaleza general y abstracta de todas sus disposiciones, que se aplicarían indistintamente a todas las situaciones que se planteen durante su vigencia, declaró inadmisibile la acción, de conformidad con el artículo 6, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de Amparo.

La sentencia anterior del 24 de mayo de 1993, fue adoptada por la Sala con el Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, en el cual la Magistrado disidente si bien reconoció que la expresión de la sentencia, en cuanto al objeto de la acción de amparo sustentada en el artículo 3 de dicha Ley, “es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, de manera que ésta actúe como la causa que da origen a la acción, pero no como el objeto de ella”; (es lo que se desprende de la sentencia, *caso Colegio de Abogados del Distrito Federal* de fecha 6-8-92 dictada por la Sala, de la cual también disintió por otras razones), afirmó que:

“es una frase que no puede sacarse del contexto y del sentido que en aquella oportunidad quiso dársele, cual es que la suspensión o inaplicación de la norma impugnada tenga efecto *erga, omnes* y por tanto la decisión de amparo deba dirigirse, de ser precedente, a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, y que en definitiva aprecie la inaplicación. de la norma al caso concreto.”

Si lo anterior es lo que ha sentado la jurisprudencia, por lo demás juiciosamente, como lo señaló la Magistrado disidente, “Nada más alejado de la Ley de Amparo y en particular de la pretendida garantía de los derechos a través de dicha acción,” que la Sala diga

que “el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro activo normativo *sino contra el acto de aplicación o ejecución de ésta*”; agregando:

“pues si el legislador hubiera querido decir lo que el párrafo anterior quiere que diga la norma, no habría consagrado el supuesto, pues el resultado de tal conclusión sería siempre la improcedencia del amparo por no ser una violación directa de la Constitución, o por el contrario de ser procedente, el amparo prosperaría contra el acto que individualiza la aplicación de la norma y nunca contra ella misma.”

En definitiva, la Magistrada disidente concluyó su Voto Salvado señalando:

“La pregunta sería, cómo la jurisprudencia puede a través de la interpretación de cuerpos normativos negar lo que la ley expresamente consagra. Por tanto, la acción de amparo autónoma contra un acto normativo cuando se constituya por sí mismo y directamente en lesivo para él o los solicitantes, *siempre* sería inadmisibles para la Sala y este precedente nos lleva al absurdo de que sólo la amenaza inminente lo posibilitaría, y así lo razona en principio la sentencia, pero luego niega inclusive tal supuesto, cuando afirma que puede ser posible, pero el daño no puede ser inmediato cuando el amparo sea contra norma “pues siempre sería necesario que la autoridad competente proceda a la ejecución o aplicación de ella para efectivamente lesionar al solicitante.”

Concluyó la Magistrada disidente señalando que:

“la sentencia incurre en una contradicción pues por una parte afirma que no significa la imposibilidad de prevenir la concreción del daño, pues no necesariamente debe el inminente perjudicado esperar efectivamente sea ejecutada la disposición normativa contraria a derecho, y por otra parte, afirmar, cuando examina el caso concreto, por lo demás de manera exigua, que dada la naturaleza general y abstracta de todas las disposiciones, que se aplicarán indistintamente a todas las situaciones que se plantean durante su vigencia, procede a declarar la acción de amparo inadmisibles.”

Con esta sentencia, sin duda, la antigua Corte comenzó a negar lo que la Ley Orgánica consagra, es decir, la admisibilidad de la

acción de amparo contra normas; y decimos que comenzó a contrariar la ley, pues como lo expuso la Magistrada disidente de esa sentencia, la jurisprudencia citada en la sentencia, como precedente, no contenía pronunciamiento alguno en ese sentido. La sentencia, así, estableció el principio de la improcedencia de la acción de amparo contra normas, lo que contrariaba abiertamente la Ley.

Lamentablemente, en la sentencia mencionada del 8 de agosto de 1994, la misma Sala Político-Administrativa, esta vez bajo la Ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, confirmó el criterio de la sentencia del 24 de mayo de 1993, que ella misma había criticado abiertamente, aceptando el criterio opuesto. Como se puede observar de la sentencia de 8 de agosto de 1994, la antigua Corte, erradamente ratificó el criterio de que el objeto o materia de la acción de amparo contra normas fundadas en el artículo 3 de la Ley, “es el acto de aplicación de la norma que colida con la Constitución,” pues “un acto normativo se presenta como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata los derechos constitucionales.” De allí la conclusión errada de la antigua Corte de que el verdadero acto lesivo contemplado en el artículo 3 de la Ley Orgánica “es aquél que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad.” Sin embargo, aquí también, para dejar a salvo la incongruencia, la antigua Corte dejó abierta la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo contra normas sólo en “determinadas circunstancias” en las que en forma evidente sea innecesario esperar un acto de ejecución de la norma para otorgar la protección constitucional y se evite anticipadamente la violación.

En la sentencia de 8 de agosto de 1994 (*Caso Declaración Jurada de Patrimonio*), sin embargo, la antigua Corte no declaró inadmisibile la acción, como lo había hecho en la sentencia de 24-5-93, sino que entró a conocer del fondo afirmando que en los casos en que se intente la acción contra un acto normativo “el juez debe trasladar los efectos de la inaplicación al caso específico y concreto,” y en esa forma, la Corte, en este caso, trasladó los efectos de la acción de amparo que intentamos contra el “aparte único” del artículo 31 de la Ley de Emergencia, a la Resolución de la Superintendencia de Bancos que fijó la forma y manera de presentación de la declaración jurada que aquélla establecía. La antigua Corte, declaró con lugar el amparo solicitado, pero con una interpretación contraria al artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo. Por lo demás, la antigua Corte trasladó los efectos de la inaplicación solicitada del artículo 31 de la Ley de Emergencia, a la Resolución de la Superintendencia

de Bancos, luego de que “declara y acuerda la inaplicabilidad del artículo 31 de la Ley,” que es lo que prevé el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, y lo que se había solicitado.

3. *El amparo respecto de los actos administrativos y contra conductas omisivas de la Administración*

De acuerdo al artículo 5º de la Ley Orgánica:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.”

Por tanto, la acción de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.” En consecuencia, si dicho medio existe no es admisible la acción de amparo; pudiendo ser dicho medio el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa, y se formule en el mismo conjuntamente con la pretensión de nulidad, la pretensión de amparo,⁶¹² conforme a las competencias definidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010.

En estos casos, prevé la Ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, “conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza.” En estos casos, agrega el artículo 5º de la Ley Orgánica, el Juez, en forma breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

⁶¹² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 25-1-89 y 9-8-89 en *Revista de Derecho Público*, n° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 139.

Por último, para garantizar que este recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el Parágrafo Único del artículo 5° de la Ley Orgánica precisa que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.”

Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa en cualquier tiempo, siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo si ya han transcurrido más de seis meses de dictado (Art. 6, Ord. 4°) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

A. El amparo contra actos administrativos

Ya nos hemos referido al carácter subsidiario de la acción de amparo contra actos administrativos en el sentido de que procede si no hay otro medio procesal que asegure en forma breve, efectiva, sumaria e inmediata la protección constitucional. El recurso contencioso-administrativo de anulación con una pretensión de amparo puede ser, en principio, dicho medio, y sólo procedería la acción autónoma de amparo cuando ese no sea el medio efectivo para la protección constitucional. La jurisprudencia, en este aspecto, en todo caso, no ha sido constante.

En efecto, en sentencia de 24 de mayo de 1988, recién promulgada la Ley Orgánica de Amparo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al interpretar el artículo 5° de la Ley, consideró que frente a un acto administrativo no resultaba procedente la acción autónoma de amparo, si contra el mismo podía interponerse el recurso contencioso-administrativo de anulación con la pretensión de amparo como lo autoriza el artículo 5° de la Ley. Argumentó así la Corte:

“En vista de la anterior disposición el accionante podía, sin agotar la vía administrativa, impugnar el acto que estimaba viciado y lesivo al mismo tiempo de los derechos que la Constitución consagra, por medio del recurso contencioso-administrativo de nulidad, e interponer conjuntamente el amparo en la forma prevista por la disposición transcrita. Existía en consecuencia un medio procesal “breve, sumario y eficaz,” disponible por el actor para la defensa de sus derechos, por lo cual, la acción autónoma de amparo, esto es, la ejercida sin ningún otro sustento, resulta improcedente.”⁶¹³

De acuerdo a esta doctrina inicial, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo desarrolló una constante jurisprudencia conforme a la cual consideró improcedente la acción autónoma de amparo contra actos administrativos lesivos de los derechos de los funcionarios públicos, estableciendo que en esos casos la acción contencioso-administrativa funcionarial, constituía un medio idóneo para la protección constitucional. En sentencia de 3-06-88, en efecto, la Corte señaló:

“Es coincidente el criterio de esta Corte con lo expuesto por el *a quo*, ya que cuenta el solicitante del amparo con medios procesales hoy de un amplio desarrollo jurisprudencial, suficiente y adecuado para la protección de los derechos que corresponde a los funcionarios públicos, y que aun cuando de origen constitucional han sido profusamente desarrollados por actos de aplicación subsiguientes provenientes del legislador patrio. El contencioso de la carrera-administrativa, es, en caso de proceder, un medio idóneo, y en opinión de esta Corte suficiente, con lo cual se excluye a esta vía de amparo constitucional para entrar a conocer sobre las violaciones denunciadas por los apelantes. Ya ha dicho esta Corte en reciente sentencia que sólo procede el amparo constitucional ante violaciones francas y flagrantes a derechos y garantías constitucionales; por ello, ante procedimientos y fórmulas de protección suficientes, por desarrollo posterior que el legislador haya dado a derecho y garantías constitucionales, son de preeminente aplicación y excluyen a esta excepcionalísima y extraordinaria vía. Distinta interpretación, como bien lo asentó el juzgador *a quo*, supondría

⁶¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 126.

efectos derogatorios sobre la casi totalidad de los procedimientos jurisdiccionales existentes en el régimen jurídico venezolano.⁶¹⁴

En una sentencia de 5-2-90 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitió, además, que si bien la acción autónoma de amparo contra actos administrativos procedía cuando no existiera un medio procesal eficaz para la protección constitucional, el recurso contencioso-administrativo y la suspensión de efectos del acto por el juez, constituía dicho medio eficaz⁶¹⁵.

Con posterioridad, en 1991, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 9-7-91 estimó que la acción autónoma de amparo contra un acto administrativo sólo procedía cuando se diesen circunstancias excepcionales o extraordinarias que no pudieran resolverse por la vía contencioso administrativa,⁶¹⁶ con lo cual, la tesis de la subsidiariedad continuaba privando.

Más recientemente, la doctrina de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha cambiado radicalmente en el sentido de considerar que el recurso contencioso de anulación no es la vía eficaz para la protección constitucional. En sentencia de 23-4-93, en efecto, señaló lo siguiente:

“En cuanto al fondo del fallo consultado observa la Corte que el *a quo* estimó que existía otro “medio procesal, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional para obtener la restitución de los derechos lesionados,” distinta al amparo, y

⁶¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 129. En sentido coincidente, véase las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-7-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 130-16-6-88, *Revista de Derecho Público* N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 138-20-4-89, *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989 p. 109; y 5-2-90 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 235. En sentido similar el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital en sentencias de 14-2-91 y 31-1-91 *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 113, 114 y 119, ha considerado que el recurso contencioso-administrativo con pretensión de amparo es la vía eficaz para la protección constitucional.

⁶¹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 114.

⁶¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 131.

que ese otro medio procesal – sustitutivo, a juicio del *a quo*, de la acción de amparo— es el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el que a su juicio ha debido utilizar el accionante.

Observa esta Corte que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esa ley. Por su parte, el artículo 5 *ejusdem* prevé la interposición conjunta de la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de anulación, en cuyo caso no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa ni observar los lapsos de caducidad establecidos para la interposición del recurso contencioso de anulación.

Al respecto ha sostenido esta Corte, criterio que en esta oportunidad ratifica, que no es posible admitir, como lo hace el *a quo*, que el recurso contencioso-administrativo de anulación sea el medio breve, sumario y eficaz sustitutivo del amparo pues, si así fuera, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales vendría a ser superfluo, a menos en lo atinente a que la acción de amparo procede contra cualquier acto de la Administración, bastando la interposición conjunta de ambos mecanismos procesales. Por lo demás, admitir tal interpretación sería tanto como negar la posibilidad de la acción de amparo autónoma contra actos administrativos, por tanto, este razonamiento del *a quo* resulta no ajustado a derecho y así se declara.”⁶¹⁷

En todo caso, el tema central en relación al ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, en el sentido de si la vía contencioso-administrativa es o no el medio eficaz para la protección constitucional, es el de los efectos de la decisión de amparo, que no tiene carácter anulatorio sino de mera suspensión de efectos del acto.

⁶¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 263-264. En igual sentido sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 1-4-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 271 y antes, sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 19-9-90 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 149.

Ello implica que el acto administrativo lesivo, contra el cual se ejerce una acción autónoma de amparo, al acordarse el amparo, si bien no produce efectos, por la suspensión de los mismos por el mandamiento de amparo, queda incólume en cuanto a su validez, por lo que para que la protección constitucional sea integral debe buscarse su anulación posterior por la vía contencioso-administrativa. Para ello, el juez que otorgue amparo contra un acto administrativo debería imponerle al agraviado la obligación de impugnar el acto administrativo ante el Tribunal Contencioso-Administrativo competente. Este fue el criterio que siguió el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en sentencia de 11 de mayo de 1990, al señalar lo siguiente:

“1) En lo atinente a la interposición en forma autónoma de la presentación de amparo, cabe señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en enero de 1988, la acción de amparo contra violaciones de derechos constitucionales derivadas de un acto administrativo, se concibe como una medida cautelar de obtención del restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, acumulable al recurso contencioso-administrativo de nulidad o al recurso por inconstitucionalidad que contra tal acto administrativo se ejerce. Todo ello, en razón de que la decisión sobre una acción de amparo no puede sino restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, pero nunca pronunciarse sobre la legalidad de actuación administrativa alguna o sobre la procedencia o no de pretensiones condenatorias contra la administración. En tal sentido, según la Legislación Especial de Amparo, el recurso de amparo contra actos administrativos se ha previsto principalmente como una medida cautelar en el procedimiento de nulidad respectivo.

Sin embargo, no previó el Legislador las consecuencias de la declaración con lugar de una acción autónoma de amparo contra un acto administrativo, la cual, dada la naturaleza, sólo podría suspender la vigencia del acto en cuestión, pero nunca declarar su invalidez, originando así la absurda situación de existencia y hasta de firmeza de un acto administrativo que no podría nunca ser eficaz en virtud de una decisión de amparo, todo ello en perjuicio del orden jurídico establecido.

Antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, algunos tribunales de

la jurisdicción contencioso-administrativa, cayendo en cuenta de esta circunstancia, establecían en sus decisiones un lapso de decaimiento del mandamiento de amparo acordado, supeditada la procedencia de dicho decaimiento a la introducción del procedimiento de nulidad correspondiente.

De esta forma, si el particular beneficiario de una decisión de amparo contra un acto administrativo pretendiese dejar perennemente en efecto tal situación, sin duda irregular, de existencia pero ineficacia del acto, los efectos del amparo acordado sólo subsistirían por un tiempo determinado.

Por otra parte, con la aparición de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se pretendió, dados los requerimientos de la protección constitucional, abstraer el recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con la acción de amparo de los requerimientos de admisibilidad relativos a la caducidad de la acción y al agotamiento de la vía administrativa (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales). En tal sentido, se estableció la posibilidad de intentar dicho recurso, aun cuando se hubiese cumplido el término de caducidad de la acción o cuando no se hubiese agotado la vía administrativa.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, desarrollando este principio legislativo, ha establecido que tal beneficio sólo subsistiría en caso de que fuese declarada con lugar la pretensión de amparo, procediendo la Corte, en caso contrario, a reexaminar las condiciones de admisibilidad del recurso de nulidad propuesto.

Haciendo una aplicación concatenada de los principios expuestos y en vista de que existen elementos suficientes para la declaratoria con lugar de la presente acción, considera este Tribunal necesario, aun estando vencidos los plazos de impugnación del acto objeto del presente recurso, establecer un lapso a favor de la recurrente, destinado a que la misma pueda intentar los recursos que considere pertinentes, destinados a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo objeto del presente recurso, si ello fuere procedente; transcurrido el cual sin que tales medios de impugnación hubiesen sido interpuestos, dejará de tener vigencia la solicitud de amparo aquí acordada.

Considera este Tribunal que con la fórmula expuesta se impide la consolidación en el tiempo de situaciones irregulares conformadas por la existencia de actos administrativos válidos, pero ineficaces, al tiempo que se permite, conforme al espíritu del Legislador de amparo, la interposición de los recursos idóneos para atacar la validez del acto impugnado.”⁶¹⁸

Esta tesis, es la que debería consolidarse en el futuro.

En todo caso, es cierto que el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, cuando regula el ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso contencioso-administrativo de anulación, usa el término “podrá,” con lo que se abre el agraviado la alternativa, a su elección, de ejercer el amparo autónoma o conjunto.⁶¹⁹

B. El amparo contra conductas omisivas de la Administración

Para que proceda una acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, ante todo tiene que existir tal conducta omisiva o la mora frente a un requerimiento del interesado. Es decir, es necesario que el presunto agraviado se haya dirigido en forma previa a la presunta autoridad agravante, dando inicio a un procedimiento constitutivo. Siendo ello así, dijo la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema:

“mal puede la Sala entrar a conocer del amparo por abstención planteado cuando no habido requerimiento del administrado para que la autoridad administrativa emita algún acto administrativo.”⁶²⁰

Ahora bien, en cuanto a la acción autónoma de amparo contra las conductas omisivas de la Administración, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema y de la Corte Primera de la Contencioso-Administrativo fue delineando las condiciones de su procedencia, particularmente en relación con el recurso contencioso-admi-

⁶¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 116-117.

⁶¹⁹ Véase sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 25-1-89 y 9-8-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 139.

⁶²⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 18-11-93, en *Revista de Derecho Público* Nos. 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 295.

nistrativo por abstención y a la institución del silencio administrativo regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El asunto se planteó, antes de la publicación de la Ley Orgánica de Amparo, en una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-12-85, en la cual se analizó la procedencia de la acción de amparo en aquellos casos de silencio de la Administración en el procedimiento constitutivo del acto administrativo, que se estimó vulneraban el derecho de petición, pues considerarla rechazada por silencio, no satisfacía la garantía constitucional; en esa decisión, la Corte Primera señaló:

“La razón teleológica estriba en el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración, no se satisface la garantía constitucional. De allí que, cuando esta Corte mantiene la segunda interpretación, está considerando que la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado, que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende; o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.”⁶²¹

⁶²¹ Véase esta sentencia citada en la de la misma Corte Primera de 13-2-86. FUNDADA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, pp. 312-313.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo, el asunto fue tratado por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 23-5-88, (*Caso Fincas Algaba*), en la cual se hizo una clara distinción entre los efectos del silencio administrativo en el procedimiento constitutivo del acto administrativo (asunto) y en el procedimiento de impugnación del mismo (recurso). En este último caso, la Corte señaló que “el silencio de la Administración en la resolución de un recurso administrativo deja abierta al interesado la vía contencioso administrativa en las condiciones fijadas por leyes especiales,” siendo esa la vía procedente prevista en la Ley como garantía contra el silencio administrativo, caso en el cual se consideró improcedente ejercer una acción de amparo. La antigua Corte Suprema, en ese caso concreto de un acto de un Registrador denegatorio de un registro, contra el cual el interesado podía ejercer recurso jerárquico ante el Ministro de Justicia, no habiéndolo hecho y en cambio habiendo ejercido acción de amparo, señaló lo siguiente:

“... habiéndose establecido en nuestro ordenamiento el procedimiento destinado a obtener oportuna respuesta en el caso de abstención o negativa de un Registrador de la Propiedad a protocolizar determinado documento, procedimiento congruente e idóneo para alcanzar tal fin, sin embargo, la hoy accionante en amparo no ha hecho todavía cabal uso de él, por lo que mal podría ella acogerse —y así se declara— a la acción de amparo, utilizándola como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de las normas fundamentales— para lograr de esta manera el propósito que pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.

Pero no revelan estos autos que el Ministro de Justicia haya incurrido en violación directa del derecho —consagrado constitucionalmente en beneficio del administrado— de que éste obtenga oportuna respuesta, pues aun de prolongarse el silencio de la administración en la resolución del recurso administrativo intentado por la ahora accionante en amparo, la ley lo interpreta como denegatorio del recurso, lo que faculta a la interesada para acudir a la vía judicial. Asimismo, si de ese silencio se derivaren perjuicios para la accionante, dispone ésta tam-

bién de otros medios procesales que permitan obtener la correspondiente indemnización (artículos 206 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Tampoco pues desde este punto de vista, es procedente la acción de amparo en el presente caso, y así se reitera.⁶²²

La tesis que resulta de esta sentencia de la Corte es que la acción de amparo para proteger el derecho de petición y a la defensa contra el silencio administrativo, procede cuando no existe acto administrativo, es decir, en los casos de silencio en el procedimiento constitutivo del acto administrativo⁶²³ y no en el procedimiento de impugnación.

Así lo ratificó posteriormente, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 11 de julio de 1991, (*Caso J. E. Durán Díaz*), en la cual precisó cuándo procede la acción de amparo por mora de la Administración, dirigida a lograr el pronunciamiento de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de derechos constitucionales del particular, en la forma siguiente:

2) La acción de amparo constitucional, referida a la mora de la Administración, tiene por notas características, las siguientes:

a) La conducta lesiva que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la Administración de cualquier tipo que éste sea impediría su ejercicio.

En efecto, de existir un acto administrativo expreso surgido en el procedimiento constitutivo o en el revisorio, se deberá proceder a la interposición de otros recursos, tales como la acción de amparo (no por omisión sino por el menoscabo de los derechos constitucionales) conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad o la interposición de este último recurso acompañado con la solicitud, si ello fuere procedente, de la

⁶²² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 109-112.

⁶²³ Así ya lo había decidido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 17-3-88 al acordar amparo contra la no contestación por la Administración de solicitudes de entrega de amonestaciones por parte de un funcionario. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 114-115.

suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado conforme lo permite el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b) La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, *es la genérica* de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta cómo debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional.

3) De otra parte, conviene observar cuándo se puede ejercer la referida acción de amparo por la mora:

a) Durante el procedimiento constitutivo del acto, el particular puede ejercer la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos de dictar un acto de trámite, un acto definitivo o un dictamen que resuelva una consulta, en aquellos supuestos en los que la aplicación de las figuras del acto denegatorio tácito (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) o del silencio positivo (leyes especiales) no favorecería su situación jurídica, pues para lograr el pleno ejercicio de los derechos constitucionales se requiere del pronunciamiento expreso de la administración.

Lo anterior, ha sido resaltado en varias oportunidades por la doctrina cuando señala que el silencio de la Administración —aunque se presuma negativo o positivo— ocasiona gravísimos daños al administrado, quien lo que desea es un pronunciamiento motivado y expreso que le permita conocer de la forma de actuar de la Administración.

En efecto, conforme a los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, el administrado podría ante la omisión de pronunciamiento en la oportunidad constitutiva del acto administrativo, escoger cualquiera de las siguientes alternativas: 1) intentar el recurso administrativo correspondiente con base en el silencio negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; 2) ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 *ejusdem*; o 3) interponer la acción de amparo constitucional por mora de la Administración, al ver conculcados o en peligro sus derechos constitucionales.

Por tanto, se deberá analizar cada caso concreto a fin de determinar la procedencia o no de la acción de amparo por mora en la instancia constitutiva del acto, no pudiendo alegarse su inadmisibilidad o improcedencia por el simple hecho de existir otras vías procesales (alternativas 1 y 2), pues puede que el ejercicio de éstas revierta en perjuicio del administrado.

b) Durante el procedimiento de revisión del acto en sede administrativa puede interponerse la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos que se abstienen de pronunciar y también, cuando conocen del recurso interpuesto contra un acto denegatorio tácito (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). La omisión persistente de la Administración —en el proceso formativo y en el revisión en su propia sede— impide al administrado obtener pronunciamiento expreso frente a su petición y con ello imposibilita que la jurisdicción contencioso-administrativa tenga materia sobre la cual decidir.

No es discutible la procedencia de la acción de amparo por mora frente a la abstención de pronunciamiento de los órganos administrativos que conocen del acto denegatorio tácito, pues con ello se logra la efectiva protección del derecho constitucional previsto en el artículo 67 de la Constitución, al permitir al Administrado ejercer su derecho a la defensa en la instancia jurisdiccional y obligarse a la administración a emitir un pronunciamiento que constituirá, más tarde, la materia del recurso de nulidad.

En la acción de amparo constitucional interpuesta no se dan los presupuestos para su procedencia. En efecto, en la instancia constitutiva del acto surgió un pronunciamiento de la Administración, a saber, la orden de destitución emanada de la División general de Disciplina del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y comunicada por la División General de Personal el 22 de marzo de 1990, por lo que ciertamente no se violó el derecho constitucional de petición, ya que la Administración se pronunció en forma expresa en el procedimiento disciplinario signado con el N° 1.990 contra el accionante por la División General de Disciplina.

Ante tal actuación, el administrado ejerció los recursos administrativos correspondientes, éstos son: el de reconsideración por ante la misma Dirección General de Disciplina y, ante

la ratificación de la destitución, el jerárquico por ante el Ministro de Justicia y, es, precisamente, frente a la falta de respuesta de este superior jerárquico, que se ejerció la acción de amparo por mora.

El amparo por mora, al existir un pronunciamiento expreso de la Administración, en nada contribuye al restablecimiento de la situación jurídica del administrado, pues la orden de pronunciamiento del juez de amparo sería inútil desde que el administrado conoce ya la decisión de la Administración, es decir, la del procedimiento constitutivo del acto que se produjo de manera expresa.

El recurrente, al conocer el pronunciamiento de la Administración que lo destituyó del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, debió ejercer los mecanismos de control de la legalidad del acto que le permite el ordenamiento jurídico, es decir, el recurso de nulidad conforme al beneficio procesal que permiten los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.”⁶²⁴

De esta sentencia se observa que la Corte también admitió la procedencia de la acción de amparo en caso de silencio en el procedimiento de impugnación, cuando el objeto de la misma es un acto denegatorio tácito producto del silencio en el procedimiento constitutivo. Ello se ratificó además, en sentencia de la misma Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de 13 de agosto de 1992, (*Caso N. J. Salas Grado*) en la siguiente forma:

“1° La conducta omisiva de la Administración debe ser absoluta y total, es decir, no procede la extraordinaria acción de amparo sobre la base de una supuesta violación del derecho de representar y de obtener oportuna respuesta, cuando aquélla se hubiere pronunciado mediante un acto administrativo expreso, ya sea en el procedimiento constitutivo o al resolver la interposición de los recursos administrativos internos. Consecuentemente:

2° Ha de ocurrir la omisión ante una *obligación genérica* de pronunciarse, a cargo de la Administración, pero no ante una

⁶²⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 141-142.

obligación específica que le haya sido impuesta por la ley, ya que en este último caso habría de recurrirse más bien al recurso por abstención, contemplado en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera, la acción de amparo procedería ante el silencio, la omisión o la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico —caso de autos—, pero sólo en los casos en que éste no se hubiere pronunciado acerca de la ficción de acto denegatorio prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos, no desvirtuada ni confirmada por una decisión expresa del jerarca. Así se obligaría a la Administración a responder a la solicitud o petición planteada, para que posteriormente el peticionante pueda ejercer su derecho a la defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que, de lo contrario, no habría materia sobre la cual el juez pudiera decidir el recurso.

Observa la Sala:

En el presente caso —como puede observarse de lo expuesto— no se dan los requisitos necesarios para la procedencia de la acción. La Escuela de Aviación Militar dio de baja al accionante por una medida disciplinaria, acto administrativo dictado el día 12 de julio de 1991. Esta situación haría inútil —porque en nada contribuiría al restablecimiento de la situación jurídica infringida— un mandamiento del juez de amparo para que el Ministro de la Defensa se pronuncie sobre un caso, donde ya existe una decisión de la autoridad inferior, confirmada en virtud del silencio ocurrido en los sucesivos recursos administrativos, lo que, en su momento, dejó o deja abierta, en principio, la vía contencioso.

En efecto, casos como el presente, donde en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitirle que pueda hacer uso del recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aún más: si el acto expreso violare o amenazare de violación un derecho constitucional susceptible de restablecimiento inmediato, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer, sin necesidad del agotamiento previo de la vía administrativa, una acción de amparo conjunta con el recurso contencioso-administrativo correspondiente, todo conforme a las prescripciones del artículo 5º de la Ley Orgánica del Amparo.

Por estos motivos es imposible sostener activamente — conforme a nuestro derecho positivo y con base en la progresiva evolución de la jurisprudencia — que la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico, cuando exista acto expreso del inferior, pueda lesionar el derecho de representar y obtener alguna respuesta contemplado en el artículo 67 de la Constitución.”⁶²⁵

De acuerdo a esta jurisprudencia puede entonces decirse que la antigua Corte Suprema exigió para la procedencia de la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, en forma acumulativa o concurrente, la existencia de dos requisitos:

“a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida; y b) que la omisión ocurra ante una *obligación genérica*, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa por abstención. De manera que sólo cuando ante una *obligación genérica*, procedimental, de tramitar o proveer un asunto inherente al cargo del funcionario, éste incurra en una conducta omisiva, es que resulta procedente la acción extraordinaria de amparo constitucional.”⁶²⁶

Se destaca, de esta doctrina jurisprudencial, el dato de que para que proceda la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, debe tratarse de la omisión ante una obligación

⁶²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 173 y 174.

⁶²⁶ Véase sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 5-11-92 (Caso *Jorge E. Alvarado*), *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 187; y de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 295

genérica de pronunciarse y no ante las obligaciones *específicas* que le sean determinadas o impuestas por la ley. Sobre ello, en sentencia de 11 de febrero de 1993, la misma Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema señaló lo siguiente:

“En los casos de abstenciones u omisiones de la Administración puede observarse una distinción entre las normas constitucionales lesionadas cuando aquellas ocurren ante *obligaciones genéricas u obligaciones específicas*. En el primer supuesto, cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular, se infringe el derecho de éste a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; mientras que cuando la inactividad se produce ante una obligación específica que la ley le impone de manera concreta e ineludible, no se viola esa disposición constitucional ni alguna otra directamente. Requisito el último que ha venido exigiendo nuestra jurisprudencia para que pueda accionarse en vía constitucional, derivándolo de los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando éste haya sido concebido en relación con el 117, el cual “por su propia y específica formulación, jamás puede ser violado en forma directa” (sentencia de esta Sala del 23-5-88, *Caso: “Fincas Algaba”*).

De esta manera, resulta concluyente para la Sala que la inactividad de la Administración ante una obligación legal específica infringe en forma directa o inmediata, precisamente, el texto legal que la contempla, y entonces la Constitución resultaría violada de manera indirecta o mediata. En efecto, para que el Juez de Amparo pueda detectar si la abstención del ente agravante lesiona efectivamente un derecho o garantía consagrado en la Constitución, deberá, en primera instancia, *acudir o fundamentarse en la supuesta ley incumplida* para verificar si la abstención se produjo ante una obligación específica. Lo cual significaría negarle al amparo su carácter de acción constitucional y otorgarle otro, por ejemplo el de un recurso contencioso-administrativo, tal como fue aclarado por esta Sala en las dos sentencias comentadas.

b) El otro principio que impide el ejercicio de la acción de amparo autónoma contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el de ostentar aquella un carácter ex-

traordinario o especial. Esta característica, atribuida e inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de la ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida.

Para los casos donde un funcionario público no realice la actuación específica a la cual una ley lo obligue, existe en el artículo 42, numeral 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una acción contencioso-administrativa destinada, precisamente, a obtener del juez un pronunciamiento sobre la obligatoriedad de la Administración en realizarla. Esta acción por abstención fue desarrollada jurisprudencialmente en sentencia de 28-2-85 (*Caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz*), donde la Sala estimó, conforme al artículo 102 *ejusdem*, que el procedimiento más conveniente para tramitarla es el previsto para el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares contemplado en los artículos 121 y siguientes de la misma Ley.

Es esta acción contencioso-administrativa, y no la de amparo constitucional, la que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías de rango constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos, y así lo reitera la Sala.⁶²⁷

Por supuesto, en todos estos casos de procedencia de la acción de amparo contra la mora de la Administración, como violatoria del derecho a obtener oportuna respuesta garantizado en el artículo 67 de la Constitución, la consecuencia de la violación de tal derecho, como lo señaló la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, "sólo implica ordenar a la autoridad administrativa que otorgue la respuesta correspondiente."⁶²⁸

⁶²⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 272-273.

⁶²⁸ Véase sentencia de 26-8-93 (*Caso: Inversiones Klanki*), en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 294.

Debe señalarse que en los casos de silencio positivo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también ha admitido la acción de amparo, ante la omisión de la Administración de darle los efectos positivos originados por su abstención.⁶²⁹

C. Amparo con motivo de la prestación servicios públicos

Por último debe hacerse mención del tema de las reclamaciones en materia de funcionamiento de los servicios públicos, que la Constitución de 1999 atribuyó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 259). Sin embargo, antes de la regulación concreta en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 del llamado “contencioso de los servicios público,” la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 8 de diciembre de 2000, señaló que ante la ausencia de mecanismos inmediatos para la reclamación de los servicios públicos prestados mediante concesión, la acción de amparo constitucional podrá fungir como instrumento idóneo para tales fines en casos de concesiones, para controlar la protección de los servicios públicos, procurando su correcto funcionamiento, la erradicación de la arbitrariedad, o las desviaciones de poder, señalando sin embargo, que “Lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos;” agregando:

“Basta pensar en el caso de que sin justificación, ni razonabilidad alguna, se tome una medida que no obedece a argumentos que puedan ser justificados y explicados a los usuarios del servicio, y de manera extorsiva se les niegue el servicio (luz, agua, teléfono, etc.) si no cumplen con la exigencia de quien lo presta. Podría ser que el contrato considerase tal posibilidad a favor del prestador del servicio, pero el uso abusivo (que no puede ser tutelado por ningún convenio) al privar de las necesidades básicas a la población (agua, luz, teléfono, aseo urbano, etc.), afecta un derecho fundamental del ser humano, cual es el del libre desenvolvimiento de su personalidad, que mal puede llevarse adelante cuando se ve privado de elementos básicos para ello, debido a la conducta arbitraria del prestador del servicio.

⁶²⁹ Véase sentencia de 20-12-91 (Caso: *BHO, C.A.*), en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 141-143.

No se trata del incumplimiento contractual del usuario o de interpretaciones al convenio, sino del ajuste a los precios que él paga, a las tarifas, peajes y otras exacciones semejantes, producto de un injustificado y desproporcionado aumento (irrazonable) por parte del servidor, que priva a las personas de las necesidades básicas si no cancela el ajuste o el aumento, y que al coaccionarlo a cumplir mediante el pago inmediato a cambio de no cortar el servicio, le impide que goce de la vivienda con los servicios básicos esenciales (artículo 82 de la Constitución), o que se ejerza el derecho al trabajo (artículo 87 *eiusdem*), según los casos.

No se trata del usuario que no cumple con la obligación y recibe la sanción a tal conducta (suspensión del servicio), sino de la actividad arbitraria de quien suministra el servicio, que infringe derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, actitud que a pesar de que pudiese estar contemplada en los contratos, equivale a vías de hecho...

Ante la injustificada privación de los servicios básicos esenciales a que tiene derecho el ser humano en la vivienda que ocupa (artículo 82 de la vigente Constitución) y de los cuales venía gozando; así como la privación del acceso de los servicios que garanticen la salud en sentido amplio, lo que incluye la higiene en el lugar de trabajo o en el hogar (artículo 83 *eiusdem*); y la infracción que las prácticas expresadas causan al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona a fin de ejercer los derechos consagrados en dichos artículos, tiene en su cabeza la acción de amparo constitucional a fin de hacer cesar la amenaza al goce y ejercicio de los derechos constitucionales señalados, y al restablecimiento de la situación jurídica lesionado por la violación de esos derechos...

Hay servicios públicos, como el eléctrico, por ejemplo, en que la Ley (Decreto con rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico), hace nacer derechos y obligaciones a los usuarios y a los prestadores del servicio, y lo relativo a esos derechos no estarían tutelados por el amparo constitucional, por lo que deberán ventilarse mediante los procesos ordinarios, mientras no se dicte una Ley que rijan el contencioso de los servicios públicos.

Pero, la suspensión o privación abusiva del servicio, fundada en la falta de pago de lo facturado por un servicio que

efectivamente no se recibió, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, desborda los derechos emanados de la Ley, se trata de un abuso que invade derechos constitucionales, impidiendo el goce y ejercicio de los mismos por quienes son víctimas de la suspensión o privación del servicio, y cuando ello sucede, el derecho conculcado es el constitucional, y es el amparo la vía ideal para impedir la amenaza o lesión en la situación jurídica fundada en dicho derecho. En casos como estos, no sólo el amparo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva la reanudación puede hacerse compulsivamente, sin perjuicio de las acciones penales por desacato al fallo que se dicte en el amparo.”⁶³⁰

En todo caso, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha regulado la materia y ha atribuido a los órganos de la Jurisdicción competencia en materia de reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (art. 9,5), asignando el conocimiento de la materia exclusivamente a los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como competencia única, para conocer de “las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos” (art. 26,1).

4. *El amparo contra sentencias y demás actos judiciales*

Por último, en relación al amparo contra actos estatales, el artículo 4º de la Ley Orgánica establece que:

“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.”

De esta norma podría interpretarse, ante todo, que si la decisión judicial violatoria de un derecho constitucional se dicta por un juez actuando *dentro de su competencia* (por la materia o por el terri-

⁶³⁰ Citada en la sentencia antes citada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 08-12-2000, publicada en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 350-354.

torio), no procedería la acción autónoma de amparo, sino que la pretensión de amparo debería ejercerse conjuntamente con el recurso de apelación o el recurso de casación que corresponda. Ello es lo que resultaría de la interpretación literal de la norma, con el objeto de salvaguardar los medios ordinarios y extraordinarios de revisión de decisiones judiciales, que en estos casos tendrían efectos suspensivos, y por tanto, de protección constitucional inmediata.

Sin embargo, el problema de interpretación resultaría de los casos en los que no esté prevista en el ordenamiento procesal una vía ordinaria o extraordinaria de revisión de sentencias, o éstas no procedan, o no se hayan ejercido oportunamente. La jurisprudencia, en este sentido, ha conformado en estos casos la doctrina más acorde con la protección constitucional que consagra la Ley Orgánica, pues en definitiva, ningún Tribunal tiene ni puede tener competencia para dictar decisiones en las cuales lesione derechos o garantías constitucionales.

En todo caso, en el supuesto regulado en el artículo 4º y con el objeto de salvaguardar las jerarquías judiciales de revisión, se establece expresamente que:

“La acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”

Además, debe mencionarse, como antes se advirtió, que la Ley expresamente excluye el ejercicio de la acción de amparo “cuando se trate de decisiones emanadas de Tribunal Supremo de Justicia” (Art. 6, Ord. 6º), lo que tiene su explicación en la garantía institucional que prevé la Constitución en el sentido de que siendo dicho Tribunal el más alto de la República, contra sus decisiones no se puede oírse ni admitirse recurso alguno.⁶³¹

Ahora bien, en relación al amparo contra sentencias,⁶³² la jurisprudencia ha precisado sus contornos particularmente después de publicada la Ley Orgánica, despejando varias incógnitas.

⁶³¹ Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-12-90 en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 119.

⁶³² Véase, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 848 de 28-7-2000 (Caso: Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción

A. La actuación judicial lesiva

El primer elemento que debe destacarse para que pueda intentarse la acción, es la necesidad de que exista una resolución o una sentencia judicial, un acto judicial que ordene otro acto judicial o cualquier pronunciamiento judicial que debe haber sido emitido por un juez, y que sea el que lesiona o amenaza lesionar un derecho constitucional.

Por otra parte, en torno a la expresión que contiene el artículo 4º de la Ley, relativa a que la acción de amparo procede contra los actos o pronunciamientos judiciales lesivos de derechos constitucionales dictados por Tribunales de la República “actuando fuera de su competencia,” la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 9-9-93, señaló lo siguiente:

“En un primer momento, pudo entenderse que la competencia del tribunal accionado debía ser determinada mediante la aplicación de las reglas procesales ordinarias, conforme a las cuales se distribuye la competencia entre los diferentes órganos jurisdiccionales.

Dentro de esa perspectiva, el juez ante el cual se solicitaba amparo contra una sentencia comenzaba por examinar si el tribunal que la había dictado era competente para ello por razón de la materia, la cuantía, el territorio o cualesquiera otros criterios legalmente aplicables al caso; sólo en el supuesto de estimar que no lo era, pasaba el juez de amparo a pronunciarse acerca del mérito de la acción, sobre la base del análisis de si el tribunal accionado había lesionado o no, con su decisión, un derecho constitucional al accionante.

Sí, por el contrario, determinaba que dicho tribunal había actuado dentro de su competencia, no entraba siquiera a analizar la denuncia de violación de derechos constitucionales.”

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, dio posteriormente un alcance más amplio a la frase “actuando fuera de su competencia,” en vista de que el criterio antes expuesto podía conducir a declarar improcedente un amparo contra una sentencia fran-

Judicial del Estado Bolívar), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 296 ss.

camente violatoria de un derecho constitucional, sobre la base de que hubiera sido dictada por un tribunal perfectamente competente por la materia, el territorio o la cuantía.”⁶³³

En efecto, en 1988, apenas publicada la Ley Orgánica sostuvimos el criterio siguiente:

“El artículo 4º de la Ley Orgánica establece que “igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, *actuando fuera de su competencia*, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional,” por lo que una interpretación literal de dicha norma podría conducir a considerar que si un Tribunal de la República dictase una sentencia *actuando dentro de su competencia*, por más que lesione un derecho constitucional, no procedería la acción de amparo.

Ello, sin embargo, no estaría conforme con la protección constitucional de los derechos fundamentales regulada en la Constitución y en la propia Ley Orgánica, pues llevaría a establecer una distinción no prevista ni en el artículo 49 del Texto Fundamental, ni en los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica.

Además, el supuesto de la excepción, en realidad nunca se podría dar, pues ningún Tribunal de la República podría tener competencia para lesionar derechos constitucionales, es decir, para vulnerar ilegítimamente dichos derechos.

En efecto, los derechos constitucionales están sometidos a múltiples limitaciones constitucionales y legales, muchas de las cuales pueden ser impuestas legítimamente por decisiones judiciales. Por ejemplo, judicialmente puede imponerse la pena de privación de la libertad en los casos y con las formalidades establecidas en los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal. Contra esa limitación a la libertad personal no procedería una acción de amparo, y sólo ésta podría intentarse si la privación de la libertad se hace en forma ilegítima.

Ahora bien, ningún tribunal puede tener competencia para limitar ilegítimamente (lesión) un derecho constitucional, por lo que siempre procedería la acción de amparo cuando la le-

⁶³³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 296.

sión al derecho la produzca una decisión judicial. Por tanto, la aclaratoria que hace el artículo 4º de la Ley Orgánica de que la acción de amparo contra decisiones judiciales sólo procede cuando un tribunal lesiones un derecho “actuando fuera de su competencia,” no tiene sentido alguno, pues en ningún caso podría lesionarse el derecho “actuando dentro de su competencia” ya que ningún tribunal puede tener competencia para producir dichas lesiones.

En consecuencia, cualquier resolución o sentencia dictada por un Tribunal de la República que lesione un derecho constitucional puede ser objeto de una acción de amparo, y nada autoriza a señalar que ésta no procedería contra las sentencias que resuelvan una acción de amparo, si éstas lesionan un derecho constitucional.”⁶³⁴

Con posterioridad y conforme a este criterio, fue la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de enero de 1989 la que precisó el sentido que debía darse a la expresión “competencia” en esta norma, así:

“No puede ser, pues, un problema de competencia en su sentido procesal estricto, ya que éste surge por la circunstancia de existir varios órganos jurisdiccionales y de división del trabajo por razón del valor y del territorio.”

“Por eso, la competencia a que se refiere el artículo 4 es algo más trascendente y de fondo: dice relación con las atribuciones judiciales y con la usurpación de funciones.”

“En consecuencia, el requisito que exige el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo no es de la mera incompetencia (por la materia, valor o territorio), pues éste es asunto que, en la mayoría de los casos, es de hecho y tiene el Código su mecanismo para hacerlo valer, por lo que obviamente, el que no lo hizo, no puede usar la “incompetencia” para apoyar una acción de amparo constitucional, ya que sería tanto como derogar reglas expresas precisas del procedimiento.”

⁶³⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales” en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 164.

“De ahí que esta “incompetencia” se acerque más bien al aspecto constitucional de la función pública, definida en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución: las atribuciones del Poder Público se hallan establecidas en la propia Constitución y en las leyes; cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias; y toda autoridad usurpada es nula.”⁶³⁵

En el mismo año 1989, la Sala Político-Administrativa de la Corte, en sentencia de 12 de diciembre de 1989 (*Caso El Crack C.A.*), por su parte, precisó el sentido de esta expresión “actuando fuera de su competencia,” estableciendo lo siguiente:

“... ya que pareciera que los tribunales que actúan dentro de su competencia pueden lesionar o vulnerar los derechos y garantías constitucionales, y las actuaciones que perturban dichos derechos no pueden ser impugnadas por vía de amparo; es evidente que ningún tribunal de la República tiene competencia para vulnerar o lesionar derechos y garantías constitucionales u ordenar actos que los lesionan.

En virtud de ello, se hace imperativo concluir que la palabra “competencia” no tiene el sentido procesal estricto como un requisito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones y, en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.

En efecto, el juez, aun actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió, o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional (*omissis*).

En definitiva, la acción de amparo contra resoluciones o sentencias judiciales procedería cuando el Tribunal usurpa

⁶³⁵ Citada en sentencia de la misma Sala de Casación Civil de 5-12-90 (consultada en original, *caso José Díaz Aquino*); y de 14-12-94 (consultada en original, *caso Cimarrón*)

funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o hace uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales.”⁶³⁶

De acuerdo con esta doctrina, y dada la garantía de la cosa juzgada que protege a las decisiones judiciales, no basta para que sea procedente una acción de amparo contra sentencias que el accionante sólo señale que la sentencia le fue adversa, sino que debe alegar abuso o exceso de poder del juez, como forma de incompetencia⁶³⁷.

El tema, particularmente en relación a la garantía de la cosa juzgada fue objeto de consideración detallada y particular por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de diciembre de 1990 al analizar el artículo 4° de la Ley Orgánica, señalando que:

“su justificación reside en la defensa del principio de la cosa juzgada, en particular, y de la seguridad jurídica, en general, el cual, como lo hace ver el recurrente, tiene rango constitucional, pues el ordinal 8° del artículo 60 establece que nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

La necesidad de salvaguardar un principio de superior rango, que constituye presupuesto necesario del Estado de Derecho, condujo al legislador a establecer la exigencia del juez actuando fuera de sus funciones, para la procedencia del amparo contra decisiones judiciales, como excepción a la inmutabilidad de las decisiones judiciales que hubiesen alcanzado firmeza, porque establece la Constitución en sus artículos 117 y 119 que ésta y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio, sancionando con la nulidad las actuaciones realizadas en usurpación de autoridad.

⁶³⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 110-111. En igual sentido se destacan las sentencias de la misma Sala Político Administrativa de 27-6-90, 4-7-90, 7-8-90, 5-12-90 y 31-5-91, citadas en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 132. Igualmente, sentencia de 4-2-93, *Revista de Derecho Público* Nos. 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 276.

⁶³⁷ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia -SPA, 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, N° 46, p. 132.

Antes de la promulgación de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala Político-Administrativa de esta Corte, en sentencia de fecha 5-6-86, bajo ponencia del Magistrado Dr. René De Sola, estableció que:

“Si bien la doctrina admite que el recurso de amparo puede intentarse contra decisiones judiciales, existe consenso en estimar que aquél sólo procedería en casos extremos. Tal cuando un tribunal incurriera en usurpación de autoridad (Art. 119 de la Constitución), dictando algún acto de naturaleza administrativa o legislativa en perjuicio de los derechos o garantías constitucionales de una persona. Asimismo, aun actuando dentro de su competencia —administrar justicia— dictare decisión que en forma manifiesta viole alguno de estos mismos derechos o garantías, por ejemplo, condenando un reo a la pena de muerte. . . .”

La Ley, en su artículo 4 parece acoger uno solo de los supuestos: el juez que actuando fuera de su competencia, infringe disposiciones constitucionales; y una interpretación literal de la norma conduce a pensar que la infracción de un derecho o garantía constitucional por un juez que, en principio, estaba actuando dentro de sus funciones judiciales, no podría, en ningún caso, ser resuelta por un amparo autónomo, siendo la única vía abierta al agraviado el procedimiento establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley de Amparo —protección del derecho o garantía vulnerado dentro del recurso procesal preexistente—; empero considera la Sala que el planteamiento necesita de un *examen más atento*...

. . . Nos preguntaríamos, entonces, si la omisión del Legislador, de señalar como posible la procedencia del amparo en estos casos extremos de actos lesivos de la conciencia jurídica, cuando la decisión fuese dictada por un juez que, en principio, estuviese actuando dentro de los límites de su competencia, conduce, necesariamente, a la inadmisibilidad del recurso. La respuesta debe ser *negativa*, pues, en estos casos, privaría la entidad de los derechos infringidos sobre la necesidad de preservar, en el caso concreto, la inmutabilidad de la cosa juzgada, ello sin perjuicio de que la limitación se aplique a la generalidad de los asuntos que se presenten ante esta Sala.

En materia de derechos constitucionales, y, por ende, de su amparo, es necesario armonizar los derechos de quien solicita

el amparo con los derechos del señalado como agravante, o, en el caso *del amparo contra decisiones judiciales*, con los derechos de la contraparte en el procedimiento en el cual se pronunció la decisión recurrida, para determinar su rango frente al derecho del otro, o frente a los derechos e intereses del resto de la comunidad de justiciables. Al respecto basta recordar el expresivo ejemplo que nos ofrece el filósofo contemporáneo Karl Popper, del juez prudente, quien ante el alegato del matón que protestaba porque, siendo un ciudadano libre podía mover su puño en la dirección que se le antojase, contestó: “La libertad de movimiento de tus puños está limitada por la posición de la nariz de tu vecino.”

Resultaría, entonces, ilógico, y contrario a la Constitución, decidir siempre en el terreno de las hipótesis, ante un fallo que al resolver el amparo contra alguien, que a juicio del solicitante perturba su tranquilidad y vida privada, le prohibiese residir en la ciudad, que el amparo luego solicitado contra la primera sentencia resulta inadmisibles por haber transcurrido más de seis meses desde su notificación, o porque el juez hubiese actuado en ejercicio de sus funciones judiciales. Esto, no sólo por el superior grado del derecho a la libertad, sino porque no puede el juez constitucional, al restablecer la situación jurídica infringida, vulnerar los derechos constitucionales del señalado como agravante (*omissis*)

Como ya se señaló, *la seguridad jurídica* – principio que subyace en la disposición del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales – constituye fundamento mismo del Estado de Derecho; empero, sería contrario al propósito del legislador de salvaguardar dicha seguridad, al establecer la limitación en comento, considerar que ella constituye un obstáculo para la admisión de un amparo contra una decisión que, si bien ha sido pronunciada por un juez que actúa dentro de sus funciones judiciales, vulnera la cosa juzgada que emana de una sentencia anterior, o de cualquier modo contra lo decidido en ella; o ha sido tomada luego de un procedimiento en el cual la parte que luego solicita el amparo, no contó con las debidas oportunidades para ejercer la defensa de sus derechos, o de alguna otra manera se vulneró la garantía del debido proceso.

Recapitulado, y sin pretender la Sala establecer una enumeración casuística, que constituya una especie de “doctrina inmutable” acerca de cuál derecho debe prevalecer, pues en cada caso concreto deberá decidirse al respecto, de acuerdo a sus características propias y al entorno social en el momento dado, *considera que puede intentarse y ser admitido el recurso autónomo de amparo contra decisiones judiciales* cuando:

1. El juez actuando fuera de su competencia, entendida ésta en el sentido de la jurisprudencia transcrita, vulnera una garantía o derecho de rango constitucional;

2. La decisión constituya un acto lesivo a la conciencia jurídica, al infringir en forma flagrante, por ejemplo, los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado; o

3. El fallo vulnere el principio de seguridad jurídica, proveyendo contra la cosa juzgada, o fuese proferido en un proceso donde evidentemente no se hubiese garantizado al solicitante del amparo las debidas oportunidades de defensa, o se hubiese irrespetado de alguna otra manera la garantía del debido proceso.⁶³⁸

Por su parte, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 3 de julio de 1990, señaló en torno a esto, lo siguiente:

“para que un tribunal pueda violar manifiestamente el derecho a la defensa tendría que negar un medio defensivo o determinado derecho a las partes, por su sola condición, raza, origen o religión; o exigir de éstas un requisito, *verbi gratia*, el pago de una caución, que la ley no prevé, para que pueda ejercerlos válidamente. O también cuando por alguna razón no contemplada legalmente, se impida a las partes actuar en juicio para defenderse como sería el no ordenar su citación o su notificación, cuando proceda, por causas o motivos que los propios jueces arbitren o inventen, de manera de hacerles perder los recursos u oportunidades que les corresponde. En estos supuestos extremos, por exceder los jueces sus competencias procesa-

⁶³⁸ Véase *Caso José Díaz Aquino*, (consultada en original). Citada también en sentencia de 14-12-94 de la misma Sala de Casación (consultada en original, *Caso Cimarrón*).

les se estarían de una manera directa, flagrante, manifiesta y hasta extravagante, violando directamente el derecho constitucional a la defensa, al crear limitaciones y restricciones que las leyes no contemplan.”⁶³⁹

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en una sentencia de 9-9-93, también señaló la relación entre la importancia de la cosa juzgada y la procedencia de la acción de amparo, la cual nunca puede constituirse en una tercera instancia, en la cual precisó lo siguiente:

“(la sentencia) es en efecto, el producto del ejercicio de la función jurisdiccional, uno de cuyos propósitos es el de poner fin, de manera definitiva, a los conflictos intersubjetivos de intereses surgidos en la sociedad; es por ello que uno de los atributos propios de la sentencias —una vez cumplidas las diferentes etapas y actuaciones en que las partes tuvieron oportunidad de alegar y probar cuanto creyeron conveniente, en apoyo de sus respectivas posiciones— es el de la cosa juzgada, que impide el replanteamiento indefinido del mismo asunto.

En atención a esa vocación de la definitividad que tienen las decisiones emanadas de los tribunales y a las suficientes garantías que ofrecen a las partes en conflicto los procedimientos judiciales, el amparo contra las sentencias debe estar sometido a estrictos requisitos, tendentes a impedir que, so pretexto de solicitar amparo de derechos constitucionales pretendidamente violados, se esté intentando realmente reabrir indefinidamente los asuntos ya judicialmente decididos e impugnar sentencias por vías diferentes o adicionales a los recursos que el propio ordenamiento jurídico-procesal ofrece para ello. Es razonable, por tanto, que se exija —como requisito de procedencia del amparo contra sentencias— el que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones, que lesione simultáneamente un derecho constitucional. En cambio, no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo que el accionante no está de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél al adoptar su decisión...

⁶³⁹ Véase sentencia de 3-7-90, caso *Baker Well Services International* citada en sentencia de 6-10-92, caso *Lácteos de Venezuela C.A.*, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 186. También citada pero con fecha 27-6-90, en sentencia de 4-2-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 277.

... A este último no le imputa el accionante ninguna conducta constitutiva de abuso de poder o de una grave usurpación o extralimitación de funciones, violatoria de sus derechos constitucionales; la lesión a su derecho a la defensa en el juicio desarrollado no deriva, según su denuncia, de que se le haya impedido realizar un acto al que tuviera derecho, o que de alguna manera el Juez le hubiera impedido presentar sus alegatos o sus probanzas. Por el contrario, se limita a replantear, prácticamente en los mismos términos en que lo hizo ante los tribunales competentes, su pretensión de que la negativa del derecho de preferencia dictada en 1984 sea anulada, con el pretexto de que el Concejo Municipal dictó una nueva decisión en 1989, que, a su juicio, reabrió los lapsos de impugnación, pretensión que, a su vez, fue juzgada improcedente por los jueces, con base en las razones que expusieron en sus respectivos fallos.

Ante tal planteamiento, esta Corte estima que, en tanto que juez de amparo, no puede constituirse en una suerte de tercera instancia, que daría lugar eventualmente a una cuarta, por vía de la apelación del fallo que se dicte en este caso. Por consiguiente, al observar que la conducta denunciada por el accionante no constituye en modo alguno un abuso de poder o una extralimitación o usurpación de funciones de tal naturaleza que pudieran hacer decir que el juez obró "fuera de su competencia," lesionando un derecho constitucional al accionante, debe esta Corte declarar improcedente el amparo solicitado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales."⁶⁴⁰

Por otra parte, la Corte Primera también consideró que no son procedentes, en principio, las pretensiones de amparo contra sentencias que puedan ser objeto de apelación en ambos efectos; excepto en los casos en los que la actividad procesal pueda perjudicar a terceros, en tanto que éstos no hayan tenido la posibilidad real de acceso al proceso y no hayan ejercido efectivamente su derecho a la defensa.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 297.

⁶⁴¹ Véase sentencia N° 1311 de 9-10-2000, (Caso: Ciruley J. González V. y otros vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la

Por otra parte, precisado lo anterior, en relación al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, otro aspecto que debe destacarse es que la aplicación del artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sólo procede cuando el juez en concreto actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en cuyo caso, el competente para conocer de la acción es el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. En cambio, en los supuestos en los cuales un juez dicte un acto actuando en función administrativa (no jurisdiccional), por ejemplo, cuando actúa como registrador mercantil, la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde al tribunal de primera instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho violado.”⁶⁴²

B. El tema del amparo contra sentencias de amparo

El artículo 4º de la Ley Orgánica, al regular la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo contra sentencias, no estableció ningún límite,⁶⁴³ por lo que evidentemente que una acción de amparo puede intentarse contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, siempre que en ésta el juez, actuando fuera de su competencia en el sentido antes indicado, lesione un derecho o garantía constitucional.⁶⁴⁴

La duda, sin embargo, surgió apenas publicada la Ley Orgánica de Amparo en 1988 y desde el primer momento sostuvimos el criterio de la procedencia de una acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo.

Circunscripción Judicial de la Región Capital), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 352.

⁶⁴² Véase la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 21-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 92-93.

⁶⁴³ La Sala Constitucional, en cambio, ha establecido que sólo procede el amparo, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias. Véase sentencia N° 127 de 6-2-2001 (Caso: *Licorería El Buchón, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*) en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 441.

⁶⁴⁴ Véase Allan R. Brewer Carías, “El problema del amparo contra sentencias...,” *loc. cit.*, p. 164.

En efecto, tal como está regulada la acción de amparo en la Constitución y en la Ley Orgánica, la misma procede “contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal”; y contra “el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos constitucionales (Art. 2). Por tanto, sin la menor duda, la acción de amparo procede contra toda decisión judicial que viole o amenace violar un derecho o garantía constitucional, así se trate de una decisión judicial dictada con motivo del ejercicio, a su vez, de una acción de amparo. Esto lo sostuvimos en 1988, apenas la Ley Orgánica entró en vigencia, señalando que:

“la sentencia que se dicte en un juicio de amparo puede lesionar, por ejemplo, el derecho a la defensa, u otro derecho constitucional en forma ilegítima. En este caso, lo lógico sería que se formulara la pretensión de amparo junto con la apelación. Sin embargo, nada dice la Ley al respecto, por lo que sólo una interpretación jurisprudencial definitiva podría exigir que el derecho de amparo se ejerza con los medios judiciales ordinarios. Además, en los casos en que no haya apelación, nada autorizaría a considerar improcedente la acción de amparo contra la sentencia que lesione un derecho constitucional.

En consecuencia, en nuestra opinión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica, si una sentencia dictada por un Juez viola un derecho constitucional (lesión ilegítima), contra la misma procede el ejercicio de la acción de amparo, aun cuando la sentencia hubiera sido dictada con ocasión de la decisión de un juicio de amparo.”⁶⁴⁵

Sin embargo, ese no había sido el criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia antes de la sanción de la Ley Orgánica. En efecto, en sentencia de 10 de noviembre de 1986, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia estableció su criterio de que:

“a falta de norma expresa que lo permita, es inadmisibile “un recurso de amparo contra lo decidido en otro recurso de amparo,” porque de aceptarse esa posibilidad resultaría una

⁶⁴⁵ Véase Allan R. Brewer Carías, “El problema del amparo contra sentencias...,” *loc. cit.*, p. 164.

“acción judicial” *ad perpetuam*, lo que es ilógico y contrario al principio de que toda cuestión o controversia judicial no puede, una vez finalizada, reabrirse salvo por causa de invalidación” (*Caso Centralarm, C.A.*).⁶⁴⁶

Pero, luego de la vigencia de la Ley Orgánica este criterio tuvo que revisarse. En primer lugar, porque la ley previó una norma expresa que permite el ejercicio de la acción de amparo contra sentencias, sin distinguir alguno respecto de si se trata de sentencias dictadas o no en un procedimiento de amparo. Y en segundo lugar, porque el planteamiento que hizo la Sala no se ajusta a la naturaleza de la acción de amparo contra sentencias, la cual no implica reabrir el proceso decidido.

En efecto, cuando se ejerce una acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, ella debe estar motivada por el hecho de que la sentencia atacada, en sí misma, e independientemente del fondo de la causa decidida, lesiona ilegítimamente un derecho constitucional. Cuando se ejerce la acción de amparo en estos casos, por tanto, en realidad no se busca “reabrir” una controversia judicial ya decidida y finalizada. El juez de amparo contra sentencias no puede “reabrir” el proceso decidido en la sentencia, sino que limita su actuación a juzgar si la sentencia, en sí misma, viola ilegítimamente un derecho constitucional a objeto de ordenar el inmediato restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la decisión judicial. Por tanto, en estos casos, nunca se daría el supuesto de acción judicial *ad perpetuam* que mencionaba la Sala, pues ello sería contrario a la protección constitucional regulada en la propia Ley Orgánica de amparo.

Discrepamos, por tanto, de la tesis que reafirmó el Magistrado René Plaz Bruzual en un voto Salvado a la sentencia de la Sala de Casación Civil de 5 de mayo de 1988, en el sentido de que en el supuesto establecido en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo de Amparo contra decisiones judiciales, en ellas no pueden incluirse “las sentencias de amparo, en vista de que tanto la doctrina como la Ley no admiten la acción de amparo contra una decisión de amparo por la razón de que la acción resultaría *ad perpetuam*,”⁶⁴⁷ lo cual como hemos señalado, no es necesariamente cierto.

⁶⁴⁶ Véase la cita en *Idem.*, p. 166.

⁶⁴⁷ *Idem.* p. 165.

Ahora bien, la Ley Orgánica (art. 6.8) en realidad, lo que establece es una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo para el caso de que “esté pendiente una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta,” lo que, por sí sola, nada tiene que ver con la figura de la acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, que por estar ya dictada, no estaba “pendiente” de decisión, como lo señala la norma. Además la acción de amparo contra una decisión de amparo se ejerce fundamentándose en que esta sentencia de amparo, *en si misma* viola un derecho fundamental, por lo que no se ejerce en ningún caso, en relación con los mismos hechos en que se hubiesen fundamentado la acción original.⁶⁴⁸

Esto lo precisamos, también en 1988, al comentar otra sentencia de la Sala de Casación Civil de 22 de septiembre de 1988 dictada con motivo de una acción de amparo interpuesta contra una sentencia de un Tribunal Superior que declaró sin lugar, en segunda instancia, una acción de amparo, en la que declaró inadmisibile dicha acción, pura y simplemente, por considerar que de aceptarse la posibilidad de una acción de amparo contra una sentencia de amparo de segunda instancia, ello conduciría a “una acción judicial *ad perpetuam*” lo que sería contrario al principio de la doble instancia y de la firmeza de las decisiones judiciales.

Señaló el Magistrado Plaz Bruzual en apoyo de su tesis, que ésta fue consagrada en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 10 de noviembre de 1986, ya citada anteriormente, y que fue dictada antes de la entrada en vigencia de la Ley; y agregó que el criterio fue supuestamente consagrado en el ordinal 8º del artículo 6º de la ley Orgánica de Amparo.

La Sala de Casación Civil, fundamentó su decisión en la forma siguiente:

“A juicio de este Supremo Tribunal, es inadmisibile, por improcedente, la proposición de un recurso de amparo contra lo decidido en otro recurso de amparo porque “de aceptarse esa posibilidad, resultaría una acción judicial *ad perpetuam*, lo que es ilógico y contrario al principio de que toda cuestión o controversia judicial no puede, una vez finalizada reabrirse,

⁶⁴⁸ *Idem.* p. 166.

salvo por causa de invalidación." Esta tesis tomada de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 10 de noviembre de 1986 y que ahora se reitera, es totalmente aplicable al presente caso, por todo lo cual se declara *inadmisible* el escrito presentado por los postulantes el 14 de abril de 1988."⁶⁴⁹

Como hemos señalado, la doctrina contenida en esta decisión, por su generalidad, es contraria al espíritu del artículo 49 de la Constitución y al texto de la Ley Orgánica de Amparo, pues si bien es cierto que en algunos casos, a través de una acción de amparo contra una sentencia de amparo de segunda instancia, el recurrente podría pretender abrir el proceso en una especie de tercera instancia, en otros casos puede tratarse de que la sentencia de amparo, en segunda instancia, independientemente del fondo de la cuestión debatida, haya en sí misma violado un derecho fundamental, en cuyo caso sí debe proceder la acción de amparo contra la misma. La generalización que hizo la Sala de Casación Civil, sin embargo, conducía a la absurda conclusión de que si una sentencia dictada en segunda instancia, como culminación de un juicio de amparo, en sí misma e independientemente del fondo debatido, vulneraba un derecho constitucional, entonces no podía ser objeto de protección constitucional. Esta interpretación, por supuesto, era y es contraria al propio artículo 49 de la Constitución.

Para ilustrar nuestra posición en 1988 señalábamos un ejemplo relativamente simple:

"Un particular intenta una acción de amparo contra una conducta de una autoridad pública que estima viola un derecho constitucional del accionante, no enumerado en la Constitución, pero inherente a la persona humana, y por tanto, protegible conforme al artículo 50 de la Constitución.

Al final del proceso, el juez de segunda instancia concluye declarando sin lugar el amparo solicitado, por considerar que el derecho que se dice violado no es un derecho o garantía constitucional, y por tanto, no es amparable conforme al artículo 49 de la Constitución a través del ejercicio de la acción de amparo regulada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

⁶⁴⁹ Véase la referencia en Allan R. Brewer-Carías, "El recurso de amparo contra sentencias de amparo dictadas en segunda instancia," *Revista de Derecho Público*, N° 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 169.

En ese caso, independientemente del fondo del asunto que hubiera podido plantearse (si hubo o no violación de un derecho) lo que decidiría el Tribunal de Segunda Instancia es que el derecho alegado no era amparable, por lo que declararía sin lugar la acción. En ese caso, es indudable que si el derecho alegado era, en efecto, un derecho constitucional, la sentencia de segunda instancia, al no otorgarle a dicho derecho rango constitucional, *per se* violaría el derecho el accionante a ser amparado que garantiza el artículo 49 de la Constitución, y sería por tal motivo, objeto de un recurso de amparo, por ante la Corte Suprema de Justicia.

En este caso, en nuestro criterio, es evidente la procedencia y admisibilidad del recurso de amparo, pues con el mismo ni se pretende violentar el principio de la doble instancia, ni se pretende prolongar un juicio *ad perpetuam*. Con un recurso de amparo, en ese supuesto, no se perseguiría reabrir ante la Corte Suprema, un proceso concluido con la sentencia objeto del recurso, sino que lo que se perseguiría es que la Corte ampare al recurrente, *en su derecho a ser amparado constitucionalmente* por las violaciones a su derecho constitucional, el cual ha sido desconocido y violado por el Juzgado Superior”⁶⁵⁰.

En todo caso, como hemos dicho, cuando se ejerce una acción de amparo contra una sentencia de segunda instancia dictada en un juicio de amparo, dicha acción debe estar motivada por el hecho de que la *sentencia atacada, en sí misma, e independientemente de fondo de la causa decidida, lesiona ilegítimamente un derecho constitucional*. Cuando se ejerce la acción de amparo en estos casos, por tanto, en realidad no se busca “reabrir” una controversia judicial ya decidida y finalizada. El juez de amparo contra sentencias no puede “reabrir” el proceso decidido en la sentencia, sino que limita su actuación a *juzgar si la sentencia, en sí misma, violó ilegítimamente un derecho constitucional* a objeto de ordenar el inmediato restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la decisión judicial. Por tanto, en estos casos, nunca se daría el supuesto de acción judicial *ad perpetuam* que menciona la Sala, pues ello sería contrario a la protección constitucional regulada en la propia Ley Orgánica de Amparo. Como se ha dicho, la acción de amparo, contra una decisión de amparo, se ejerce fundamentándose en que esta sentencia de am-

⁶⁵⁰ *Idem.*, p. 171.

paro *en si misma*, viola un derecho fundamental, por lo que no se ejerce en ningún caso, en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción original.⁶⁵¹

En 1990, sin embargo, la duda jurisprudencial fue totalmente disipada. En sentencia de 14-2-90, la Sala Político Administrativa precisó, al comentar el artículo 4° de la Ley Orgánica, que:

“entre las decisiones judiciales enunciadas, cabría también incluir las sentencias de amparo, puesto que éstas son providencias judiciales dictadas por tribunales de la República (Art. 49 de la Constitución) y, además, porque de la norma transcrita no se deduce que se prohíban estas acciones en contra de decisiones judiciales en materia de amparo constitucional.”⁶⁵²

Y por su parte, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8-12-95 (*Caso Mavesa*), señaló lo siguiente:

“Esta Sala, en jurisprudencia ya reiterada, ha admitido la posibilidad de interponer una acción de amparo contra una decisión judicial pronunciada en un procedimiento de amparo constitucional, siempre que concurren ciertos extremos o requisitos: a) que se haya satisfecho el principio de la doble instancia; b) que los hechos concretos causantes de la violación constitucional sean distintos de los revisados en el primer amparo, sin importar que se refiera al mismo o diferente derecho constitucional; y c) que el Tribunal haya incurrido en los supuestos de hecho que exige el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Sentencia 18-11-92, *caso C.V.G. Internacional, C.A.*).

Ya observó esta Sala de la antigua Corte Suprema en anteriores fallos que el juez, al pretender amparar los derechos de un ciudadano, no puede infringir los derechos individuales de su contraparte; de allí la posibilidad de interponer un amparo contra una decisión judicial que resuelva en forma definitiva un amparo constitucional, siempre que no se pretenda con ello revisar nuevamente la

⁶⁵¹ *Idem.*, p. 171.

⁶⁵² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 113 En igual sentido, sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 174

materia objeto del anterior amparo. Esto es, que no se vuelva a resolver sobre el mismo agravio a los mismos derechos subjetivos de carácter constitucional, sobre los cuales recayó sentencia.”⁶⁵³

En esta materia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, ha excluido la acción de amparo contra sentencias que agotan la doble instancia en materia de amparo (apelación o consulta obligatoria),⁶⁵⁴ aún cuando ha aclarado que queda a salvo el caso de que ella contenga un agravio constitucional nuevo y distinto de los ya conocidos y resueltos, o que la Sala decida ejercer al respecto la potestad extraordinaria de revisión.⁶⁵⁵

En relación con las partes en el proceso, debe señalarse que conforme a la doctrina de la Sala Constitucional, “la acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el Juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma,” en el sentido de que el Juez no es el legitimado pasivo en el procedimiento de amparo, siendo el fallo, en sí mismo, “el presunto trasgresor de un derecho o garantía constitucional.” Por ello es que se ha considerado que no es necesaria la presencia del Juez para defender o informar sobre la decisión tomada, de manera que según lo resuelto por la misma Sala en su sentencia de 1° de febrero de 2000 (Caso: *José A. Mejías y otros*), “la ausencia del juez a la audiencia oral no significa aceptación de la pretensión de amparo.”⁶⁵⁶

En esos casos de amparo contra decisiones judiciales, conforme a la doctrina de la misma Sala Constitucional, la contraparte del

⁶⁵³ Consultada en original.

⁶⁵⁴ Véase sentencia N° 245 de 25-4-2000 (Caso: Fernando J. Roa R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 478.

⁶⁵⁵ Véase sentencia N° 335 de 4-5-2000 (Caso: Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte” vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 481. Igualmente, sentencia N° 341 de 10-5-2000 (Caso: Wilfredo J. Palacios vs. Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo), *idem*, p. 483.

⁶⁵⁶ Véase sentencia N° 436 de 22-5-2000 (Caso: Foramer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 476.

accionante en amparo contra la omisión o decisión judicial agravante es un tercero interesado; por lo que el solo hecho de demostrar su participación en dicho juicio, lo legitima para participar en el proceso de amparo.⁶⁵⁷

Por último, debe hacerse mención a la llamada “acción de amparo sobrevenida,” como vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile en un juicio en curso y en el mismo juicio, una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, y que busca evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y pierde su finalidad una vez que este ha culminado.⁶⁵⁸

En estos casos, cuando las violaciones a los derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo puede interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo debe sustanciar y decidir en cuaderno separado. Sin embargo, cuando se trate de una actuación del propio juez de la causa el amparo debe intentarse ante el tribunal superior.

II. LOS PRINCIPIOS DEL AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO EN RELACIÓN CON LOS AGRAVIANTES Y LA PROTECCIÓN CONTRA AUTORIDADES Y PARTICULARES

En el derecho venezolano, como hemos indicado, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo identifica al agravante en la forma más general posible al precisar que las amenazas o violaciones a los derechos que son amparables mediante la acción de amparo pueden provenir de “órganos, entes y misiones que ejercen el Poder Público; así como de las organizaciones del Poder Popular,

⁶⁵⁷ Véase sentencia N° 628 de 27-6-2000 (Caso: Águilas del Zulia Baseball Club, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 477.

⁶⁵⁸ Véase sentencia de la Sala Electoral N° 115 de 6-8-2003 (Caso: *Roberto S. Zara M. y otros vs. Carlos J. Jiménez C.*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 542.

personas naturales y jurídicas o grupos u organizaciones de cualquier naturaleza.”

En este marco, la garantía de los derechos constitucionales implica que el derecho de amparo o de protección de los mismos que tiene toda persona, debe poder ejercerse sea quien fuere la persona que produce la violación o el daño, siempre que el responsable, persona o entidad pública o privada sea individualizable como agravante, de manera que incluso el resultado final pueda ser una orden judicial “dirigida a un individuo claramente identificado y no solo a la ciudadanía en general.”⁶⁵⁹ De allí que adjetivamente, el proceso de amparo esté signado como principio por la característica de la bilateralidad, basada en la relación procesal que debe ser establecida entre la parte agraviada y la agravante, quien debe participar también del proceso.⁶⁶⁰

Ahora bien, el carácter personalísimo de la acción de amparo no sólo moldea la condición del agraviado, excepto en los casos de intereses colectivos y difusos, sino también la del agravante. Este sólo puede ser la persona que ha originado la lesión o amenaza de lesión al derecho del agraviado. La antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa lo puntualizó, en sentencia del 15 diciembre de 1992, al considerar que “debe existir una relación directa, específica e indubitable entre la persona que solicita la protección de derechos fundamentales y la persona imputada de dar origen al supuesto agente perturbador, quien viene a ser legitimado pasivo o el sujeto contra quien se deduce la pretensión en el proceso judicial incoado.”⁶⁶¹ En otras palabras, es necesario, para la procedencia de la acción de amparo, que la persona señalada como agravante sea la que en definitiva originó la supuesta lesión. Para ello, el artículo 20.2 de la Ley Orgánica, dentro de las condiciones de la solicitud de la acción de amparo, incluye la exigencia de que haya “suficiente señalamiento e identificación de la parte presun-

⁶⁵⁹ Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 12.

⁶⁶⁰ Véase Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa, decisión del 16 de diciembre de 1.992, caso *Haydée Casanova*, en la *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139.

⁶⁶¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-12-92 (Caso *Haydée Casanova*), *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139.

tamente agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización.”

En relación con esto, tratándose de una persona natural, la identificación y precisión del agravante no presenta mayores dificultades, siempre que la persona indicada sea la que en definitiva originó la lesión o la amenaza de lesión al derecho del agraviado. La acción de amparo también puede intentarse contra una persona moral cuando ésta, actuando a través de sus órganos, es la causante de la lesión.⁶⁶²

Por otra parte, en relación a las personas morales, la acción de amparo podría intentarse contra el órgano de la misma o uno de los órganos, si la lesión ha sido infringida por el mismo; e, incluso, contra el o los titulares individualizados del órgano, si la o las personas naturales titulares del órgano pueden identificarse como agravante, con independencia del órgano en sí mismo.

Es decir, el agravante tiene que ser el directo responsable de la conducta que se imputa como violatoria de los derechos o garantías constitucionales del agravante;⁶⁶³ y de lo contrario, si se denuncia a una persona como agravante sin serlo, la acción de amparo debe ser declarada inadmisibile.⁶⁶⁴

Ello implica que la acción de amparo en los casos de actuaciones de la Administración Pública exige que se identifique al titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza de lesión de los derechos o garantías, es decir, al sujeto a quien se imputan, que posee conocimiento directo y personal sobre los hechos.⁶⁶⁵

⁶⁶² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 108.

⁶⁶³ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113; y de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 138.

⁶⁶⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativo de 22-11-93, *Revista de Derecho Público*, no 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 487-489.

⁶⁶⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 138.

Pero el hecho de que se identifique, con precisión, al titular del órgano que causó la lesión, no implica que la acción de amparo se tenga que intentar contra dicho titular y no contra el órgano que produjo la lesión.

En estos casos, podría cambiar el titular del órgano, es decir, el funcionario, pero no por ello cambia la relación entre agraviado y agraviante.⁶⁶⁶

En consecuencia, en los casos en que el agraviado señale en forma precisa al funcionario público autor del agravio, es a éste y sólo a éste, a quien le corresponde actuar en el proceso, sea cual fuere su jerarquía, y en modo alguno puede actuar en el proceso ni debe ser notificado a tal efecto, por ejemplo, ni el superior inmediato o máximo titular jerárquico del órgano,⁶⁶⁷ ni el Procurador General de la República en caso de que se trate de un funcionario.⁶⁶⁸ En cambio, si la acción de amparo se intenta, por ejemplo, contra un Ministerio como órgano de la República, su actuación sí sería imputable a la persona jurídica "República," de la cual el Ministerio es sólo un órgano, y en ese caso, el representante judicial de la República, quien tendría que actuar en juicio, sería el Procurador General de la República.⁶⁶⁹

Sin embargo, al contrario, cuando el amparo está dirigido contra un órgano perfectamente individualizado de la Administración Pública Nacional, y no contra la República, la representación de la República, a través del Procurador General de la República, no

⁶⁶⁶ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 28-9-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 330.

⁶⁶⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113.

⁶⁶⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-3-89, *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 110; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

⁶⁶⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

tiene relevancia alguna de carácter procesal.⁶⁷⁰ Es decir, cuando el amparo está dirigido contra una autoridad administrativa, en cuyo caso debe personalizarse un sujeto específico,⁶⁷¹ por ejemplo, contra un Ministro, los representantes de la Procuraduría General de la República no pueden ejercer la representación del mismo en el juicio de amparo.⁶⁷² En esos casos en los cuales se intente la acción de amparo contra un organismo administrativo, se debe individualizar la acción en la persona de su titular o responsable para ese momento, al cual debe notificarse y debe comparecer personalmente.⁶⁷³

Esta necesidad de individualizar al demandado en la demanda de acción de amparo, como se ha dicho, que deriva también del carácter subjetivo o personal del amparo, también se exige en general en todas las leyes de amparo latinoamericanas,⁶⁷⁴ lo que de acuerdo con lo estipulado en algunas leyes, solo aplica, desde luego, cuando dicha individualización es posible.⁶⁷⁵ Por eso y como dispone el Código de Procedimiento Civil paraguayo, cuando la identificación del demandado no sea posible, el juez, para garanti-

⁶⁷⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148.

⁶⁷¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10-10-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 142.

⁶⁷² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 1-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 120; y de 15-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139; y véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164.

⁶⁷³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 8-3-90, *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 114; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148, y en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 164 y de 14-7-88, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 177.

⁶⁷⁴ Argentina, art. 6,b; Bolivia, 97,II; Colombia, art. 14; Costa Rica, art. 38; El Salvador, art. 14,2; Guatemala art. 21,d; Honduras, art. 21; 49,4; México 116,III; 166,III; Nicaragua, art. 27,2; Panamá, art. 2619,2; Paraguay, art. 568,b; Perú, art. 42,3; Venezuela art. 18,3

⁶⁷⁵ Argentina (art. 6,b); Colombia (art. 14); Nicaragua (arts. 25; 55) y Venezuela (art. 18,3).

zar la relación procesal bilateral, deberá suplir los medios necesarios para procurar determinarla (art. 569.b).

A este respecto, en particular cuando el agravante no puede ser determinado o localizado y como lo dispone la ley de amparo uruguay, el tribunal debe designar un defensor público que lo represente en el caso.⁶⁷⁶

No obstante, en el proceso de amparo, más importante que el autor del agravio, es la lesión infligida a los derechos constitucionales. De manera que cuando sea imposible para el demandante o el juez identificar claramente al demandado, si el hecho o la acción que causa el daño puede ser claramente determinada, aun sin la identificación del autor exacto que la ha producido, sea una autoridad, funcionario público o un individuo, la queja constitucional puede presentarse y, eventualmente, la protección puede concederse.

Esta regla general ha sido desarrollada en la doctrina argentina que precisa que "la acción de amparo tiende a enfocarse más en el acto lesivo, y sólo accesoriamente en su autor,"⁶⁷⁷ de manera que una vez que la lesión ha sido causada y el acto lesivo ha sido determinado, el hecho de que su autor no ha sido identificado no puede impedir la decisión reparadora del daño, "dado el hecho de que la acción de amparo tiende más a restablecer el derecho constitucional lesionado que individualizar el autor de la violación."⁶⁷⁸

Sin embargo, este principio no quiere decir que el demandante puede simplemente liberarse de su obligación de procurar la identificación del autor del daño infligido a sus derechos, así que,

⁶⁷⁶ En Uruguay, la Ley de amparo al respecto expresamente prevé la posibilidad de intentar la acción en casos urgentes, aun sin conocer con precisión la persona responsable del daño, en cuyo caso, el tribunal debe publicar avisos oficiales para identificarla y, caso que no se presente, el tribunal deberá designar de oficio un defensor (art. 7).

⁶⁷⁷ Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 92

⁶⁷⁸ Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 274. Es por esto que, en el caso principal argentino de Ángel Siri (en el cual la Corte Suprema en Argentina admitió la acción de amparo sin ninguna normativa legal al respecto), la corte protegió al propietario de un rotativo que fue clausurado por el gobierno, aun cuando en el expediente no había evidencia clara de cuál autoridad lo había clausurado ni los motivos de la decisión. *Idem*, p. 276

como también se ha resuelto en Argentina, en los casos en los cuales no se individualice al agravante, la demanda puede ser rechazada cuando se determine que lo que el demandante pretendía era forzar al tribunal a hacer el trabajo que le correspondía a él.⁶⁷⁹

Aun así, dejando a un lado estas restricciones, el principio general respecto de la demanda de amparo es que el demandante debe hacer la individualización requerida del agravante mediante su identificación, sea persona humana o corporación, sea un funcionario o entidad pública, siendo tal persona o entidad la parte causante del daño o de la amenaza de violación de los derechos del demandante.

En el caso de recursos de amparo intentados contra personas jurídicas, entidades públicas o corporaciones, el libelo debe también identificarlas con precisión y, asimismo, con mención, cuando sea posible, de sus representantes. En estos casos de daños causados por entidades o corporaciones, la demanda puede ser intentada directamente contra la persona natural que actúa en representación de la entidad o corporación, por ejemplo, el funcionario público; o directamente contra la entidad misma. En este último caso y de acuerdo con la expresión utilizada en las *injunctions* de los derechos civiles en los Estados Unidos, la demanda puede intentarse contra “el cargo en lugar de la persona.”⁶⁸⁰

Esto significa, lo que es regla en México, que en estos casos el amparo se interpone contra la “autoridad responsable”; expresión ésta concebida “con independencia de su naturaleza formal,” referida a “la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o

⁶⁷⁹ Fue el caso, por ejemplo, decidido por la Corte Suprema de Justicia rechazando una acción de amparo que fue interpuesta por un ex-Presidente de la República (caso *Juan D. Perón*) contra disposiciones del gobierno pidiendo que se regresara el cuerpo de su difunta esposa. En ese caso, la corte suprema dispuso acerca de la necesidad de una “mínima individualización del autor del acto que origina la demanda” rechazando la acción de amparo por falta de individualización mínima del demandado. La corte dedujo que lo que el demandante buscaba era conseguir de los tribunales una orden para practicar las indagaciones necesarias con respecto al paradero del cuerpo. Véase Fallos: 248-537, referido en José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 275.

⁶⁸⁰ Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 15.

extinguiría dichas situaciones jurídicas.” Por consiguiente, en caso de recursos de amparo intentados contra entidades y corporaciones, la persona natural que las representa puede cambiar (como sucede comúnmente con las entidades públicas), circunstancia que no afecta la relación bilateral entre las partes agravantes y agraviadas.

Como se dijo antes, la demanda puede ser intentada también contra la persona misma del representante de la entidad o corporación; por ejemplo, contra el funcionario público o el director o gerente de la entidad, particularmente cuando el daño o la amenaza ha sido provocada personalmente por él, con independencia de la persona o entidad jurídica por quien actúa.⁶⁸¹ En estos casos, cuando por ejemplo el funcionario público responsable del daño puede ser identificado con precisión como la parte agravante, es solo éste, personalmente quien debe actuar como demandado en el procedimiento, en cuyo caso no será necesario enviar notificación al superior jerárquico o al Procurador General de la república.⁶⁸² En tales casos, es la persona natural o funcionario público individualizado quien debe actuar como la parte agravante.⁶⁸³

Por el contrario, si la demanda es intentada, por ejemplo, contra una entidad ministerial como un órgano de la administración pública, en este caso el Procurador General, como representante del Estado, es el órgano que debe actuar en el proceso como su representante judicial. En otros casos, cuando la demanda de amparo es

⁶⁸¹ En tales casos, cuando la acción es interpuesta contra funcionarios públicos, como dispone el artículo 27 de la ley de amparo venezolana, el tribunal que decide en el mérito debe notificar su decisión a la autoridad competente “a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales.”

⁶⁸² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 12-5-1988 en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113; sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 16-3-1989, en *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 110; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7.9.1989, en la *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

⁶⁸³ Véase sentencia de antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de 8.3.1990, en la *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 114; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-1990, en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148.

ejercida contra un órgano de la administración pública perfectamente identificado e individualizado y no contra el Estado, el Procurador General, como su representante judicial, no tiene necesariamente una función procesal que desempeñar y no puede actuar en su representación.⁶⁸⁴

III. EL DEMANDADO EN LA DEMANDA DE AMPARO: LAS AUTORIDADES Y LOS PARTICULARES

El aspecto más importante en el proceso de amparo en América Latina respecto de la parte agravante es que, con algunas excepciones, la demanda de amparo puede interponerse no solo contra las autoridades públicas sino también contra los particulares. En otras palabras, este específico medio judicial de protección está concebido para la protección de derechos y garantías constitucionales contra los daños y amenazas de violación independientemente de su autor, que puede ser una entidad pública, cualquier autoridades, individuos particulares o compañías o corporaciones privadas.

Es cierto que el procedimiento de amparo fue originalmente establecido para proteger a los particulares contra el Estado; como era por ejemplo la tradición en el caso de México hasta 2013; pero esa tendencia inicial incluso se había abandonado antes en muchos países al admitir que el proceso de amparo para la protección de los derechos constitucionales contra acciones de otros individuos.

Por ello, la situación actual es que en la mayoría de los países latinoamericanos está aceptada la admisión de la demanda de amparo ejercida contra particulares, como es el caso en Argentina, Bolivia, Chile, la República Dominicana, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay, así como, aunque de manera más restringida, en Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras y México.

⁶⁸⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10-10-1990 en la *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 142; sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 1-8-1991, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 120; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-7-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 15-12-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 13.

En cambio, solo en una minoría de países latinoamericanos la demanda de amparo permanece exclusivamente como un medio tutelar contra las autoridades, como ocurre en Brasil, El Salvador, Panamá, y Nicaragua. Este es el caso también en los Estados Unidos donde las *injunctions* de los derechos civiles en materia de derechos o garantías constitucionales⁶⁸⁵ pueden ser solamente admitidos contra entidades públicas.⁶⁸⁶

1. *El amparo contra las autoridades públicas: entidades públicas y funcionarios públicos*

Como antes se dijo, en Latinoamérica, solamente en Brasil, El Salvador, Panamá, y Nicaragua la demanda de amparo permanece como un medio protector para ser intentado sólo contra el Estado, es decir, contra entidades y funcionarios públicos. En cambio, en los otros países, además de las entidades y funcionarios públicos, la demanda de amparo puede interponerse contra particulares también.

La primera situación había sido la de México desde el origen de la acción de amparo cuando la Constitución la concibió para

⁶⁸⁵ En otras materias las *injunctions* pueden intentarse contra cualquier persona como "altos funcionarios públicos o personas particulares." Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, Sixth Edition, University of South Carolina Press, 1993, p. 8.

⁶⁸⁶ Como lo han explicado M. Glenn Abernathy y Barbara A. Perry: "Recursos limitados contra las interferencias de los particulares a la libertad de decisión. Otro problema en el esfuerzo del ciudadano para estar libre de restricciones está en que muchos tipos de interferencias provenientes de personas particulares no constituyen ilícitos sancionados por la ley. Los prejuicios personales y la discriminación privada no ofrecen -en ausencia de previsiones legales específicas- las bases para una intervención judicial en favor del agraviado. Por ejemplo, si a alguien es negada la admisión a ser miembro de un club social solamente en razón de su raza, religión o afiliación política, éste puede comprensiblemente dolerse por el rechazo pero los tribunales no podrán auxiliarlo (nuevamente, asumiendo que no existe ninguna disposición legal que prohíba tales discriminaciones). Hay, entonces, muchos tipos de restricciones a la libertad de decisión individual que están más allá de la autoridad de los tribunales poderlas resolver o aliviar. Hay que tener en cuenta que la garantía de los derechos en la Constitución de los Estados Unidos solo protege contra la actuación gubernamental y no aplica a los abusos puramente privados, salvo por lo que respecta a la prohibición de la esclavitud de la XIII Enmienda. Los recursos para los abusos personales deben buscarse entonces en leyes especiales, el derecho común o las regulaciones administrativas u oficiales y en las sentencias." *Idem*, p. 6.

proteger a los particulares contra los agravios de sus garantías constitucionales cometidas por las “autoridades” (art. 103). A partir de 2013, sin embargo, se admite la acción de amparo contra particulares siempre que actúen como “autoridad responsable” (art. I.III, único). Por tanto, en la acción de amparo mexicana, debe siempre existir una “autoridad responsable”⁶⁸⁷ (o su equivalente); requisito éste que ha sido desarrollado por la jurisprudencia con respecto a los siguientes aspectos:

Primero, no todas las entidades públicas pueden ser consideradas “autoridades,” sino solo aquellas que estén facultadas para tomar decisiones e imponerlas y ejecutarlas a los particulares mediante el uso del poder público coactivo.⁶⁸⁸ De acuerdo con esta doctrina, los tribunales han rechazado la acción de amparo contra entidades públicas que han sido consideradas carentes de facultades de decisión, como son aquellas de naturaleza consultiva.⁶⁸⁹ De allí que, por ejemplo, muchas entidades descentralizadas como *Petróleos Mexicanos*, la Comisión Nacional de Electricidad, el Defensor de los Derechos Humanos de la UNAM y las universidades autónomas fueron inicialmente excluidas de la categoría de “auto-

⁶⁸⁷ De acuerdo con ello, el artículo II,5 de Ley de amparo la que “con independencia de su naturaleza formal, [...] dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.” En su versión inicial, esta norma se interpretó en el sentido que las autoridades no son solo aquellas superiores que ordenan los actos, sino también aquellas subordinadas que las ejecutan o procuran ejecutarlas; siendo el amparo admitido contra cualquiera de éstas. Véase “Autoridades para efectos del juicio de amparo” (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1988, Segunda parte, Tesis 300, p. 519). Véase la referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 254.

⁶⁸⁸ Como se definió en el caso Campos Otero Julia (1935), este término se entiende como “un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y del poder de mando necesario para imponer a los particulares sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro órgano del mismo Estado.” Véase la referencia en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 253; y en Suprema Corte, *Jurisprudencia de la Suprema Corte*, Tesis 179, II, 360. Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, Texas University Press, Austin 1971, p. 94.

⁶⁸⁹ *Idem*, p. 95.

ridades.”⁶⁹⁰ No obstante, la acción de amparo ha sido progresivamente admitida contra algunas de esas entidades, basada en la posible facultad de decisión en algunos casos particulares.⁶⁹¹

Segundo, la jurisprudencia ha desarrollado la doctrina del funcionario público *de facto*, en el sentido que aun si el agravante no es el legítimo titular del cargo público, el amparo debe ser admitido cuando el daño ha sido causado por alguien que pretende ejercer facultades públicas con el asentimiento de los ciudadanos, que por ello se confían legítimamente a éste.

Tercero y respecto del concepto de autoridad en la demanda de amparo, el demandante debe identificar a todos aquellos efectivamente involucrados en la acción agravante (quienes deben ser notificados por el tribunal); y no solo aquellos que ordenaron la actividad impugnada, sino también aquellos que la han decidido y los que la han ejecutado o aplicado.⁶⁹²

En contraste con la situación en México, en casi todos los países latinoamericanos, el término “autoridad” ha sido interpretado en sentido más amplio y como referido a cualquier entidad o funcionario público, independientemente de sus poderes o funciones.

En Argentina, por ejemplo, como lo establece la Ley de amparo, la acción puede intentarse contra “todo acto u omisión de auto-

⁶⁹⁰ Véanse las referencias a las decisiones judiciales en Eduardo Ferrer MacGregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 255-256.

⁶⁹¹ *Idem*, p. 257.

⁶⁹² Como decidió la Corte Suprema: si la acción de amparo identifica la autoridad responsable como aquella que ha tomado la decisión o la ha ordenado, pidiendo la suspensión de sus efectos sin identificar la autoridad que la ha ejecutado, la suspensión no puede concederse ya que la ejecución se considera como consentida por el accionante. Por el contrario, si la demanda solo menciona como autoridades responsables a aquellas quienes han ejecutado las actuaciones sin identificar quienes las ordenaron, entonces, si bien es cierto que la suspensión puede otorgarse, el caso debe discontinuarse porque, sin identificar al autor de las actuaciones, la situación debe considerarse como consentida por el accionante. Véase Jurisprudencia de la Corte Suprema en “Actos Consumados. Suspensión improcedente” y “Actos derivados de actos consentidos,” en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1995, Primera Sala, Tesis 1090, p. 756; y Tribunal Pleno, Tesis 17, p. 12. Véanse las referencias en Eduardo Ferrer MacGregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 255, notes 450-451.

ridad pública” (art. 1), teniendo el término “autoridad pública”⁶⁹³ un sentido amplio, incluyendo toda suerte de entidades o funcionarios públicos de todas las ramas de gobierno. Por consiguiente, a pesar de algunas aisladas interpretaciones restrictivas,⁶⁹⁴ la tendencia general en Argentina es entender “autoridad” en sentido amplio, incluyendo cualquier agente, empleado, funcionario público, magistrado de gobierno o cualquier funcionario actuando en tal condición, incluyendo individuos particulares cumpliendo funciones públicas, como los concesionarios de servicios públicos.⁶⁹⁵

En un sentido similar, en Bolivia, Colombia, El Salvador, Perú, Nicaragua, Uruguay y Venezuela, por ejemplo, también en sentido amplio, el término “autoridades públicas” se ha concebido con el propósito de conceder la protección del amparo frente a cualquier funcionario o entidad pública,⁶⁹⁶ “sea de la categoría que sea y sean cuales sean las funciones que ejerza,” como se dispone en la ley brasileña del *mandado de segurança* (art. 1). Por ello, algunas leyes de amparo, para disipar cualquier duda, son enumerativas e incluyen cualquier acto de cualquiera de las ramas del poder público e incluyen entidades desconcentradas, descentralizadas o autónomas, corporaciones municipales o aquellas financiadas con fondos pú-

⁶⁹³ Hay que decir que la expresión “autoridad pública” del artículo 1 de la ley de amparo fue incluida debido a la intención del legislador de 1.964 de no regular el amparo contra particulares; lo que, sin embargo, ya estaba admitido por la Corte Suprema y luego expresamente regulado por el Código de Procedimiento Civil.

⁶⁹⁴ En algunas ocasiones esta expresión ha sido interpretada también de modo restrictivo como en México, refiriéndose solo a funcionarios públicos con *imperium*, esto es, aquellos con poder para ordenar y declarar actos obligatorios y exigir el uso de la fuerza pública para ejecutarlos. Véase Néstor Pedro Sagués, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 91-93; Joaquín Brague Camazano, *La Jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 97. José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 208-209.

⁶⁹⁵ En algunos casos se ha considerado incluso que las actuaciones de una Asamblea Constituyente Provincial pueden ser impugnadas por vía de la acción de amparo. Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 24-25.

⁶⁹⁶ Bolivia (art. 94), Colombia (art. 1), El Salvador (art. 12), Perú (art. 2), Nicaragua (art. 3), Uruguay (art. 2) and Venezuela (art. 2).

blicos o aquellas operando por delegación del estado por vía de una concesión, contrato o resolución.⁶⁹⁷

Al respecto, el único país latinoamericano donde la demanda de amparo respecto de las autoridades está expresamente restringida a aquellos correspondientes a la rama ejecutiva del gobierno es Ecuador, donde el artículo 46 de la ley de amparo solo admite el amparo contra un “acto ilegítimo de autoridad de la administración pública” (art. 46).

2. *El amparo contra individuos o personas particulares*

Si bien es cierto que la demanda de amparo, como medio judicial específico para la protección de los derechos y garantías constitucionales, como antes se dijo, fue concebida originalmente para la protección de los particulares contra el Estado y sus funcionarios públicos, en la actualidad también ha ido progresivamente admitida contra personas, corporaciones e instituciones privadas cuyas actividades pueden también causar daños o amenazas de daños respecto de los derechos constitucionales de los demás.

Esto fue admitido por vez primera en Argentina, mediante la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1.958, dictada en el caso *Samuel Kot*, en el cual decidió que “nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados *derechos humanos* [...] esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad,” siendo importante no solo el origen del daño a los derechos constitucionales sino también los derechos mismos, admitiendo por esta vía la demanda de amparo contra los particulares.⁶⁹⁸

Después de esta decisión, el amparo contra personas particulares fue admitido seguidamente en muchos países latinoamericanos como en Bolivia, Chile, República Dominicana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, y también como en Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Honduras, donde la demanda de amparo

⁶⁹⁷ Guatemala (art. 9); Honduras (art. 41).

⁶⁹⁸ Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo, La Ley*, Buenos Aires 1987, p. 228; Joaquín Brage Camazo, *La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de derechos humanos)*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 99; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 13, 512, 527 ss.

puede ser incoada contra los actos u omisiones de individuos causantes de daños o riesgos a los derechos constitucionales de las demás personas, aunque no siempre con el mismo sentido.

En algunos países, la posibilidad del amparo contra particulares se mantiene inadmisibles, como es el caso en Brasil, en relación con el *mandado de segurança*, donde la Constitución dispone su admisibilidad solo para proteger los derechos y libertades "cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder fuese la administración pública o el representante de una persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del poder público," excluyendo así la demanda de la protección contra las acciones de los individuos particulares.⁶⁹⁹ Disposiciones similares están previstas en la leyes de amparo de Panamá (Constitución, art. 50; Código Judicial, art. 2.608), El Salvador (art. 12) y Nicaragua (art. 23).

Por contraste y como ya se dijo, la demanda de amparo contra particulares es admisible en Argentina, aun cuando la ley 16.986 del año 1.966 solo se refiere a la demanda de amparo contra el Estado cuando se interpone "contra todo acto u omisión de autoridad pública" (art. 1); estando el amparo contra particulares regulado en los artículos 3221,1 y 498 del Código de Procedimiento Civil y Comercial.

En Venezuela, como se ha visto, la acción de amparo también es admisible contra actos de los particulares, como lo regula la Ley Orgánica de Amparo, contra personas naturales y jurídicas, en particular contra "el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas" que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la Ley.

De manera similar, la Ley 16.011 de amparo uruguayo de 1.988 admite, en términos generales, la demanda de amparo "contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución" (art. 1).⁷⁰⁰ Una dis-

⁶⁹⁹ Véase Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, Editora Forense, Rio de Janeiro 1993, p. 92.

⁷⁰⁰ Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo 1993, pp. 63, 157.

posición similar está contenida en el Código Procesal Constitucional peruano (art. 2)⁷⁰¹ y en la constitución boliviana (art. 19).

También en Chile, aun sin una ley que estipule la acción para una tutela, se ha interpretado que la acción está establecida en la constitución a fin de proteger derechos y libertades constitucionales contra actos u omisiones arbitrarias o ilegítimas que perturben o amenacen dichos derechos y libertades (art. 20), sin distinción en cuanto al origen de la acción, siendo la misma admitida contra actos u omisiones de particulares.⁷⁰² Una interpretación similar también fue tomada por la Corte Suprema de la República Dominicana respecto de la admisibilidad del amparo contra particulares.⁷⁰³

Otros países latinoamericanos, como Guatemala (art. 9), Colombia,⁷⁰⁴ Costa Rica,⁷⁰⁵ Ecuador,⁷⁰⁶ Honduras y México solo admi-

⁷⁰¹ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, pp. 389 ss.

⁷⁰² Véase Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas," en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca 2000, p. 41.

⁷⁰³ Véase Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Gaceta Judicial, Santo Domingo 2005, p. 390.

⁷⁰⁴ En Colombia donde la constitución expresamente remite a la ley para establecer "los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (art. 86).

⁷⁰⁵ Al respecto, la ley de la jurisdicción constitucional costarricense restringe el amparo contra particulares. Véase Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 275, 281 ss. El artículo 57 establece: "El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta Ley."

⁷⁰⁶ En Ecuador, la acción de amparo está admitida contra entidades que, aun no siendo autoridades públicas, prestan servicios públicos por delegación o concesión y, en términos generales, contra particulares pero solo cuando sus actos u omisiones causen daños o riesgos a los derechos constitucionales y afecten de un modo grave y directo intereses comunes, colectivos o difusos (art. 95,3).

ten la acción de amparo contra particulares en forma restringida, en el sentido que solo puede ser interpuesta contra individuos o corporaciones que están en una posición de ascendencia con respecto a los ciudadanos o que de alguna manera ejercen funciones o actividades públicas o están prestando servicios públicos o de utilidad social.⁷⁰⁷

En el caso de México, con la reforma de la Ley de Amparo de 2013 se estableció también la posibilidad de amparo contra particulares (art. I.III, único) pero sólo cuando éstos “tengan la calidad de *autoridad responsable*,” la cual en los términos del artículo 5.II de la Ley es “la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas,” considerando la misma norma que los particulares tienen tal calidad, cuando “realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general” (art. 5.II).

Por otra parte, se observa que las acciones de amparo pueden ser incoadas también contra partidos políticos, o sus representantes, cuando su conducta viola los derechos de los ciudadanos, como se ha admitido también en los Estados Unidos.⁷⁰⁸

IV. EL ALCANCE DE LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO EN VENEZUELA RESPECTO DE LA PERSONA AGRAVIANTE

De acuerdo con la previsión antes citada del artículo 2 de la ley Orgánica de Amparo, en Venezuela, la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, se plantea conforme al texto constitucional contra cualquiera sea el agravante, y por tanto, no solo frente a actuaciones de autoridades públicas en ejercicio del Poder Público (incluyendo las llamadas misiones en la ley Orgánica de la Administra-

⁷⁰⁷ De manera similar a las *injuncti*ons admitidas en los Estados Unidos contra corporaciones de servicios públicos. Véase por ejemplo, caso *Wiemer v. Louisville Water Co.*, 130 F. 251 (C.C.W.D. Ky. 1903), en John Bourdeau *et al*, “*Injunctions*,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thompson West, 2004, p. 182 ss.

⁷⁰⁸ Véase caso *Maxey v. Washington State Democratic Committee*, 319 F. Supp. 673 (W.D. Wash. 1970), *Idem*, p. 240.

ción Pública) o de las organizaciones del Poder Popular conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Popular de 2010 que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de personas naturales, de las personas jurídicas, o de grupos u organizaciones de cualquier naturaleza.

En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley Orgánica admite la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares.⁷⁰⁹ Esto también contribuye a diferenciar, como se ha visto, la acción de amparo en Venezuela de la que existe en otros sistemas como los de Brasil o el de España, en los cuales el recurso de amparo sólo se concibe frente a autoridades; o de la existente en otros países en el sentido de limitar la acción contra particulares, solamente cuando ocupen posiciones de poder o ejerzan funciones públicas, por ejemplo, como concesionarios de servicios públicos como sucede en Costa Rica y Colombia; o se equiparen a la “autoridad responsable” como en México.

Por otra parte, en el caso de la protección frente a perturbaciones provenientes de autoridades públicas, sin la menor duda debe afirmarse también que tal como lo regula el artículo 27 de la Constitución y la Ley Orgánica, esta protección procede frente a *toda* actuación pública, es decir, frente a todos los actos estatales, ante las omisiones, y ante los actos materiales, hechos y vías de hecho de las autoridades públicas en ejercicio del Poder Público que es el que regula la Constitución o del llamado Poder Popular regulado por ley, al margen de la Constitución.

Por tanto, la acción de amparo procede contra todas las actuaciones de la Administración, aun cuando no se configuren como un acto administrativo y no abran la vía contencioso administrativa de anulación, es decir, procede, por ejemplo, contra las actuaciones materiales de la Administración; contra sus vías de hecho; contra la abstención en actuar o cumplir una obligación; contra las omisiones, en fin, contra toda forma de actuación de la Administración e, incluso, por supuesto, contra determinados actos como los de trámite, cuando no puedan ser impugnados por la vía contencioso administrativa.

⁷⁰⁹ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL*, de 1958. S. Véase Linares Quintana, *Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25, G. R. Carrio, *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

Esta universalidad del amparo, por lo demás, fue precisamente desarrollada por la jurisprudencia, tanto de la antigua Corte Suprema como de la antigua Corte Primera de la Contencioso Administrativo. Así lo señaló la Corte Primera de la Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de noviembre de 1993 (Caso: *Aura Loreto Rangel*):

“La lectura del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido *per se* de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional.”⁷¹⁰

El mismo criterio lo precisó la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 24 de mayo de 1993, así:

“Son muy amplios los términos en que la acción de amparo está consagrada en el artículo 49 del Texto Fundamental [equivalente al artículo 27 de la Constitución de 1999]. Así, si bien es incuestionable lo extenso del ámbito de los derechos y garantías susceptibles de ser protegidos y restablecidos mediante esta vía procesal, tampoco puede limitarse a que la lesión sea producto de determinados actos solamente. En efecto, debe igualmente permitirse que cualquier acto lesivo –ya sea un acto, hecho u omisión– de derechos y garantías constitucionales sea posible de cuestionar mediante este medio procesal, ya que, siendo el objetivo de la acción de amparo la protección de cualquier norma que consagre uno de los llamados derechos subjetivos de rango constitucional, no puede sostenerse que esa protección es viable sólo en los casos en que el acto perturbador reúna determinadas características, ya sean desde el punto de vista material u orgánico.”

La jurisprudencia de esta Sala ha sido consecuente con ambos principios. En decisión del 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale, registrada bajo el número 22*) se señaló que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino –como se ha dicho– un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce

⁷¹⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 284.

y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.”⁷¹¹

En sentencia de 13 de febrero de 1992, la antigua Corte Primera, por otra parte, precisó:

“Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas.

Respecto a la Administración, el amparo contra la misma es de tal amplitud que se acuerda contra todos los actos, omisiones y vías de hecho, sin hacer exclusión alguna de determinadas materias de su competencia que, como se sabe, están siempre vinculadas con el orden público y con el interés social.”⁷¹²

Por tanto, ninguna actuación u omisión escapa al amparo, habiendo solo quedando excluidos de la acción, conforme se establece en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, las decisiones del Tribunal.

Por ello, incluso, conforme a la Constitución de 1961, las decisiones de los Cuerpos Legislativos adoptados en uso de sus atribuciones privativas y que conforme al artículo 159 de dicha Constitución no eran susceptibles de veto, examen o control de los otros

⁷¹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 284-285. Véase además, en relación a la amplitud de los derechos fundamentales amparables, la decisión del 4-12-90, caso: *Mariela Morales de Jiménez*, N° 661.

⁷¹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 120-121.

Poderes del Estado, las mismas sí podían ser objeto de acción de amparo. Ello fue resuelto expresamente por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*), en la cual señaló que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino como se ha dicho, un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.”⁷¹³

Por supuesto, si se trata de amparo contra actuaciones de la Administración no es necesario que se trate de un acto administrativo el que cause la lesión,⁷¹⁴ pudiendo intentarse la acción de amparo contra vías de hecho de la Administración.⁷¹⁵

⁷¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 118. La tesis de la Corte Suprema fue reafirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 18-6-91, en Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 125.

⁷¹⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 25-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 255.

⁷¹⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, 8-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 127.

DÉCIMA PRIMERA
DAÑOS Y AMENAZAS DE VIOLACIÓN PROTEGIBLES
EN MATERIA DE AMPARO:
PRINCIPIOS GENERALES Y
DERECHO COMPARADO

La acción de amparo generalmente procede contra todos los daños infligidos a los derechos o garantía constitucionales, debiendo en general reunir las siguientes condiciones establecidas en las leyes de amparo latinoamericanas para que el amparo sea admitido: primero, los daños deben tener un carácter personal y directo en el sentido que los daños deben afectar personalmente al accionante; segundo, deben ser efectivos y reales; tercero, deben ser manifiesta u ostensiblemente arbitrarios, ilegales e ilegítimos; cuarto, los daños deben ser demostrados en el caso; y quinto, el demandante no debe haberlos consentido.

I. EL CARÁCTER PERSONAL Y DIRECTO DE LOS DAÑOS

La primera condición de los daños infligidos a los derechos constitucionales del accionante para que una acción de amparo sea admisible, es que el mismo haya sufrido “un daño o amenaza directa, personal y actual a sus derechos constitucionales;”⁷¹⁶ es decir,

⁷¹⁶ Como, por ejemplo, ha sido decidido en Venezuela, al resolver la Antigua Corte Primera de lo Contencioso administrativo que es necesario que las acciones denunciadas afecten directamente la esfera subjetiva del accionante, quedando excluidas, en consecuencia, las conductas genéricas aun cuando afecten tangencialmente. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 2-12-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 302-303.

que el demandante debe estar personalmente afectado. En consecuencia, la acción de amparo no puede interponerse cuando los derechos afectados sean los de otra persona distinta del demandante o cuando los daños solo afecten al demandante de modo indirecto.⁷¹⁷

El demandante, entonces, debe necesariamente ser la persona "afectada," como se le denomina en Argentina (art. 5) y Perú (art. 39); o la persona "agraviada," como se le denomina en Nicaragua (art. 23); o aquella que "sufre" el daño, como se le refiere a ella en Brasil (art. 1).

Si el daño no afecta los derechos constitucionales del demandante de manera directa y personal, la acción será considerada inadmisibile;⁷¹⁸ al igual que cuando el daño o amenaza no sea atribuible a la persona señalada como la parte agravante, es decir, cuando el daño no es causado personalmente por el demandado.⁷¹⁹

⁷¹⁷ Por eso es que, por ejemplo, la Constitución mexicana expresamente dispone a este respecto, la necesidad de que el demandante haya sufrido un daño "personal y directo" (art. 107.I), en el sentido que sus derechos constitucionales personales deben haber sido afectados directamente.

⁷¹⁸ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 386-387.

⁷¹⁹ En este sentido, por ejemplo, fue decidido por la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana, en amparo intentado en 1.999 contra el Presidente de la República y que denunciaba como actos agraviantes las posibles medidas a ser tomadas por la Asamblea Constituyente Nacional, que el Presidente había convocado, una vez instalada la misma. La Corte consideró inadmisibile la acción, considerando que las razones alegadas por el accionante, considerando que eran de naturaleza eventual e hipotética, lo que contradecía la necesidad de un daño objetivo y real o una amenaza a uno derecho o garantía constitucional. a fin de que el amparo fuese admisible. La Corte argumentó además, que la acción de amparo constitucional tiene por objeto dar protección contra situaciones que en na forma directa pueden producir daño en relación con los derechos y garantías constitucionales del accionante, buscando la restauración de la situación jurídica infringida. En este caso, la persona identificada como agravante (Presidente de la República) no puede ser quien produzca el eventual que pudiera condicionar los derechos electorales del accionante, así como el temor de que la modificación de la organización de los poderes constituidos solo podría ser atribuido a los miembros que puedan ser electos a la Asamblea Nacional Constituyente, todavía no elegida. En consecuencia, en el caso, no existe la inmediata relación que es necesaria en materia de amparo, entre el accionante y el agravante. Véase sentencia de 23.4.99 (caso A. Albornoz), en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 240.

II. EL CARÁCTER ACTUAL Y REAL DE LOS DAÑOS

Pero además de afectar los derechos constitucionales del demandante o accionante, para que proceda la acción de amparo, los daños deben ser “actuales” en el sentido de que para el momento de intentar la acción, los daños o amenazas deben estar ocurriendo actualmente y no deben haber cesado o concluido. Esto está expresamente previsto en las leyes de amparo de Argentina (art. 1), República Dominicana (art. 1) y Uruguay (art. 1). En tal sentido, igualmente, es que el artículo 6.1 de la ley de Amparo DE Venezuela establece que la acción de amparo debe ser declarada inadmisibles “cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla.” Esta misma regla se aplica en los Estados Unidos respecto de las *injunctions* en el sentido de que para que una persona pueda intentarlas, debe evidenciar unos daños actuales, sustanciales y graves o una posibilidad cierta de tales daños. Por tanto, un demandante no tendrá derecho a una *injunction*, cuando un daño en su contra no se evidencie como resultante de la actividad que se denuncia o se procura evitar.⁷²⁰

En otras palabras, los daños deben ser reales en el sentido de que deben haber ocurrido efectivamente; lo cual debe ser claramente demostrado por el demandante en el proceso. Es por eso que como lo resolvió la antigua Corte Suprema en Venezuela, la acción de amparo solo puede ser dirigida contra actos u omisiones perfectamente determinados, y no contra conductas genéricas; contra una actividad real y objetiva y no contra suposiciones relativas a la intención del presunto agravante; y contra las consecuencias directas e inmediatas de las actividades del ente público o del funcionario.⁷²¹

El carácter real y actual de los daños para intentar la acción de amparo implica que la acción no puede tener un carácter pasado,

⁷²⁰ Véase *U.S. Boyle v. Landry*, 401 U.S. 77, 91 S. Ct. 758, 27 L. Ed. 2d 696 (1971), en John Bourdeau et al., “Injunctions,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 66.

⁷²¹ Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 2-12-1993, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 302-303. Igualmente, sentencia del 14-8-1992 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 145.

porque ya hayan cesado (art. 6.1 Ley Orgánica, Venezuela), o un futuro probable. Por ello se ha dicho que los daños en materia de amparo deben estar “vivos” y presentes en toda su intensidad, en el sentido de que deben referirse al presente, no al pasado o a hechos que ya acaecieron, que pertenecen al pasado, o que ya acaecieron; al contrario debe tratarse de situaciones presentes, que se pueden incluso prolongar en el tiempo.⁷²²

Por tanto y como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de México, la acción de amparo es inadmisibile cuando es referida a hechos probables futuros;⁷²³ o a actos que no han ocurrido todavía, o a daños que no solo no están presentes, sino que nunca podrían ser infligidos.⁷²⁴

Fue fundada en esta condición que precisamente, la antigua Corte Suprema de Justicia rechazó la posibilidad de que se intentasen acciones de amparo contra las leyes en casos en que tales acciones no fueran directamente aplicables, y exigieran de actos adicionales para su ejecución.⁷²⁵

Por otra parte, esta misma condición de que el daño o amenaza debe ser actual, implica que el mismo no debe haber cesado o concluido porque de lo contrario –como está previsto expresamente en Argentina⁷²⁶ la demanda debe declararse inadmisibile. También en las leyes de amparo de Honduras (art. 46,6) y Nicaragua (art. 51,3) se prescribe que el recurso al amparo es inadmisibile cuando los efectos del acto impugnado ya han cesado; caso en el cual el juez

⁷²² Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 7-5-1987 en el caso Desarrollo 77 C. A. en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 1977-1992*, Caracas, 1994, p. 78.

⁷²³ Tesis jurisprudencial 74, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988*, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, p. 123. Véase en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 395.

⁷²⁴ Véase Tesis 44 y 45. *Jurisprudencia de la Suprema Corte*, pp. 110, 113. Véase en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Texas Press, Austin, 1971, p. 96, note 12.

⁷²⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 24-5-1993, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 289-290.

⁷²⁶ Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 27.

puede rechazar la acción *in limine*. El mismo principio se aplica en México, donde la Ley de amparo declara inadmisibles la acción de amparo cuando los efectos del acto impugnado han cesado o, cuando aun subsistiendo, ya no pueden producir consecuencias legales o sustanciales porque han perdido su objeto o sustancia (art. 73, XVI). En Perú, el Código Procesal Constitucional también prescribe la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando para el momento de su interposición, la amenaza o violación de los derechos constitucionales ha cesado (art. 5,5). Ese también es el caso, por ejemplo, cuando durante el curso del proceso, el acto impugnado es anulado.⁷²⁷

En consecuencia, a fin de conceder de la pretensión de amparo, los tribunales venezolanos han establecido que el daño no debe haber cesado antes que la decisión del juez sea tomada; por el contrario, si el daño ha cesado, el juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisión debe declarar la improcedente de la acción.⁷²⁸

Por ejemplo, en el caso de acciones de amparo contra omisiones judiciales, si el juez ha emitido su decisión antes de que la acción sea interpuesta o durante el procedimiento, el daño puede considerarse como suspendido⁷²⁹ y la acción de amparo debe declararse inadmisibles.

En sentido similar, la Sala Constitucional de Costa Rica ha decidido que carece de interés jurisdiccional el examinar por ejemplo, las circunstancias de la suspensión de un acto impugnado, en casos en los cuales el acto ya haya sido anulado y cuando, para el

⁷²⁷ Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo dispuso la inadmisibilidad de una acción de amparo porque, durante los procedimientos, el acto impugnado fue rechazado. Véase Sentencia del 14-8-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 154.

⁷²⁸ Véase sentencia de 15-2-1992, en *Revista de Derecho Público* N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164; sentencia del 12-2-1992 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Caso *Allan R. Brewer-Carías*, en *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 131-132; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 27.5.1993, en la *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 264.

⁷²⁹ Véase Rafael Chavero G., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas 2001, pp. 237-238.

momento de la interposición del recurso, la parte afectada ha sido restablecida en el ejercicio de sus derechos.⁷³⁰

El mismo principio rige en los Estados Unidos respecto de la condición de actualidad del daño para que pueda otorgarse la protección de un *injunction*, ya que en los casos federales, la norma es que debe tratarse de una controversia actual debe existir no solo al momento de la interposición de la acción sino a todo lo largo del proceso, aun a nivel judicial de revisión o *certiorari*.⁷³¹

⁷³⁰ Véase sentencia N° 1051-97, en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, pp. 244-245. Pero en relación con el carácter actual del daño, es posible considerar que cuando un nuevo hecho modifica la situación anteriormente conocida y declarada y que no estaba presente en el momento que ocurrió el daño, es posible conceder la tutela antes denegada con base en el nuevo argumento, el cual puede arrojar un resultado distinto o contradictorio. Este caso puede ocurrir, por ejemplo, cuando el juez de amparo que debe resolver respecto de una situación específica, actual y determinada, le es pedido que determine la existencia de un nuevo hecho que ha ocurrido después de intentada la acción y que podría alterar o modificar la mencionada situación, en cuyo caso, la acción puede ser admitida y resuelta en protección del demandante, aun si antes había sido rechazada de antemano. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político-Administrativa del 5-8-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 145.

⁷³¹ Sin embargo, en el importante caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), la Corte Suprema extendió los derechos de privacidad de la mujer derogando las leyes estatales que prohibían el aborto. La Corte reconoció que aunque este derecho de privacidad no estaba expresamente mencionado en la constitución, estaba garantizado como un derecho constitucional para proteger "la decisión de una mujer acerca de si terminar o no su embarazo" a pesar de admitir que la legislación de los estados podía regular los factores determinantes de la decisión de abortar en algún punto del embarazo con base en "garantizar la salud, mantener niveles médicos y proteger la vida en potencia." Pero el objeto de la controversia era que el embarazo llegó a término mientras el procedimiento era decidido, de forma que el daño alegado perdía su actualidad. No obstante, la Corte Suprema resolvió en el caso que "Cuando, como aquí, el embarazo es un hecho significativo del litigio, el período normal de gestación humana de 266 días es tan corto que el embarazo llegará a término antes que el procedimiento usual de apelación sea decidido. Si dicha terminación desvirtúa la demanda, rara vez los casos de embarazo superarán en algo a la fase probatoria y la instancia de apelación será en efecto negada. Nuestra ley no debe ser así de rígida. El embarazo sobreviene a la misma mujer más de una vez; y en la población en general, si la especie humana ha de sobrevivir, siempre estará presente. El embarazo provee una justificación clásica para terminar con la certeza. Efectivamente puede ser capaz de repetirse y, sin embargo, evadir el juicio." Véase M. Glenn Abernathy and

No obstante, este principio de la actualidad del daño tiene algunas excepciones. Por ejemplo, en Perú, aun cuando la misma norma general está establecida para la inadmisibilidad de la acción de amparo (cuando al momento de presentación, el daño a los derechos constitucionales ya ha cesado), el Código Procesal Constitucional ha autorizado a las cortes a continuar el procedimiento y también, en circunstancias específicas, a conceder la protección del amparo,⁷³² por ejemplo, cuando el objeto de la acción consiste en ordenar al demandado que se refrene de realizar nuevamente los actos u omisiones que provocaron la interposición de la demanda.

La misma excepción rige, por ejemplo, respecto de los efectos ya producidos por el acto impugnado. Por ejemplo, cuando para establecer responsabilidades civiles e indemnizaciones sean necesarias acciones judiciales adicionales, la protección del amparo puede concederse, aun cuando los efectos del acto impugnado hayan cesado, con el fin que pueda determinarse judicialmente la persona responsable, permitiéndose así la interposición subsiguiente de una acción solo indemnizatoria.

III. EL DAÑO MANIFIESTAMENTE ARBITRARIO, ILEGAL E ILEGÍTIMO

Igualmente, para que la acción de amparo sea admitida, el daño o amenaza de violación al derecho o garantía constitucional, además de ser directo, real y actual, debe ser manifiestamente arbitrario, ilegal o ilegítimo.

Esta es, por ejemplo, la condición general expresamente establecida por la Ley de amparo argentina que prescribe que para que una acción de amparo sea admisible, el daño, es decir, la “lesión, restricción, alteración o amenaza a los derechos y garantías constitucionales” debe ser “manifiestamente arbitrario e ilegal” (art. 1). Esta condición de admisibilidad está establecida también en la Ley de amparo de Uruguay donde se lo establece como la necesidad de que el acto impugnado ostente una “ilegitimidad manifiesta” (art.

Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, pp. 4-5.

⁷³² Véase Luis Sanz Dávalos, “Las innovaciones del Código Procesal constitucional en el proceso constitucional de amparo,” en Susana Castañeda et al, *Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima 2005, p. 126.

1). En este mismo sentido, la ley brasileña, respecto del *mandado de segurança*, dispone la necesidad de que la violación sea causada ilegalmente o con abuso de poder (art. 1).⁷³³ Asimismo, en el Reglamento del Recurso de Amparo de 2.007 de Filipinas, se dispone que la violación debe ser provocada por un “acto u omisión ilegítima” (secc. 1).

Respecto de los actos de los poderes públicos, esta condición general de admisibilidad de la acción de amparo deriva del principio general de derecho público de la presunción de validez que beneficia los actos de estado, lo que implica que para superar tal presunción, el demandante debe demostrar que el daño causado es manifiestamente ilegal y arbitrario. El mismo principio se aplica en los Estados Unidos precisamente imponiendo al demandante para que procedan las *injunctions* contra actos administrativos, que pruebe las violaciones alegadas a fin de deshacer la presunción de validez de los mismos.⁷³⁴

La consecuencia de esta condición es que el acto u omisión impugnado debe ser manifiestamente como contrario al orden legal, es decir, a las normas de orden público establecidas en la Constitución, leyes y reglamentos; debe ser manifiestamente ilegítimo por carecer de soporte legal alguno; y debe ser manifiestamente arbi-

⁷³³ El principio también se aplica en Chile y Ecuador. Véase Juan Manuel Errázuriz G. y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 51-55; Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 79.

⁷³⁴ Como lo han comentado M. Glenn Abernathy y Perry: “Los tribunales no presumen automáticamente que todas las restricciones a la libre elección son impropias. La carga es arrojada en la persona que impugna los actos, quien debe demostrar que los mismos son impropios. Esto se observa más fácilmente en los casos en los que la demanda alega que un acto de la legislatura es inconstitucional... Los jueces también alegan que a los actos de los funcionarios públicos deben atribuírseles alguna presunción de validez. De manera que se presume que el funcionario público que elimina alimentos calificados por él como no aptos para el consumo tiene buenas razones para hacerlo. La persona cuya propiedad es eliminada de ese modo debe asumir la carga de probar mala fe de parte del funcionario si, como consecuencia de ello, es incoada una demanda.” Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 5.

trario porque, viniendo de un acto irrazonable o injusto, el mismo es un acto contrario a la justicia y la razón.⁷³⁵

IV. EL CARÁCTER EVIDENTE DE LOS DAÑOS

La condición de que los daños derivados de actos o amenazas deben ser manifiestamente arbitrarios, ilegales e ilegítimos y deben afectar de manera directa e inmediata los derechos del demandante, implica que para la interposición de la acción de amparo, tales daños deben ser evidentes, imponiendo así directamente sobre el demandante la carga de probar sus alegatos. Es decir, el demandante tiene la carga de desvirtuar la presunción de validez de los actos impugnados, debiendo fundamentar sus argumentos sobre bases razonables mediante la comprobación del carácter irrazonable de los actos u omisiones impugnados, y de que dichos actos u omisiones han perjudicado personal y directamente sus derechos.

También en esta materia, la regla procesal de amparo es similar a las normas sobre *injunctions*, tal como ha sido decidido por los tribunales de los Estados Unidos, según las cuales “la parte solicitando de una *injunction*, debe demostrar que el daño es evidente.”⁷³⁶

Por consiguiente, en el procedimiento de amparo, el demandante tiene la carga de la prueba del daño o de las amenazas causadas a sus derechos, precisamente por parte del agravante.⁷³⁷ Esto

⁷³⁵ Véase Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 28-29.

⁷³⁶ Véase el caso *Mt. Emmons Min. Co. v. Town of Crested Butte*, 690 P.2d 231 (Colo. 1984), en John Bourdeau et al., “*Injunctions*,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Editors), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 54.

⁷³⁷ Es por esto que los tribunales en Argentina, por ejemplo, han negado la acción de amparo contra amenazas no comprobadas; por ejemplo, cuando una madre intentó una demanda pidiendo protección policial a fin de evitar una orden de secuestro emitida por un tribunal extranjero en razón de que la existencia de la orden no estaba comprobada ni suficientes elementos para juzgar el caso fueron aportados a fin de probar que las autoridades locales dejarían de aplicar las disposiciones legales competentes para la ejecución en el país de sentencias extranjeras, las cuales disposiciones prescriben suficientes garantías para la defensa de los derechos y para la protección del orden público interno. Véase las referencias en Néstor Pedro Sagües, *Derecho Procesal Constitucional*, Vol. 3, “*Acción de Amparo*,” Astrea, Buenos Aires, 1988, pp.

implica que cuando la prueba de los daños o amenazas puede establecerse mediante prueba escrita o documental, las leyes de amparo de Argentina (art. 7), Paraguay (art. 569) y Uruguay (art. 5) expresamente imponen al agraviado la obligación de adjuntarlas siempre a la demanda.

La prueba del daño puede también basarse, por ejemplo, en actos o conductas previas del demandado o en el patrón pasado de su conducta.⁷³⁸

V. EL CARÁCTER NO CONSENTIDO DE LOS DAÑOS

Finalmente, el daño a los derechos constitucionales que permiten la interposición de la demanda de amparo requiere no solo que sea actual, posible, real e inminente, sino que también tiene que ser no consentido por el agraviado; quien, además, no ha debido provocarlo.⁷³⁹ Es decir, el demandante no debe haber consentido expresa o tácitamente el impugnado acto o daño a sus derechos. Lo contrario, haría considerar inadmisibles la acción de amparo.

Las leyes de amparo en esta materia distinguen dos posibles modalidades de conductas aprobatorias: el consentimiento expreso y el consentimiento tácito; también con algunas excepciones.

117; y en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 190, 239.

⁷³⁸ Como fue el caso resuelto en los Estados Unidos en el caso *Galella v. Onassis* (S.D.N.Y. 1972), en el cual la esposa de J. F. Kennedy, ex-presidente de los Estados Unidos, interpuso una *injunction* contra un fotógrafo independiente para prevenir que violara los derechos de privacidad de ella con base en su previo patrón de conducta hostigante como periodista. Como fue resumido por Tabb and Shoben: "La evidencia demostraba que el fotógrafo había repetidamente incurrido en una conducta hostigante contra la familia Onassis para conseguir fotos y cada vez la conducta invasiva era de un tipo diferente. Fundado en el pasado patrón de conducta, la corte concluyó que esa conducta del fotógrafo continuaría indefinidamente en el futuro. La prueba de la inminencia era muy sólida porque el fotógrafo había incluso enviado publicidad a clientes anunciando futuras imágenes anticipadas de Onassis. Aun cuando el patrón de conducta era variado en los tipos de procedimientos invasivos, el carácter general de la conducta era de hostigamiento. Con suficiente evidencia, aun un patrón impredecible puede indicar inminencia." Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thompson West, 2005, p. 29.

⁷³⁹ Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 80.

1. *El consentimiento expreso*

En cuanto al consentimiento expreso, según lo establece la Ley Orgánica de amparo de Venezuela el mismo existe cuando hay “signos inequívocos de aceptación” (art. 6.4) por parte del agraviado de los actos, hechos u omisiones causantes del daño, en cuyo caso la acción de amparo, es considerada como inadmisibile.

Esa causal de inadmisibilidad está también expresamente regulada en la Ley de amparo de México, de acuerdo con la cual existe un consentimiento expreso del acto impugnado cuando hay “manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento” (art. 73.XI). También en Nicaragua existe el consentimiento expreso respecto de “actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso” (art. 51.4); y en Costa Rica “Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada” (art. 30.ch).

En ciertos aspectos, esta causal de inadmisibilidad del procedimiento de amparo cuando existe consentimiento expreso por parte del agravante tiene también alguna equivalencia en los procedimientos de *injunctons* de los Estados Unidos contenida en la excepción de equidad denominada *estoppel*, y que está referida a las actuaciones del agravante antes de interponer la demanda que sean incongruentes con los derechos que reclama en su acción.⁷⁴⁰

2. *El consentimiento tácito*

Aparte de los casos de consentimiento expreso, la otra causal de inadmisibilidad en el procedimiento de amparo ocurre en casos de consentimiento tácito del agraviado respecto del acto, hecho u omisión causante del daño a sus derechos; y opera cuando en la ley establece un lapso preciso para interponer la demanda, y el mismo se haya agotado sin que la acción se haya interpuesto.

⁷⁴⁰ El clásico ejemplo de una *estópel*, como medida, excepción o decreto judicial que consiste en una prohibición de conducta o acción, como la describen Tabb y Shoben “es que el demandante no puede invocar el derecho de equidad para reclamar una orden de remoción de una cerca de un vecino instalada sobre el lindero del lote si el demandante estuvo presente y observó la instalación de la cerca con pleno conocimiento de la ubicación de dicho lindero. El silencio del demandante, estando en conocimiento de los hechos, es un acto inconsistente con el título invocado en la corte.” Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 50-51.

Esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo es también equivalente a lo que en el procedimiento de las *injunctions* en los Estados Unidos se denomina “*laches*,” con lo que persigue evitar que el agraviante obtenga la medida protectora de equidad cuando no actuado con la celeridad debida para interponer la acción y que se resume en la frase “la equidad asiste al diligente, no a aquellos que se queden dormidos en sus derechos.”⁷⁴¹

La diferencia entre la doctrina de los “*laches*” relativa a las *injunctions* y el concepto latinoamericano de consentimiento tácito reside básicamente en el hecho de que el término para interponer la acción de amparo en Latinoamérica está expresamente establecido en las leyes de amparo, de modo que el vencimiento del término sin la interposición de la acción es lo que se considera que produce el consentimiento tácito respecto del acto, el hecho o la omisión causante del daño.

En relación con esto, y solo con excepción de la ley de Ecuador⁷⁴² y Colombia (donde por ejemplo, la Ley de Tutela dispone que la acción para de tutela puede interponerse en cualquier momento, art. 11), las leyes de amparo en Latinoamérica siempre prevén términos, contados en días y meses,⁷⁴³ a los efectos de la inter-

⁷⁴¹ *Idem*, p. 48. Como se ventiló en el caso *Lake Development Enterprises, Inc. v. Kojetinsky*, 410 S.W. 2d 361, 367-68 (Mo. App. 1966): “‘*Laches*’ [del francés *lache*: laxitud, negligencia] es la dejadez o negligencia por un período de tiempo irrazonable e inexplicado en circunstancias que permitían diligencia para hacer lo que debía hacerse en derecho. No hay un período fijo dentro del cual una persona debe afirmar sus derechos o ser inhabilitado mediante la medida de *laches*. La extensión de tiempo depende de las circunstancias del caso en particular. Una mera demora en afirmar un derecho no constituye de suyo una *lache*; la demora en cuestión debe operar en contra y en perjuicio del demandado. *Laches* es un asunto de hechos a ser determinada a partir de toda las pruebas y circunstancias alegadas en el juicio.” Véase la referencia en Owen M. Fiss y Doug Rendelman, *Injunctions*, The Foundation Press, Mineola New York, 1984, pp. 102-103.

⁷⁴² Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 81.

⁷⁴³ El término en las leyes de amparo de América Latina está generalmente establecido por número de días contados a partir de la fecha del acto impugnado o del día que la parte agraviada entra en conocimiento de la violación: Argentina, 15 días (art. 2,e); Brasil, 120 días (art. 18); República Dominicana, 30 días (art. 3,b); Guatemala, 30 días (art. 20); Honduras, dos meses; México, 15 días como regla general pero con muchos otros lapsos para demandar con diferentes medidas de tiempo (arts. 21, 22 y 73,XII); Nicaragua, 30 días (arts. 26; 51,4); Paraguay, 60 días (art. 567); Perú, 60 días (arts. 5,10; 44); Uruguay, 30

posición de la acción, considerándose tácitamente consentidos los actos, hechos u omisiones impugnados, cuando la acción no ha sido intentada en el término estipulado.

Es precisamente el caso de la Ley Orgánica de Venezuela que establece como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo el "consentimiento tácito" a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres, "cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido."

El sentido de esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo fue resumida por la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana al argumentar que siendo la acción de amparo un medio especial, breve, sumario y efectivo de protección judicial de derechos constitucionales, es lógico que el legislador prescriba un preciso lapso de tiempo entre el momento en el cual se produce en daño y el momento en el cual el agraviado debe interponer la acción. Dejar transcurrir más de seis meses desde el momento en el cual se dictó acto lesivo para el ejercicio de la acción, es una demostración del consentimiento del daño por parte del agraviado. Su indolencia debe ser sancionada, impidiendo que haga uso del remedio judicial que tiene su justificación precisamente en la urgente necesidad de restablecer la situación legal infringida.⁷⁴⁴

Como regla general en la materia, la consecuencia de vencerse el plazo sin intentarse la acción de amparo, considerando que se ha

días (art 4). En Venezuela, el término es de seis meses (art. 23.4). En el caso de Chile, donde en ausencia de una ley reguladora de la acción de protección, el término para demandar (quince días) ha sido establecido por la Corte Suprema, suscitándose discusiones sobre la constitucionalidad de dichas normas, debido al criterio de que un término para demandar de ese tipo debe ser establecido solo por el legislador. Véase Juan Manuel Errázuriz and Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 130. En Costa Rica, la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone que el recurso de amparo puede ser intentado en cualquier momento mientras dure la violación, amenaza, agravio o restricción, y hasta dos meses después que los efectos directos a la parte agraviada hayan cesado (arts. 35, 60). Este término para demandar puede ser también suspendido si la parte interesada decide intentar un recurso administrativo contra el acto en concreto (art. 31).

⁷⁴⁴ Véase la sentencia del 24-10-1990 en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 144.

producido un consentimiento tácito, como lo prescribe expresamente la ley costarricense (art. 36),⁷⁴⁵ no impide a la parte interesada intentar otros posibles recursos o acciones contra el acto causante del daño; o como se prevé en el caso venezolano, salvo que se trate de violaciones graves, continuadas o permanentes a los derechos humanos, en cuyo caso cualquier tiempo es útil para intentar la acción.

3. Excepciones a la regla del consentimiento tácito

Es decir, respecto de este consentimiento tácito, algunas excepciones han sido desarrolladas en la legislación de amparo.

Una primera excepción es la basada en la naturaleza de los derechos constitucionales a ser protegidos, de manera que un amparo puede ser intentado en cualquier momento respecto de derechos inviolables absolutos como el derecho a la vida o a no ser torturado. En este sentido, en la Ley de amparo mexicana se establece la excepción respecto de actos públicos que atenten contra la vida, la libertad personal, deportación o la conscripción militar forzosa (art. 22).⁷⁴⁶ En estos casos, la acción de amparo puede ser intentada en cualquier momento, como es también es el del amparo para la protección de los derechos campesinos relativos a la tierra comunal (art. 217). Es precisamente a lo que se refiere la Ley Orgánica de Venezuela cuando indica que el plazo de seis meses establecido no se aplica cuando se trate violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres (art. 6.4).

En Costa Rica, el artículo 20 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, también establece como una excepción, la posibilidad de intentar una acción de amparo después de que se haya agotado el término, contra el riesgo de aplicación de una ley o reglamento inconstitucional a un caso particular, así como en los casos de la posibilidad manifiesta de la emisión de un acto que lesiona los derechos del agraviado.

Debe recordarse que la Ley Orgánica de amparo de Venezuela de 1988 estableció la excepción a la regla del consentimiento tácito

⁷⁴⁵ Véase los comentarios en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, 2001, pp. 226-229, 243.

⁷⁴⁶ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 331.

refiriéndose a casos de violaciones que afectan normas de orden público⁷⁴⁷ (art. 6,4), que podían afectar el ordenamiento general indispensable para la existencia de la comunidad.

El concepto de “orden público” es importante porque aun cuando se haya vencido el término sin que se haya intentado la acción, los jueces pueden admitirla por razones de “orden público,” desconociendo la aplicación de la regla del consentimiento tácito. Tal como fue decidido por la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al precisar que el consentimiento tácito por falta de ejercicio de la acción en el lapso legal no se produce en casos de extrema gravedad que constituyen una injuria a la conciencia jurídica, como sería el caso de la flagrante violación de derechos individuales “que no pueden denunciarse por el agraviado, de la privación de la libertad, de la sumisión a tortura física o psicológica, tratos degradantes, daños a la dignidad humana u otros casos extremos”⁷⁴⁸

Por consiguiente, en tales casos donde ningún consentimiento tácito puede ser considerado como válido, el amparo judicial era admitido aun cuando el término para intentarlo se hubiese agotado.

⁷⁴⁷ Como fue decidido por la Sala de Casación de la Corte Suprema en Venezuela en decisión del 3-4-1985 “el concepto de orden público permite que el interés general de la sociedad y del Estado prevalezca sobre los intereses particulares o individuales a los efectos de asegurar la vigencia o propósito de algunas instituciones.” Véase la referencia en las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 1-2-1990, caso *Tuna Atlántica C.A.*, y sentencia del 30-6-1992 en la *Revista de Derecho Público*, N° 60, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 157. En muchos casos, es el mismo legislador el que declara expresamente en una ley particular que sus disposiciones tienen carácter de 'orden público', en el sentido que sus normas no pueden ser modificadas mediante contratos. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 22-3-1988 en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114.

⁷⁴⁸ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 13-10-1988 en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 95; de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de 1-11-1989 en *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 111; y de la Sala de Casación de la misma Corte Suprema de Justicia del 28-6-1995 (Exp. N° 94-172). Véase la referencia en Rafael Chavero G., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, p. 188, nota 178. Véase igualmente otra sentencia en la materia en las pp. 214-246.

La segunda excepción general a la regla del consentimiento tácito se refiere a situaciones donde el daño infligido a los derechos es de naturaleza continua, es decir, cuando están ocurriendo continuamente. En el mismo sentido, en los Estados Unidos, los “*laches*” no pueden alegarse para oponerse a una demanda de *injunction* intentada para evitar un ilícito que es de naturaleza continua.⁷⁴⁹

Es la solución que se ha dado en Venezuela, por vía jurisprudencial en la Ley Orgánica de 2014 en relación con la excepción a la regla de la inadmisibilidad de la acción de amparo por haberse vencido el plazo de seis meses para intentar la acción, basado en el hecho de que se trate de violaciones “continuas y permanentes;” es decir, respecto de casos de una cadena de eventos que debido a su constancia y reincidencia, permitan presumir que el agraviado está actualmente amenazado por los hechos repetidos, de los cuales no se puede producir consentimiento.⁷⁵⁰

Otras excepciones al consentimiento tácito se refieren a casos en los cuales existen situaciones de hecho que implican la imposibilidad de intentar la acción. Por ejemplo, en Honduras, está expresamente dispuesto que la acción puede intentarse luego que se haya agotado el término, cuando la imposibilidad de intentarla se pueda comprobar debidamente (art. 46,3); y en sentido similar, la ley uruguaya también dispone la excepción para los casos en los cuales el agraviado ha estado impedido de intentar la acción por “justa causa” (art. 4).

En México, particularmente respecto del amparo contra las leyes, la Ley de amparo prescribe que la acción no solo puede intentarse contra la ley sino que también puede intentarse cuando se haya agotado el plazo, contra el primer acto en aplicación de la misma; de manera que la regla del consentimiento tácito aplica en este caso solo cuando este acto no haya sido impugnado (art. 73.XII).⁷⁵¹

⁷⁴⁹ Véanse los casos *Pacific Greyhound Lines v. Sun Valley Bus Lines*, 70 Ariz. 65, 216 P. 2d 404, 1950; y *Goldstein v. Beal*, 317 Mass. 750, 59 N.E. 2d 712, 1945. Véase en John Bourdeau et al., “Injunctions,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Ed.), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 329.

⁷⁵⁰ Véase sentencia del 22-10-1990, caso *María Cambra de Pulgar*, en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 143-144.

⁷⁵¹ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 391; Richard D. Baker, *Judicial*

En Venezuela, la Ley Orgánica de Amparo también regula otras excepciones a la regla del consentimiento tácito, cuando se trata de una pretensión de amparo que se formule conjuntamente con otra acción de nulidad, caso en el cual no se aplica el lapso general de caducidad de seis meses previsto para la interposición de la acción. Esta es la regla, por ejemplo, en caso de daños o amenazas producidos por actos administrativos u omisiones de la Administración cuando la pretensión de amparo es formulada con la acción de nulidad de los actos administrativos o contra las omisiones administrativas.⁷⁵²

VI. EL CARÁCTER REPARABLE DE LOS DAÑOS Y EL CARÁCTER RESTABLECEDOR DEL PROCESO DE AMPARO

Como antes se dijo, el daño infligido a los derechos constitucionales que justifica la interposición de una acción de amparo, además de las condiciones antes analizadas, debe cumplir dos otras condiciones, dependiendo de si se trata de daños o amenazas de daño.

Si se trata de un daño infligido a los derechos de las personas, debe tratarse de un daño reparable, teniendo por objeto el proceso de amparo el restablecimiento del disfrute del derecho. De allí su carácter restaurador. Pero si se trata de amenaza de daño ocasionada al derecho, la misma debe ser inminente, estando el amparo dirigido a prevenir o impedir que la violación ocurra, teniendo el proceso en este caso, el mismo un carácter preventivo.

1. *El carácter restaurador del proceso amparo en relación con los daños*

En efecto, en caso de daños, el procedimiento de amparo tiene por objeto restablecer al agraviado en el goce del derecho lesionado, restableciendo la situación que existía para cuando el derecho fue lesionado, eliminando o suspendiendo, si fuese necesario, el acto o hecho perjudicial.

Review in México. A Study of the Amparo Suit, University of Austin Press, Austin, 1971, p. 172.

⁷⁵² En sentido similar, la regla del consentimiento tácito tampoco es aplicable en caso de actos u omisiones administrativas cuando la acción de amparo es intentada junto con la acción de nulidad contra actos u omisiones administrativas. En este caso, debido a la pretensión constitucional, como lo estableció la derogada Ley Orgánica de 1988, la acción de nulidad podía intentarse en cualquier momento (art. 5).

En este sentido, la acción de amparo también tiene similitudes con las *injunctions* reparadoras en los Estados Unidos, las cuales procuran eliminar los efectos de un ilícito cometido o conminar al agraviante a iniciar acciones dirigidas a corregir esos efectos lesivos.⁷⁵³

Sin embargo, en algunas situaciones, debido a la naturaleza efectiva del daño infligido, los efectos restauradores no pueden obtenerse, en cuyo caso, la decisión de amparo debe tender a colocar los derechos del accionante en la situación más cerca o más similar a la que existía antes de que se produjo la lesión.⁷⁵⁴

2. La condición específica del daño: su carácter reparable

Debido al carácter restaurador del amparo, la principal condición específica que los daños deben tener para que una petición de

⁷⁵³ Como lo ha explicado Owen M. Fiss, para ver cómo funciona, y asumiendo por ejemplo que ha ocurrido algún ilícito, como un acto discriminatorio, el objeto de la *injunction* –concebida clásicamente como un instrumento preventivo– sería prevenir la recurrencia de la conducta dañina en el futuro (terminar con la discriminación y no volver a hacerlo). Pero en el caso *United States v. Louisiana* (380 U.S. 145, (1965)), relativo a una discriminación electoral, el magistrado Black identificó todavía otro objetivo de la *injunction*, que es la eliminación de los efectos del ilícito ejecutado (la discriminación realizada). La *injunction* reparadora –por mucho tiempo concebida por los autores del siglo XIX, como High (*A Treatise on the Law of Injunction* 3, 1873), como una imposibilidad analítica– fue por eso consagrada. Y por el mismo estilo, les fue ordenado a los funcionarios electorales no solo terminar con la discriminación en las elecciones futuras sino también dejar sin efecto una pasada elección e instalar una nueva manera de remover cualquier traza de discriminación como la que contaminó la anterior (*Bell v. Southwell*, 376 F.2de 659 (5TH Cir. 1976)). Igualmente, a funcionarios públicos de un programa de vivienda se les ordenó cesar con la discriminación con base racial en su selección para la asignación de futuras viviendas, y que construyeran viviendas en áreas de habitantes blancos de manera de eliminar los efectos de una política segregacionista que derivaba de ubicar proyectos públicos de vivienda solo en las áreas de habitantes negros de la ciudad (*Hills v. Gautreaux*, 425 U.S. 284 (1976)). Véase en Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, pp .7–10.

⁷⁵⁴ En este sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana expresó que “una de las principales características de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es restablecer la situación infringida o, lo que es lo mismo, colocar de nuevo al agraviado en el goce de sus derechos constitucionales lesionados. Véase la sentencia de 6-2-1996, caso *Asamblea legislativa del Estado Bolívar*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 185, 242–243.

amparo sea acordada, es que los mismos tengan un carácter reparable. Así se dispone, por ejemplo, la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela al disponer que las acciones de amparo son inadmisibles cuando “violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.” En estos casos, la ley define daños irreparables “los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación” (art. 6.3)

La principal consecuencia de este carácter reparable del daño y de los efectos restauradores del proceso de amparo, es que a través de la acción de amparo no es posible crear situaciones jurídicas nuevas para el agraviado ni tampoco es posible modificar las actuales.⁷⁵⁵

En este sentido, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia negó una solicitud de asilo a un accionante, formulada mediante una acción de amparo, porque lo que éste buscaba con la misma era más bien obtener la ciudadanía venezolana sin cumplir las condiciones y procedimientos administrativos establecidos. La Sala declaró en ese caso que la acción había sido “interpuesta a fin de que esta Sala dicte mandamiento de amparo, consistente en la legalización del actor [...] lo cual se traduciría en la constitución o creación de un status civil y jurídico que no ostentaba el solicitante antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.”⁷⁵⁶

⁷⁵⁵ Véase las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 27-10-1993, caso *Ana Drossos*, y de 4-11-1993, caso *Partido Convergencia*, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 340.

⁷⁵⁶ Véase la sentencia de 20-1-2000, caso *Domingo Ramírez Monja*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 244. En otra sentencia dictada el 21-4-1999, caso *J. C. Marín*, la antigua Corte Suprema en el mismo sentido declaró inadmisibile una acción de amparo en un caso en que el accionante pedía ser designado juez de un tribunal específico o que fuese colocado en una situación jurídica que no tenía antes que el acto impugnado fuese dictado. La Corte decidió que en el caso era imposible intentar una acción de amparo con ese objetivo, declarándolo inadmisibile. Para ello, la Corte argumentó sobre la característica de la acción de amparo que su “efecto restablecedor” en cuanto a la situación jurídica infringida, de manera que la misma es inadmisibile cuando el restablecimiento de una situación es imposible; cuando mediante la acción el agra-

Por consiguiente, en relación con daños, los efectos restablecedores de los procedimientos de amparo imponen la necesidad de que el daño tenga un carácter reparable para que los tribunales puedan restablecer las cosas al estado o situación que tenían para el momento del daño, eliminando el hecho o acto lesivo impugnado. Por el contrario, cuando la violación a un derecho constitucional resulta tener un carácter irreparable, la acción de amparo es inadmisibile.

Esto es congruente con el objetivo principal del proceso de amparo tal como se dispone, por ejemplo, en el artículo 29 de la Constitución venezolana y el artículo 1 de la Ley Orgánica de amparo, en el sentido que el mismo procura que se “restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.”⁷⁵⁷ En el mismo sentido, las Leyes de amparo de México (art. 73.IX) y Honduras (art. 46,5), expresamente establecen que en caso de daños infligidos a derechos constitucionales, la acción de amparo solo puede ser intentada cuando el daño es reparable y reversible; siendo la acción inadmisibile cuando el acto lesivo causante del daño ya ha sido ejecutado o cuando sus efectos ya han sido agotados o consumados en forma irreparable. Es decir, las acciones de amparo no pueden ser el remedio adecuado en relación con un *fait accompli* o situaciones irreparables.

El ejemplo clásico en México sobre esta condición de admisibilidat de la acción de amparo es la situación creada por una sentencia de muerte ya ejecutada,⁷⁵⁸ en cuyo caso sería completamente irrelevante intentar una acción de amparo. Es por eso que en Méxi-

viado busca una compensación de los daños, ya que esta no puede sustituir los derechos lesionados; o cuando el demandante lo que pretende es que la Corte le cree un derecho o una situación que no existía antes de que se produjera el acto, hecho u omisión lesivas. Todo ello, lo que implica es la “exclusión de la posibilidad de que el amparo tenga efectos constitutivos.” *Idem*, pp. 244-245.

⁷⁵⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo venezolana de 14-1-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 130; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 4-3-1993 en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 260.

⁷⁵⁸ Tesis 32, II, 90. *Jurisprudencia de la Suprema Corte*. Véase la referencia en Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Austin Press, Austin, 1971, p. 95, note 11.

co, esta condición de inadmisibilidad aplica a todos los casos cuando es material y jurídicamente imposible retornar a la parte lesionada a la posición que tenía antes de la violación;⁷⁵⁹ o cuando en términos generales, el acto impugnado es efectivamente irreparable debido a que es físicamente imposible devolver las cosas al estado que tenían antes de la violación.⁷⁶⁰

Esta es también una condición general para la admisibilidad de las *injunctions* en los Estados Unidos, donde los tribunales han declarado que dado que su objeto es evitar acciones aun no tomadas, la misma no puede ser intentada para frenar una acción que ya ha sido cumplida para el momento cuando la acción se ha intentado ante los tribunales en vista de que el daño ya ha sido causado.⁷⁶¹

En este mismo sentido, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela declaró inadmisibile una acción de amparo contra un cobro indebido de impuestos después que el impuesto fue pagado, considerando que en tal caso no era posible restablecer la situación infringida.⁷⁶²

También en relación con los derechos de maternidad de las mujeres, los tribunales venezolanos han declarado inadmisibile la acción de amparo que procura la protección de los derechos del permiso de maternidad después del nacimiento del niño, declarando que era imposible para la actora el ser restablecida en el derecho

⁷⁵⁹ *Idem*, p. 96.

⁷⁶⁰ Tesis "Actos consumados de modo irreparable," *Apéndice al Semanario Judicial de la federación 1917-1988*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, pp. 106-107. Véase en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 388, notas 232-233.

⁷⁶¹ "No hay causa para decretar una *injunction* a menos que el ilícito alegado esté actualmente ocurriendo, amenace de hecho o se espere con razonable probabilidad. Un tribunal no puede restringir un acto después que se ha realizado. Un acto que ha sido realizado de tal forma que ya no presente una controversia judicial, no da pie para el decreto de una *injunction*." Véase los casos *County of Chesterfield v. Windy Hill, Ltd.*, 263 Va. 197, 559 S.E. 2d 627 (2002); *Kay v. David Douglas School Dist.* n° 40, 303 Or. 574, 738 P 2d 1389, 40 Ed. Law Rep. 1027 (1987); *Ex parte Connors*, 855 So. 2d 486 (Ala. 2003); *Patterson v. Council on Probate Judicial Conduct*, 215 Conn. 553, 577 A. 2d 701 (1990), en John Bourdeau *et al*, "Injunctions," en Kevin Schroder, John Glenn, Maureen Placilla (Editors), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 73.

⁷⁶² Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 21-3-1988, en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 114.

presuntamente violado de disfrutar el permiso de maternidad durante seis meses antes y después del parto, porque al decidir se estaba en presencia de una situación irremediable que no podía ser restablecida debido al hecho de que era imposible devolver el tiempo pasado.⁷⁶³

En otros casos, la misma antigua Corte Suprema de Justicia consideró inadmisibles acciones de amparo cuando la única manera de restablecer la situación jurídica infringida era mediante la declaración de nulidad de un acto administrativo, lo cual el juez de amparo –cuando conforme a la Ley Orgánica de 1988 el amparo contra actos administrativos se podía intentar ante un juez civil– no podía hacer.⁷⁶⁴

Estas tendencias generales acerca del carácter reparable de los daños y los efectos restauradores o restablecedores del proceso de amparo pueden ser consideradas las tendencias generales de las leyes de amparo en Latinoamérica.

Como antes se dijo, está el caso de México, donde el artículo 73.X de la Ley de amparo prescribe que el amparo es inadmisibile contra actos decididos en un procedimiento judicial o administrativo cuando las infracciones reclamadas (debido al cambio de la situación jurídica) han ocurrido de manera irreparable. Es también la tendencia general en Colombia donde la ley de tutela dispone que la acción sea inadmisibile “Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho” (art. 6.4).

De estas regulaciones se puede sostener, en conclusión, que el proceso de amparo tiene naturaleza esencialmente restablecedora, lo que implica que el daño ilegítimo puede ser detenido o modificado a fin de que la situación del accionante sea restablecida por una orden judicial; o si el daño tiene efectos continuos, para lograr su suspensión. Sobre esos efectos ya cumplidos, la naturaleza res-

⁷⁶³ Véase sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 17-9-1989, en *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989, p. 111.

⁷⁶⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 1-11-1990, en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 152-153. Igualmente sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 10-9-1992 en la *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 155.

tauradora del amparo implica la posibilidad de retrotraer las cosas al estado que tenían antes que el daño se iniciara. Por consiguiente, lo que el juez de amparo no puede hacer es crear situaciones que eran inexistentes para el momento de la interposición de la acción; o corregir los daños infringidos a derechos cuando ya es muy tarde para hacerlo.⁷⁶⁵

A este respecto, por ejemplo, refiriéndose al derecho a la protección de la salud, la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana, en un caso relativo a la protección de la salud, consideró que el amparo era el medio judicial adecuado, porque el juez “podía ordenar a la autoridad competente que asumiera precisas conductas para el tratamiento médico del agraviado.” En el caso, con la demanda de amparo, el agravante buscaba tener un particular y adecuado tratamiento a su salud, que podía obtenerse vía la acción de amparo que buscaba restablecer su derecho lesionado. En el caso, dijo la Corte, la demandante no estaba buscando que se le reestableciera su salud al estado que antes tenía, sino a tener un particular tratamiento de salud, lo que consideró perfectamente válido.⁷⁶⁶

En el Perú, el Código Procesal Constitucional, también prescribe que la acción de amparo -así como todos los procesos constitucionales-, son inadmisibles cuando al momento de su interposición, la violación a los derechos constitucionales se ha convertido en irreparables (art. 5.5).

⁷⁶⁵ Como lo decidió la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en relación con una orden municipal para la demolición de un edificio, en el sentido de que si la demolición ya estaba ejecutada, el juez de amparo no podía decidir el caso por el carácter irreparable del daño. Véase sentencia de 1-1-1999, caso *B. Gómez*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas 2001, p 242. La Corte Primera también declaró en un caso decidido el 4-2-1999, caso *C. Negrín*, con respecto a un concurso de cátedra en una universidad pública que lo que pretendía la parte agraviada era que se la inscribiera en el mencionado concurso de cátedra (Farmacología en la Escuela de Medicina), lo que al tiempo de decidir era imposible pues el lapso para ello había terminad un año antes, por lo que el daño producido debía ser considerado irreparable mediante la acción de amparo. *Idem*, p. 243.

⁷⁶⁶ Véase la sentencia de 3-3-1990 en *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1990, p. 107.

VII. EL CARÁCTER PREVENTIVO DEL PROCESO DE AMPARO CONTRA LAS AMENAZAS DE CARÁCTER INMINENTE

El proceso de amparo no es solo un medio judicial que procura el restablecimiento de los derechos constitucionales lesionados, sino que es también un medio judicial instituido para la tutela de dichos derechos en contra de las amenazas ilegítimas que los violan.

En estos casos, el proceso de amparo tiene un carácter preventivo -en el sentido de evitar un daño-, similar a las *injunctio*ns preventivas de los derechos civiles en los Estados Unidos que procuran “prohibir la ocurrencia de algún acto, o serie de ellos, en el futuro,”⁷⁶⁷ y que están diseñadas “para evitar un futuro daño a una persona a través de la prohibición u orden de cumplir una determinada conducta por parte de otra persona.”⁷⁶⁸

Sería absurdo que la persona afectada, teniendo pleno conocimiento de la ocurrencia próxima de un daño, esperase pacientemente a que el acto dañino se produjese, con todas sus consecuencias, para intentar la acción de amparo. Por el contrario, la persona tiene derecho a accionar en procura de una orden judicial que prohíba el acto a cumplirse, evitando así la ocurrencia del daño.

La principal condición para esta posibilidad de intentar acciones de amparo contra amenazas a derechos constitucionales -como lo prevén expresamente las leyes de amparo nicaragüense (arts. 51, 57, 79), peruana (art. 2) y venezolana (arts. 2; 23.2) es que ellas deben ser reales, ciertas, inmediatas, inminentes, posibles y factibles o realizables. En el caso de la Ley Orgánica de Venezuela, sin embargo, la Ley se limita a mencionar sólo as condiciones de que la amenaza debe ser “inmediata, posible y realizable” por el agravante (art. 6.2)

Por otra parte, existen algunos derechos constitucionales que en general lo que necesitan es esencial y precisamente la protección contra las amenazas, como el derecho a la vida, por ejemplo, en casos de amenazas inminentes de muerte, porque de lo contrario

⁷⁶⁷ Véase Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, 1978, p. 7.

⁷⁶⁸ Véase William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thompson West, 2005, p. 22.

tanto el derecho como la protección perderían todo sentido. En este caso, la única manera de garantizar el derecho a la vida es evitando que se materialicen las amenazas de muerte, por ejemplo, mediante la efectiva protección policial de la persona.

Ahora bien, si la condición principal específica para la admisibilidad del amparo contra daños a derechos constitucionales es su carácter reparador o restablecedor; respecto de las amenazas, la condición principal específica es que ellas han de ser de carácter inminente.

Esta condición está también expresamente establecida en las leyes de amparo, por ejemplo, de República Dominicana (art. 1), Nicaragua (arts. 51, 57, 79) Perú (art. 2) y Venezuela (arts. 2; 6.2), que disponen que para intentar una acción de amparo contra amenazas, éstas han de ser no solo reales, ciertas, posibles y factibles, sino que además, deben tener un carácter de inmediatez e inminencia que causen temor a las personas o el sentimiento de peligro respecto de sus derechos. Por el contrario, si el caso se refiere a situaciones en las cuales ya hay un daño causado, y el hecho ya se ha cumplido, ya ninguna amenaza es posible.⁷⁶⁹

⁷⁶⁹ Con respecto a esta condición, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que: "La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma - autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales." Véase la referencia a la decisión T-349 del 27-8-1993 en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 238-239. En el mismo sentido, véase la sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo venezolana de 16-7-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 155.

En consecuencia, para intentar una acción de amparo contra una amenaza, ésta debe consistir en un potencial daño o violación, que debe ser inminente en el sentido de que puede ocurrir pronto; siendo esta misma regla (la del carácter de inminencia de la amenaza) aplicada en los Estados Unidos como condición esencial para autorizar *injunctions* preventivas. Esto significa que los tribunales deben dictar *injunctions* solo cuando la amenaza sea inminente, prohibiendo futuras acciones; y no cuando la amenaza sea considerada remota, potencial o especulativa.⁷⁷⁰

En el mismo sentido que los amparos en los países latinoamericanos, las *injunctions* en los Estados Unidos no pueden ser dictadas "para simplemente aliviar temores y aprehensiones o para calmar las ansiedades de las personas, puesto que tales temores y aprehensiones pueden existir sin razones sustanciales y ser absolutamente infundadas o especulativas."⁷⁷¹ Las *injunctions*, al igual

⁷⁷⁰ En el caso *Reserve Mining Co. v. Environmental Protection Agency* 513 F.2d, 492 (8th Cir 1975), el tribunal de circuito no dictó la *injunction* solicitada para que se ordenara a la Reserve Mining Company que cesara la descarga de desechos de su planta procesadora de hierro mineral, en Silver Bay, Minnesota, por afectar el medio ambiente de Silver Bay y a las aguas del Lake Superior, porque aun cuando el accionante ha demostrado que las descargas dan origen a una "amenaza potencial a la salud pública ... ningún daño que haya ocurrido a la salud pública a la fecha se ha demostrado y el peligro a la salud no es inminente. La evidencia reclama medidas de prevención y cautela. No existe razón alguna que requiera que Reserve corte sus operaciones de inmediato." Véase los comentarios en Owen M. Fiss and Doug Rendelman, *Injunctions*, The Foundation Press, Mineola, New York, 1984, pp. 116 ff. En otro caso, muy citado, *Fletcher v. Bealey*, 28 Ch. 688 (1885), se hace referencia a depósitos de desechos del demandado en terrenos del accionante y el juez declaró que, dado que la acción es interpuesta para prevenir daños continuos bajo una acción *quia-timet*, dos ingredientes son necesarios: "Si ningún daño presente es demostrado, debe haber prueba de un peligro inminente y también debe haber prueba de que el daño temido, si acaece, será muy sustancial. Casi debería decir que debe ser demostrado que el daño será irreparable porque si no se prueba que el peligro es tan inminente (como para que nadie dude de que si se demora la medida el daño ocurrirá), pienso que debe demostrarse que de ocurrir el daño, efectivamente y en cualquier momento, será de tal modo y bajo tales circunstancias que será imposible para el accionante protegerse contra el mismo si la medida le es negada en una acción *quia timet*." Véase la referencia en *Idem*, pp. 110-111.

⁷⁷¹ Véase casos *Callis, Papa, Jackstadt & Halloran, P.C. v. Norkolk and Western Ry. Co.*, 195 Ill. 2d 356, 254 Ill. Dec. 707, 748 N. E.2d 153 (2001); *Frey v. De Cordova Bend Estates Owners Ass'n*, 647 S.W2d 246 (Tex. 1983); *Ormco Corp. v. Johns*, 19 I.E.R. Cas. (BNA), 1714, 148 Lab. Cas. (CCH), 59741, 2003 WL 2007816 (Ala. 2003), en John Bordeau et al., "Injunctions," en Kevin

que el amparo, son recursos extraordinarios “diseñados para prevenir un daño serio y no han de ser utilizadas para proteger una persona de meras inconveniencias o de daños especulativos o insustanciales.”⁷⁷²

Esta condición, como se dijo, también está establecida generalmente en las leyes de amparo latinoamericanas. Por ejemplo, en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Amparo las amenazas que pueden ser controladas mediante las acciones de amparo deben ser “inmediata, posible y realizable” (art. 6.2),⁷⁷³ de manera que la acción de amparo es improcedente cuando la amenaza o violación de un derecho constitucional ha cesado o terminado (art. 23.1).

En un sentido similar, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha establecido que “el amparo contra amenazas en relación con derechos fundamentales sólo puede acordarse si la amenaza es cierta, real, efectiva e inminente (Art. 29, Ley); en consecuencia, esos probables perjuicios que no son capaces de ser objetivamente captados no pueden ser protegidos mediante amparo.”⁷⁷⁴

En el mismo sentido y respecto del carácter inminente de la amenaza, los tribunales en México han declarado que ésta debe ser suficientemente demostrada como una amenaza que está a punto

Schroder, John Glenn and Maureen Placilla (Editors), *Corpus Juris Secundum*, Vol. 43A, Thomson West, 2004, p. 57.

⁷⁷² Véase el caso *Kucera v. State, Dept. of Transp.*, 140 Wash. 2d 200, 955 O.2d 63 (200)), *Idem*, pp. 57-58.

⁷⁷³ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 9-6-1988 en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114 y de 14-8-1992 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 158-159; y la sentencia de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 30-6-1988, en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 115. Estas condiciones generales se han considerado como concurrentes cuando se refieren a la tutela constitucional ante daños que alguien pronto infligirá en los derechos de otra persona. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 24-6-1993 en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 289; y de 22-3-1995, caso *La Reintegradora*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas 2001, p. 239.

⁷⁷⁴ Véase Voto 295-93, en Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, p. 222.

de ocurrir, debido a que, por ejemplo, algunos actos ya se han realizado o debido a que se puede considerar que algunos actos ocurrirán como consecuencia ineludible de hechos anteriores (que han sido asimismo también demostrados).⁷⁷⁵ Esto distingue las acciones inminentes de aquellas que ya ocurrieron o de aquellas que, a lo mejor, ocurrirán en el futuro.

La constitución ecuatoriana, en relación con la admisibilidad de la acción de amparo, también prescribe respecto del carácter “inminente” de la amenaza, que la misma esté a punto de producirse en el próximo futuro como un verdadero daño potencial y no como mera conjetura. Adicionalmente, el daño debe ser concreto y real y el accionante debe demostrar cómo afecta sus derechos (art. 95).⁷⁷⁶

La inminencia del daño debe ser cierta, de allí que, por ejemplo, los tribunales mexicanos han declarado que, en concreto, la sola posibilidad de que las autoridades puedan utilizar sus facultades de investigación y control ante el accionante no puede ser fundamento suficiente para intentar la acción de amparo.⁷⁷⁷ En este mismo sentido, la ley de *tutela* en Colombia se refiere a los casos en los cuales “no se encuentra amenazado un derecho constitucional” prescribiendo que “se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el sólo hecho de que se abra una averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley” (decreto 306-92, art. 3).

En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia declaró en 1.989 que “la apertura de un procedimiento administrativo de averiguación disciplinaria no es suficiente para justificar la protección de la parte mediante el proceso de amparo, más aún cuando dicho procedimiento, en el cual todos los necesarios medios de defensa se pueden ejercer, puede concluir en la decisión descartan-

⁷⁷⁵ Véase Joaquín Brage Camazano, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Teoría general*, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México 2005, pp. 171-173.

⁷⁷⁶ Véase Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Corporación Editora Nacional, Quito 2004, p. 80.

⁷⁷⁷ Véase en *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Segunda parte-2, p. 697. Véase la referencia en Joaquín Brage Camazano, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Teoría general*, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México 2005, p. 173, nota 269.

do alguna incriminación contra la parte con la consecuente terminación del procedimiento disciplinario, sin sanción alguna contra la parte.”⁷⁷⁸

Los criterios del carácter inminente de la amenaza a los derechos constitucionales para la admisión de la acción de amparo condujo también a la antigua Corte Suprema de Justicia a rechazar el proceso de amparo contra las leyes, argumentando que una ley o norma legal no puede originar, por sí misma, una amenaza posible, inminente y factible.⁷⁷⁹ No obstante, la Corte ha considerado que el accionante podía siempre intentar la acción de amparo contra el funcionario público que debía aplicar la ley, procurando una prohibición judicial dirigida a ese funcionario público conminándole a no aplicar la norma impugnada.”⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de 26-10-1989, caso *Gisela Parra Mejía*, en Rafael Chavero, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 191, 241.

⁷⁷⁹ Véase sentencia de 24-5-1993, de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, pp. 289-290.

⁷⁸⁰ *Idem*, p. 290.

DÉCIMA SEGUNDA PARTE

LAS FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE AMPARO: COMO ACCIÓN AUTÓNOMA Y COMO PRETENSIÓN FORMULADA JUNTO CON OTRAS VÍAS PROCESALES IDÓNEAS

I. LOS DIVERSOS MECANISMOS PROCESALES DE AMPARO

Tal como se ha señalado con anterioridad, la necesidad de configurar conforme a la orientación del artículo 47 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 27 de la Constitución de 1999), en la Ley Orgánica de Amparo de 1988, al amparo constitucional como un “derecho fundamental” y no sólo como una única “acción de amparo,” implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedasen éstos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las previsiones de los artículos 3, 5 y 6,5 de la Ley Orgánica de 1988 que previeron expresamente la posibilidad de la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso-administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias; normas todas que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado.⁷⁸¹

⁷⁸¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987),” *Estudios de derecho público, (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 205-229.

Después de múltiples vacilaciones jurisprudenciales que se extendieron por casi cuatro años, el sentido de la regulación contenida en dichas normas finalmente lo precisó y resumió la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 10 de junio de 1992, en la cual, haciendo referencia a una sentencia previa de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), señaló lo siguiente:

“El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º)

La Sala ha sostenido además que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal.”⁷⁸²

En esta forma quedó absolutamente clarificada la intención del legislador de 1988 al distinguir entre la acción de amparo que se denominó “autónoma” de amparo, y la pretensión de amparo constitucional formulada con otras acciones o recursos que regula el ordenamiento procesal.

Realmente, en estos últimos casos, no se trataba de una verdadera “acumulación” de “acciones,” sino de la formulación de una

⁷⁸² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 183-184.

“pretensión” de amparo con una acción principal. Por ello, en estos casos, el amparo tenía en principio mero carácter cautelar y no tenía ninguna relevancia el que existieran procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo,⁷⁸³ porque, en definitiva, en caso de acumulación de la pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la “acción de amparo” no se debía aplicar.

La clarificación definitiva del carácter cautelar del amparo como pretensión formulada junto con otras acciones, particularmente las acciones de nulidad de las leyes y de actos administrativos, como se dijo, se realizó mediante la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), en la cual la Corte, además, precisó el carácter accesorio y subordinado de la pretensión de amparo en relación a esas otras acciones principales, cuando se formula conjuntamente con ellas.⁷⁸⁴

El razonamiento de la Corte, en esta sentencia, comenzó por la constatación de que la Ley Orgánica de Amparo de 1988, al desarrollar los artículos 49 y 50 de la Constitución de 1961 (equivalente a los artículos 27 y 22 de la Constitución de 1999), otorgaba a las personas naturales o jurídicas, la posibilidad de acudir ante los tribunales, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. A tal fin señaló la antigua Corte que:

“el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.”⁷⁸⁵

⁷⁸³ Véase sobre esto y la causal de inadmisibilidad de la acción contencioso-administrativa en materia de acumulación de acciones, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-12-92, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo 1977-1992. Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, p. 121.

⁷⁸⁴ Véase el texto de esta sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 169-174.

⁷⁸⁵ *Idem.*, p. 169.

1. *La acción autónoma de amparo*

En cuanto al primer supuesto, es decir, la acción autónoma de amparo, la antigua Corte Suprema señaló en su citada sentencia de 10 de julio de 1991, que en ese caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, no se vincula ni se subordina a ningún otro recurso o procedimiento. En este caso, dijo la Corte, es indudable:

“que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos, el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa –se precisa ahora– que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así –ha dicho también esta Sala– no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y “si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo,” desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (Sentencia de 23-5-88, “*Fincas Algaba*”).”⁷⁸⁶

2. *El ejercicio acumulado de la acción de amparo*

En el segundo caso, es decir, en lo que se refiere a “la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales,” la

⁷⁸⁶ *Idem.* pp. 169-170.

antigua Corte Suprema en dicha sentencia, al referirse a las previsiones de la Ley Orgánica de Amparo, precisó que dicho texto normativo:

“contempla tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6, ordinal 5º).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación, la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma), pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio.”⁷⁸⁷

En relación a estos supuestos de amparo ejercido conjuntamente con otras acciones, la antigua Corte Suprema precisó, que:

“De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras pa-

⁷⁸⁷ *Idem.* p. 170.

labras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica.”⁷⁸⁸

3. *La distinción entre los dos mecanismos procesales de amparo*

Sentadas las características de cada uno de los mecanismos procesales de amparo, es decir, la acción autónoma y su ejercicio acumulado a otros medios procesales, la antigua Corte Suprema, en su sentencia, precisó las diferencias más importantes entre los mismos, en la siguiente forma:

“En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de trasgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizado, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos subconstitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas. Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinantemente acerca de la exis-

⁷⁸⁸ *Idem.* p. 171.

tencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanar de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22, Ley Orgánica de Amparo).

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese "medio de prueba" a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada.⁷⁸⁹

De la sentencia señalada puede concluirse que el amparo autónomo tiene una finalidad restitutoria; pero en cambio, el amparo conjunto es una medida cautelar, que con entera independencia de la anulación judicial del artículo 22 de la Ley Orgánica, sólo requiere como fundamento un medio de prueba que constituya *presunción* grave de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, y que consiste en la suspensión de efectos como garantía del derecho mientras dura el juicio principal. Por ello, el juez no puede, al resolver sobre la petición de amparo, declarar que el acto impugnado violó o no el derecho constitucional, pues en ese caso, confundiría la pretensión de amparo con la acción de nulidad.

⁷⁸⁹ *Idem.*, pp. 171-172.

En otros términos, en esta etapa del proceso no caben decisiones que envuelvan consecuencias anulatorias que son propias del juicio de nulidad.⁷⁹⁰

Esto lo precisó la antigua Corte Suprema en las conclusiones de la sentencia, así:

“Con base en los lineamientos precedentemente expuestos, en relación con las objeciones formuladas por los apelantes y los elementos que surgen de autos, esta Sala concluye lo siguiente:

1º) Que de la interpretación concatenada de los artículos 5º y 22 de la Ley Orgánica de Amparo se infiere claramente la distinción entre la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la acción de amparo autónoma o el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que –no obstante la común exigencia de la violación directa de una norma constitucional–, estos dos últimos recursos tienen una finalidad distinta (restitutoria en el amparo autónomo y anulatoria en la acción de inconstitucionalidad), en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio (artículo 5º); es decir que la medida cautelar se revela como necesaria para evitar que el accionante, por el hecho de existir un acto administrativo, se vea impedido de alegar violación de derechos constitucionales. De ahí que la suspensión de sus efectos pretenda mantener sin ejecución el acto impugnado, si el juez considera que debe suspenderse dicho acto por la presunción grave de violación constitucional invocada en el amparo.

Por tanto, si se exigiera la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso de inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resulta-

⁷⁹⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-12-90, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, pp. 216-217.

ría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspendan en el tiempo los efectos de un acto administrativo que podría afectar el derecho constitucional, eventual lesión que el juez de amparo aprecia como presumible.”⁷⁹¹

Ahora bien, lo que no señaló con precisión dicha Corte en su comentada sentencia del 10 de julio de 1991, y que constituyó el verdadero cambio jurisprudencial que se produjo con dicha decisión, es que en el caso de ejercicio conjunto del amparo con otras acciones judiciales, la consecuencia es la suspensión de efectos del acto impugnado en forma inmediata, como medida cautelar de amparo, sin necesidad de que se siga el procedimiento establecido en la Ley Orgánica en relación a la solicitud de informe al presunto agravante y a la realización de la audiencia pública y oral.

En estos casos es que hubiera podido haber tenido aplicación efectiva el artículo 22 de la Ley Orgánica pues la medida cautelar se adopta *inaudita alteram parte*. Dicho artículo, sin embargo, fue anulado por la antigua Corte Suprema por sentencia de 21 de mayo de 1996,⁷⁹² sin incidencia alguna respecto del carácter cautelar de la medida de amparo.

4. Antecedentes y secuelas del caso *Tarjetas Banvenez*

La decisión de la antigua Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en el *Caso Tarjetas Banvenez* de 10-7-91, antes comentada, tuvo su origen en una apelación formulada contra una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, en materia de amparo, de 21 de noviembre de 1990, en un caso en el cual se ejerció la pretensión de amparo acumulada a un recurso contencioso-administrativo de anulación.⁷⁹³

En dicha sentencia, la Corte Primera, al referirse al amparo ejercido en forma conjunta, señaló que:

“Se trata del ejercicio conjunto de la acción de amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. La Ley le otorga al amparo en tal supuesto un carácter

⁷⁹¹ *Idem.*, p. 172.

⁷⁹² Véase en *Gaceta Oficial Extra* n° 5071 de 29-5-96.

⁷⁹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 189-190.

cautelar, consistiendo en la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo. El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto, es decir, que impida su eficacia cualquiera que ella sea, en forma temporal y condicionada a la decisión de la acción principal que pasa a ser el recurso contencioso-administrativo de nulidad. De esta naturaleza deriva como consecuencia lógica y necesaria que al juez no le es dado, al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos. En el caso en que al juez le fuese dado penetrar en el fondo del acto administrativo, el recurso contencioso no tendría sentido alguno. Esta Corte estima que si en el amparo autónomo le es dado calificar el acto e incluso anularlo, si ello fuere el caso, en el amparo acumulado al recurso contencioso deberá limitarse a verificar si hay infracción o no de la garantía constitucional y es siguiendo tales reglas que pasa a pronunciarse sobre las denuncias de los presuntos agraviados y las defensas hechas valer por la Comisión Nacional de Valores y por los intervinientes en este juicio...

Ahora bien, ya fue señalado que el amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, le impide al juez calificar el acto administrativo al decidir sobre el amparo, por cuanto tal calificación (de legítimo o ilegítimo) tendrá que producirse sólo al decidirse el recurso de nulidad. El riesgo de interponer el amparo acumulado, para los actores, radica en que la decisión de dicho amparo sólo puede versar sobre si ha sido conculcado o no, en la forma en que la Ley lo exige, para otorgar su protección, un derecho o una garantía constitucionales.

En el amparo autónomo, incluso el que se ejerce contra un acto administrativo, al juez le es dado calificar la condición del acto y atribuirle a tal calificación los efectos que considere necesario para restablecer la situación jurídica infringida, incluso los anulatorios.

No sucede igual en los casos en los cuales se ha seguido la vía prevista en el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque en tal hipótesis el amparo es sólo una medida cautelar que no se pronuncia sobre el contenido del acto, sino que se limita a la suspensión de sus efectos.⁷⁹⁴

Lo afirmado por la Corte Primera, en todo caso, resultaba contradictorio pues no pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad del acto es una misión imposible si el juez, como se dice en la sentencia, en el amparo cautelar, debería determinar si el acto viola o no el derecho constitucional alegado.

En realidad, en el amparo acumulado, el juez lo que debe es apreciar si hay una presunción grave de que se ha producido la violación. Por otra parte, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, en el caso del amparo autónomo, este nunca puede tener efectos anulatorios respecto de actos administrativos. Por todo ello, la antigua Corte Suprema en su sentencia del 10 de julio de 1991 revocó la decisión de la Corte Primera que había apreciado que en el caso concreto, al emitirse el acto administrativo impugnado, se había violado el derecho a la defensa de las recurrentes, y señaló:

“2º) Que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no ha debido declarar, por vía de amparo, que el acto de la Comisión Nacional de Valores demandado en nulidad violó el derecho de defensa de las empresas recurrentes, pues con tal declaratoria confunde el ámbito de una acción de amparo acumulada al recurso contencioso de anulación que no permite, en esa etapa previa del proceso, pronunciamientos de esa naturaleza que envuelven consecuencias anulatorias propias sólo del juicio en la correspondiente sentencia definitiva y ajenas a la acción de amparo acumulada.

En efecto, como ya se ha dicho repetidamente, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba (incluso el propio acto administrativo), que lleve al sen-

⁷⁹⁴ *Idem.*, p. 190.

tenciador a considerar que existe indicio o presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada, por lo que resulta procedente la suspensión, del mismo, mientras dure el juicio de nulidad.”⁷⁹⁵

Con posterioridad, esta doctrina de la antigua Corte Suprema se siguió en todas las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Se destaca, por ejemplo, la sentencia de 30-4-92 en la cual la Corte Primera revocó una decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa, con base en los mismos argumentos que utilizó la Corte Suprema en la sentencia de 10 de julio de 1991:

“En primer lugar ha de observar esta Corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa no ha debido declarar, por vía de amparo, que el acto impugnado a través del recurso contencioso-administrativo de anulación violó los derechos consagrados en los artículos 73, 74, 84 y 93 de la Constitución, pues con tal declaratoria confunde el ámbito de una acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación que no permite, en una etapa previa del proceso, pronunciamientos que envuelven consecuencias anulatorias propias sólo del juicio de nulidad en la correspondiente sentencia definitiva y ajenas a la acción de amparo acumulada.

En efecto, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida en base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba que lleve al sentenciador a considerar que existe *presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada*. En consecuencia, en presencia de las acciones ejercidas conjuntamente – amparo y recurso contencioso-administrativo de anulación – el juez no puede decidir que existió violación directa de disposiciones constitucionales, pues ello compromete su decisión de fondo, sino únicamente constatar si existe o no presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada.”⁷⁹⁶

⁷⁹⁵ En *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 172.

⁷⁹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 185.

Veamos, en todo caso, las precisiones que se han venido formulando jurisprudencialmente en los casos de “ejercicio conjunto” de la acción de amparo con otras acciones, que más bien se configuran como la formulación de una pretensión de amparo conjuntamente con una acción de nulidad u otro medio procesal.

II. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN CAUTELAR MEDIANTE LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA IMPUGNADA

El artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, como se ha dicho, luego de precisar la posibilidad de que se intente una acción de amparo contra normas, agrega que:

“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.”

El artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, como se ha dicho, luego de precisar la posibilidad de que se intente una acción de amparo contra normas, agrega que:

“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.”

Esta norma, con este contenido, conlleva diversas implicaciones respecto del amparo regulado en la Ley Orgánica, que han venido siendo precisadas por la jurisprudencia.

1. *La exigencia del carácter normativo del acto impugnado mediante acción popular ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo*

En primer lugar, debe destacarse que la pretensión de amparo puede formularse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de carácter normativo ante la Jurisdicción Constitucional.⁷⁹⁷

Pero, por supuesto, no se trata de la acumulación de una pretensión de amparo con cualquier acción de nulidad de cualquier acto estatal normativo, sino de la formulación de la pretensión de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad que se puede ejercer conforme a los ordinales 3, 4, 6 y 7 del artículo 215 de la Constitución contra las leyes nacionales y demás actos normativos de los cuerpos legislativos nacionales que se dicten en ejecución directa de la Constitución (Reglamento Interior y de Debates, por ejemplo); contra las leyes estatales, las Ordenanzas Municipales y contra los demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios dictados en ejecución directa de la Constitución; contra los actos ejecutivos normativos dictados en ejecución directa de la Constitución, como serían los Decretos-Leyes y los actos de gobierno normativos.

A las acciones populares de inconstitucionalidad contra estos actos estatales y que se ejercen ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es que puede acumularse la pretensión de amparo que regula el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo.

2. *La exención del cumplimiento del procedimiento de la Ley de Amparo*

En los casos de acumulación de una pretensión de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad, dado el carácter cautelar de la decisión, en el pronunciamiento de amparo no se sigue el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo;⁷⁹⁸ es decir, como lo resolvió la Corte Plena en sentencias de 8 de junio de 1988,

⁷⁹⁷ El carácter *normativo* del acto estatal se ha destacado por Corte Suprema de Justicia -SPA, en sentencia de 2-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 119-120.

⁷⁹⁸ Véase sentencia de la Corte Plena de 14-1-93, *Caso "Gruber Odreman"* (consultada en original).

11 de octubre de 1988 y 4 de abril de 1989, en estos casos, la decisión de la Corte se concreta en un pronunciamiento previo dictado antes del fallo definitivo, sin que se tenga que seguir todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica, como por ejemplo, la solicitud del informe correspondiente, la realización de la audiencia pública y oral, y la citación del Ministerio Público.⁷⁹⁹

3. *Carácter cautelar de la decisión y la suspensión inter partes de la aplicación de la norma*

La Corte Plena, en su citada sentencia de 14 de enero de 1993 (Caso *Gruber Odreman*) precisó que “el amparo contra normas intentado conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, tiene el efecto de una medida cautelar dentro de este procedimiento.”⁸⁰⁰ Esta medida cautelar, con efectos mientras dure el juicio de nulidad, consiste en la posibilidad para la Corte, si lo estima procedente, de suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega, lo que equivale decir, como lo señaló la antigua Corte Plena, “que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producido por la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucional mientras dure el juicio principal.”⁸⁰¹

Por otra parte, la decisión de la antigua Corte “ha de hacerse de manera previa y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido y debe resolverse en forma breve y sumaria *sin participación de los interesados*”⁸⁰² y además, inmediatamente.⁸⁰³

⁷⁹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 105 y N° 39, 1989 p. 128. Véase además sentencia de la Corte Suprema de Justicia -SPA, 5-5-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 226.

⁸⁰⁰ Consultada en original.

⁸⁰¹ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia -CP de 27-4-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 222 (Caso “Coopervolta”).

⁸⁰² Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 11-2-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 120.

⁸⁰³ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia -SPA, de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 137.

Debe señalarse que la posibilidad de suspensión de efectos de un acto de carácter normativo por vía de amparo acumulado a la acción de inconstitucionalidad, como lo indicó la antigua Corte Plena en sentencia de 4 de abril de 1989 (*Caso Aeroclub Caracas*):

“es una innovación introducida en la Ley Orgánica de Amparo; dicha suspensión es, por naturaleza, de carácter excepcional y el análisis de su procedencia debe tener un carácter restrictivo.

Tal suspensión debe manejarse con equilibrio para que el principio de autoridad no quede quebrantado; ello pretende la vigencia del Estado de Derecho mientras dure el juicio en el cual se debe determinar si se anula o no un acto de efectos generales impugnado por inconstitucionalidad.”⁸⁰⁴

Por otra parte, en estos casos la suspensión procede sólo cuando exista una presunción grave de lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental,⁸⁰⁵ y cuando de no acordarse la misma resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción. En palabras de la antigua Corte Suprema:

“Su procedencia implica que la violación a un derecho constitucionalizado cause una lesión, un daño y que dicho daño no sea reparable o de difícil reparación en una sentencia definitiva.”⁸⁰⁶

En todo caso, interpretó la antigua Corte, que en estos supuestos, la norma impugnada por inconstitucionalidad realmente es la causa de la violación, mientras que su aplicación que constituye “la

⁸⁰⁴ Véase *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 129.

⁸⁰⁵ Véase sentencia del Corte Suprema de Justicia -CP de 4-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 129; Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 2-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 120; Corte Suprema de Justicia -CP, de 27-4-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 223; Corte Suprema de Justicia -SPA, 5-5-93, *Revista de Derecho Público* N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 226; Corte Suprema de Justicia -SPA, de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 137.

⁸⁰⁶ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia-CP de 4-4-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 129.

situación jurídica concreta cuya violación se alega, vendría a ser propiamente el objeto de amparo.”⁸⁰⁷ Por ello la Sala Político-Administrativa interpretó que realmente el amparo, en estos casos, se destina a los actos de aplicación de la norma y no a ella en sí misma.⁸⁰⁸

Ahora bien, para llevar al ánimo de la Sala la existencia de una presunción grave de violación de un derecho constitucional por la norma, el agraviado debe probar y demostrar que la aplicación de la norma lo afecta o lesiona de manera específica y concreta.⁸⁰⁹

Esta suspensión de efectos de la norma, de carácter cautelar, en principio se refiere a la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se alega;⁸¹⁰ por tanto, la decisión cautelar en principio no puede tener efectos *erga omnes*, sino sólo efectos personalísimos en relación con el accionante agraviado.⁸¹¹

La Sala Constitucional, sin embargo, pudiendo siempre determinar los efectos de sus sentencias, le ha dado efectos *erga omnes* a la suspensión de efectos dictada en relación con las leyes impugnadas por vía de acción popular, en particular cuando en la misma se ha alegado la violación de derechos o intereses difusos. A tales efectos, la Sala Constitucional, en su sentencia N° 1946 de 16 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*) estableció que deben tomarse en cuenta los siguientes elementos: “(i) el carácter excepcional de la inaplicación de una norma, (ii) la verosimilitud del derecho que se dice vulne-

⁸⁰⁷ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 137.

⁸⁰⁸ Véase sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 6-8-92 y 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 137-139.

⁸⁰⁹ Véase sentencia de Corte Suprema de Justicia -CP de 29-5-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 133.

⁸¹⁰ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 2-5-91, *Revista de Derecho Publico*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 120.

⁸¹¹ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 119 y de 6-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 138.

rado o amenazado, (iii) la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, (iv) la posibilidad efectiva de que se produzcan nuevos daños a la parte actora u otras personas por la aplicación de la norma cuya nulidad se pretende, y (v) la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad.” Ello lo hizo después de reiterar lo siguiente:

“La doctrina de la Sala en materia de solicitud de medida cautelar innominada acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad (Cfr. fallo N° 1.181/2001, del 29-06, Caso: Ronald Blanco La Cruz) ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada, y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la Gaceta Oficial, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, por lo cual no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República, de los Estados o Municipios, circunstancia que pone de manifiesto el hecho de que un manejo sin equilibrio de aquella inaplicación causaría un quebrantamiento del principio de autoridad, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación.”⁸¹²

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido reiterada en relación con los extremos requeridos por el artículo-

⁸¹² Véase sentencia N° 1946 de 16-7-2003 (Caso: *Impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*) en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 507. Doctrina reiterada en la sentencia N° 653 de la Sala Constitucional de 04-04-2003 (Caso *Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado*). Véase además, sentencia de la Sala Constitucional N° 270 de 25-4-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 452.

lo 585 del Código de Procedimiento Civil para decretar la suspensión de efectos, considerando que son necesariamente concurrentes junto con la previsión del Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, en el sentido de que debe existir temor fundado de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada. Por tanto, si falta la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias en las que pueden estar en juego los intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

III. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

El artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, luego de precisar la posibilidad de que se intente una acción de amparo autónoma contra actos administrativos de efectos particulares, agrega que:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el juez contencioso administrativo competente, si lo hubiese en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.”

Esta norma, como ya se ha señalado, fue objeto de un proceso de interpretación jurisprudencial de gran importancia, y que superó la idea inicial de la acumulación de dos acciones que, sin embargo, por tener procedimientos distintos, seguían cursos procesales paralelos, como fue la tendencia que surgió de muchas decisiones iniciales, hasta llegar a la consideración del amparo como una pretensión subordinada a la acción contencioso administrativa que es la principal, consistiendo el amparo, en estos casos, en una mera medida cautelar durante el juicio de nulidad.

Este fue el espíritu del legislador, que fue interpretado cabalmente en la ya mencionada y comentada sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), y que se ha seguido en las decisiones judiciales posteriores, y que en nuestro criterio no ha sido modificado por el hecho de que la antigua Corte Suprema hubiera anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo.⁸¹³

1. *Algunos antecedentes de la decisión de la antigua Corte Suprema en el caso Tarjetas Banvenez (1991)*

Sin embargo, debe señalarse que en materia de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con la acción contencioso administrativa de anulación, antes de que se dictase la decisión antes mencionada, el criterio en ella sostenido ya se había plasmado en otras decisiones judiciales. Se destaca, así, la sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital de 9 de agosto de 1990, en la cual se definió con precisión el carácter cautelar del amparo cuando se formula en forma acumulada con un recurso contencioso-administrativo, pudiendo otorgarse *inaudita parte* y por tanto, sin necesidad de cumplir con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica en cuanto al Informe del agraviante y a la audiencia pública y oral. El referido Tribunal Superior, en efecto, señaló lo siguiente:

“Observa el Tribunal que la solicitud de amparo constitucional formulada por el recurrente persigue la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y por lo tanto, la restitución provisional del recurrente en el cargo del cual ha sido removido mientras se resuelve sobre la legalidad del mismo. En tal sentido, el decreto de amparo funge como una medida de carácter cautelar destinada a salvaguardar los derechos constitucionales del recurrente mientras dure el juicio de nulidad; consecuentemente, considera el Tribunal que tratándose de una medida cautelar, el mandamiento de amparo que se fundamente en los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica *in comento puede* ser dictado aún antes de que la parte demandada se encuentre a derecho, es decir, *inaudita alteram parte*. En efecto, por su naturaleza misma, cuando el juez estima que en el caso concreto se hayan cumplido los extremos legales, la solici-

⁸¹³ Véase en *Gaceta Oficial Extra* n° 5071 de 29-5-96.

tud de amparo fundamentada en los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser acordada inmediatamente, pues de lo contrario la solicitud de amparo interpuesta se tornaría prácticamente inútil.”⁸¹⁴

Debe decirse que el criterio también se había sentado con anterioridad a la sentencia del caso *Tarjetas Banvenez* (10-7-91), por la propia Sala Político Administrativa de la antigua Corte, considerando al amparo en los casos de ejercicio conjunto con la acción contencioso-administrativa, como “una medida precautelativa, como garantía del derecho constitucional violado mientras dure el juicio,”⁸¹⁵ incluso de “naturaleza similar” a la suspensión de efectos de los actos administrativos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema.⁸¹⁶ El carácter precautelativo del amparo, en estos casos, también se había precisado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en 1990.⁸¹⁷ Incluso, en sentencia de 20-6-91, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ya había resuelto que:

“la acción de amparo, ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación es, por definición, una acción breve, carente de formalismo que, sin más trámites, pretende suspender los efectos de un acto de la administración mientras dure el juicio de nulidad.”⁸¹⁸

En sentencia de 18-6-91, además, la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo había analizado este supuesto de “acumulación” de acciones de amparo y nulidad, señalando lo siguiente sobre la previsión del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo:

⁸¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 86-87.

⁸¹⁵ Véase Sentencias de 14-3-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 147 y de 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 154.

⁸¹⁶ Véase Sentencia de 13-12-90, *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 149.

⁸¹⁷ Véase sentencias de 21-11-90 y 12-12-90 en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia*, op. cit. pp. 224 y 225.

⁸¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 156.

“La característica fundamental del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo se encuentra en que la acción no tiene el carácter restablecedor que alude el artículo 49 de la Constitución, sino un efecto cautelar. En el caso específico de su ejercicio con la acción de nulidad, está destinado a suspender los efectos del acto. El legislador consideró que no era suficiente para obtener la protección constitucional, la medida prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que la misma sólo opera por previsión expresa de la ley o cuando sea imprescindible para impedir daños irreparables o de difícil reparación. El amparo por el contrario, no requiere de la demostración del daño, bastando con la presencia de la violación constitucional o de la amenaza de tal violación y, al mismo tiempo, dada su naturaleza, no se limita al simple levantamiento de la eficacia del acto sino que tiene un efecto más complejo y variado, por cuanto puede detener la realización de ciertas conductas e impedir que las mismas se consoliden. De allí que el ejercicio conjunto previsto en el artículo 5 de la Ley de Amparo no sea una acumulación de autos, y la acción de amparo no tiene otro carácter que no sea el de una medida cautelar.”⁸¹⁹

2. *Formalidades de la interposición y el objeto de las pretensiones*

En estos casos, la formulación de la pretensión de amparo con la acción contencioso administrativa debe plantearse, como lo dice la ley, en forma conjunta, lo que implica la acumulación de ambas pretensiones en un mismo y solo libelo de demanda, pues de no ser así, resultaría imposible la aplicabilidad del artículo 5 de la Ley.⁸²⁰

Por otra parte, sólo formulándose la pretensión de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación

⁸¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 158.

⁸²⁰ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 21-5-91 y de 11-3-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 159 y *Revista de Derecho Público*, n°s 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 231 y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 17-11-88, en *FUNEDA, 15 años de Jurisprudencia, cit.*, p. 233; y de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 169.

es que pueden obviarse los requisitos procesales de admisibilidad de este último en cuanto al lapso de caducidad y el agotamiento de la vía administrativa; que pueden lograrse los efectos suspensivos inmediatos del acto administrativo, de carácter cautelar y no restablecedores, y que pueden modificarse las reglas de competencia de los jueces de amparo.

De allí la exigencia de que las pretensiones se formulen en un mismo momento procesal y no una después de otra.⁸²¹

Por ello, la interposición conjunta de la pretensión de amparo con la acción de nulidad, no implica fórmula sacramental alguna⁸²² y, por supuesto, no impide el que pueda formularse la pretensión de amparo al reformarse el libelo del recurso de anulación; en cambio, lo que no está dentro de la previsión de la norma es la posibilidad del ejercicio separado de las acciones, porque de constar en libelos y oportunidades diferentes, el amparo interpuesto con posterioridad al recurso, sería inadmisibile conforme al ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica, “por haber optado el actor precedentemente a otra vía judicial.”⁸²³

Por otra parte, al formularse conjuntamente la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, el objeto de ambas pretensiones tiene que ser el mismo.

Es decir, debe tratarse del mismo acto, actuación u omisión, aquél contra el cual se formule la pretensión de amparo y la acción de nulidad.⁸²⁴

⁸²¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-4-89, *Revista de Derecho Público* n° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 140.

⁸²² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 9-9-91, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, p. 222.

⁸²³ Véase sentencia de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, n° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 458.

⁸²⁴ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-7-92 y 16-12-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 215, y N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 236; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 169; de 14-11-92 *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 232, y de 14-12-92 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, p. 230.

3. *Carácter subordinado y accesorio del amparo*

Tratándose de una pretensión de amparo formulada conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, ambas deben ser conocidas y decididas por un solo juez,⁸²⁵ precisamente el juez competente para conocer de la acción principal, es decir, el competente para conocer del recurso contencioso administrativo.⁸²⁶

Ambas deben ser tramitadas en un solo proceso, el de la acción principal (contencioso administrativo), teniendo por tanto la pretensión de amparo, carácter subordinado, accesorio y dependiente de la acción principal,⁸²⁷ cuya suerte sigue.⁸²⁸

Como lo ha dicho la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa al comentar la previsión del artículo 5 so-

⁸²⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 240.

⁸²⁶ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 154; de 6-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 145; de 3-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 182; de 10-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 184; de 23-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 208 y 210; y de 29-10-93, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 220, y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 14-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 221.

⁸²⁷ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-7-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 174; de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 240, y de 11-3-93 en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 232 y 354; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 15-12-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, p. 215.

⁸²⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-1-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 146. y sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-6-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 182.

bre el ejercicio conjunto de la acción de amparo y el recurso contencioso-administrativo, tanto de anulación como por abstención;⁸²⁹

“Esta regulación legislativa resulta de la consideración de que en tal supuesto de acumulación, la acción de amparo no es una acción principal sino subordinada, de naturaleza cautelar y accesoria al recurso contencioso-administrativo al cual se acumuló, y por ende, ha de ser resuelta por el órgano jurisdiccional que sea competente para decidir la acción principal.”⁸³⁰

4. *El carácter cautelar*

En los casos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, tratándose de una pretensión accesoria y subordinada a la acción principal, como se ha dicho, la decisión en el caso de amparo tiene carácter cautelar, no incidiendo en la anulación, que es el fondo debatido;⁸³¹ y los efectos de la misma consisten en el caso de que la acción principal sea un recurso de nulidad de un acto administrativo, básicamente en la suspensión de los efectos del mismo mientras dure el juicio de nulidad,⁸³² sin que por esta vía se puedan crear derechos.⁸³³

⁸²⁹ Véase sentencia de Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 2-6-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, p. 242.

⁸³⁰ Sentencia de 3-6-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 182.

⁸³¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-10-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 164; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-9-93, en *Revista de Derecho Público* N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 365.

⁸³² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-8-91 *Revista de Derecho Público* N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 174; de 3-10-91 y de 5-12-91, *Revista de Derecho Público* N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 164 y 167 de 11-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 351; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 3-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 166.

⁸³³ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 20-6-91, *Revista de Derecho Público* N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 156.

La decisión, por otra parte, dado su carácter cautelar, se puede adoptar *inaudita parte*.⁸³⁴

Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa señaló que la suspensión de efectos del acto administrativo decidida en los casos de ejercicio conjunto, tiene una naturaleza cautelar similar a la suspensión de efectos dictada conforme al artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte (artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo), difiriendo básicamente en su fundamentación⁸³⁵ y precisando, en todo caso, que esta última norma no puede invocarse para obtener el pronunciamiento de amparo. De lo contrario, ha considerado la Corte Primera en lo que consideramos un exceso de formalismo, que en ese caso, el amparo debe declararse inadmisibile.⁸³⁶ En particular, sólo podría admitirse al invocar el artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando ello se hace en forma subsidiaria a la petición de amparo, para el caso de que éste se declare improcedente.⁸³⁷

Ahora bien, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 28 de agosto de 1992 precisó sobre el carácter cautelar del amparo cuando se acuerda, al ejercerse conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo, lo siguiente:

“la naturaleza instrumental de la acción de amparo ejercida en base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está dirigido a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba que lleve al sentenciador a considerar que existe presunción

⁸³⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 27-9-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 475.

⁸³⁵ Véase sentencia de 13-12-90, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 149.

⁸³⁶ Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-2-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991 pp. 146-147; y de 5-11-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 187.

⁸³⁷ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 13-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 215-216.

grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada. En consecuencia, en presencia de las acciones ejercidas conjuntamente —amparo y recurso contencioso-administrativo de anulación— el juez no puede decidir que existió violación directa de disposiciones constitucionales, pues ello compromete su decisión de fondo, sino únicamente constatar si existe o no presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada.⁸³⁸

En todo caso, el mismo acto administrativo impugnado puede constituir dicho medio de prueba.⁸³⁹ Así lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa:

“ese medio de prueba a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada.”⁸⁴⁰

Por otra parte, para determinar si existe la presunción grave de violación o de amenaza de violación alegada, que es lo único que puede decidir el juez,⁸⁴¹ el juez contencioso-administrativo debe analizar únicamente el texto constitucional que consagra el derecho; no pudiendo hacer derivar la presunción grave del análisis de normas de rango legal o sublegal. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa explicó que:

⁸³⁸ Véase sentencia de 24-8-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 213. En igual sentido Corte Suprema de Justicia -SPA, 13-11-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 166.

⁸³⁹ Véase Corte Suprema de Justicia -SPA, de 10-7-91 y 28-3-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 266.

⁸⁴⁰ Véase sentencia de 10-7-91, *Caso “Tarjetas Banvenez,” cit.*, en sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 25-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 360.

⁸⁴¹ Véase sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 30-4-92, en *Revista de Derecho Público* N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 185 y de 13-6-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 157.

“Esto se deduce, en primer término, porque para que el medio de prueba haga inducir una presunción grave, debe presumirse contrario a la norma fundamental que establece tal derecho; de lo contrario, si únicamente se pudiera establecer la presunción mediante el análisis de la normativa subconstitucional, tal presunción no correspondería ya a la acción de amparo. En segundo término, el hacer derivar la presunción grave del análisis de normas de carácter legal, sería un pronunciamiento previo e indebido respecto al recurso contencioso de nulidad.

Por lo contrario, si se tratara de una acción de amparo autónoma como lo que debe establecerse no es la existencia de una presunción grave, sino la existencia misma de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucionales, sí puede el juez analizar la normativa subconstitucional, puesto que, como más adelante se precisará, son éstas las que establecen, en el caso concreto, si la pretensión del accionante constituye el ejercicio del derecho constitucional.”⁸⁴²

Por supuesto, la prueba del derecho y de la presunción grave de su violación corresponde al accionante;⁸⁴³ y el juez en este estado del proceso no puede decidir sobre la violación en sí del derecho, pues ello comprometería su decisión de fondo.⁸⁴⁴

En todo caso, como se dijo, la Corte Primera precisó en sentencia de 18 de junio de 1991 que el hecho de que el ahora artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) prevea la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, no es suficiente para la protección constitucional,⁸⁴⁵ pues conforme a esa norma, la suspensión sólo opera por previsión expresa de la Ley o cuando sea imprescindible para impedir daños

⁸⁴² Véase Sentencia de 25-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 360.

⁸⁴³ Véase Corte Suprema de Justicia -SPA. sentencia de 4-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 168.

⁸⁴⁴ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30-4-91, *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 185.

⁸⁴⁵ Véase también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 212.

irreparables o de difícil reparación. En el caso de la suspensión de efectos conforme a la Ley Orgánica de Amparo, ella no requiere de la demostración del daño, bastando la presunción grave de la violación. Además, agregó la antigua Corte en la citada sentencia de 18 de junio de 1991 que:

“dada su naturaleza, no se limita al simple levantamiento de la eficacia del acto sino que tiene un efecto más complejo y variado, por cuanto puede detener la realización de ciertas conductas e impedir que las mismas se consoliden.”⁸⁴⁶

De acuerdo con esta doctrina, la antigua Corte Suprema reconoció que el juez contencioso administrativo, cuando conoce de una pretensión de amparo formulada conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, tiene los más amplios poderes cautelares, señalando:

“En caso, pues, de que el juez de amparo considere que existen motivos para prever que se están dando o puedan producirse lesiones a derechos o garantías de rango constitucional, dispone -mientras se produce decisión del juicio principal- de las más amplias facultades para salvaguardarlos o protegerlos, ya sea suspendiendo los efectos del acto impugnado, ordenando la realización o el cese de una actuación o cualquier otra medida legalmente consagrada que considere acorde con y adecuada a la protección constitucional en el caso concreto.”⁸⁴⁷

Ahora bien, a pesar de estos poderes cautelares, en ciertas decisiones la antigua Corte Suprema fue cautelosa en acordar la suspensión de efectos de actos negativos o denegatorios impugnados en vía contencioso-administrativa con pretensión de amparo, pues ello supuestamente convertía al juez contencioso administrativo:

⁸⁴⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 158.

⁸⁴⁷ Véase sentencia de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, n° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 227.

“no en reparador de los daños que el acto genera, sino en otorgante en sede jurisdiccional y con carácter previo, de la pretensión ante la Administración, lo cual convertiría la decisión del juez de amparo en constitutiva del derecho, que no en reparadora de la lesión aducida.”⁸⁴⁸

Previamente, la propia antigua Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en sentencia de 28 de marzo de 1989, había decidido en el caso de la impugnación de un acto administrativo denegatorio de una autorización de explotación minera que:

“suspender sus efectos equivaldría, sin más, a que el accionante explotara la región cuya autorización fue negada; esto es, ejecutar de una vez y anticipadamente lo que es materia de fondo y ha de ser decidido en la sentencia final. Autorizarlo por vía de amparo, suspendiendo los efectos de la decisión, sería poder explotar la zona desde ya, cumpliendo cabalmente, totalmente y definitivamente el propósito del interesado. En otras palabras, no se trataría de suspender los efectos del acto impugnado, sino de satisfacer, una vez por todas, la pretensión del accionante, lo cual revela que sería un pronunciamiento definitivo, colmado de sus aspiraciones sin tener que esperar sentencia definitiva y aún sin poder anticiparse a su contenido. Por ello, no se trata de una mera suspensión sujeta a las resultas del juicio, sino de una determinación previa con el mismo efecto contundente y absoluto de una posible sentencia que llegare a pronunciar la nulidad del acto.”⁸⁴⁹

Sin embargo, a pesar de estas sentencias, posteriormente la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia utilizó sus poderes cautelares, y en casos de impugnación con pretensión de amparo de la negativa de una pensión de retiro a oficiales de las Fuerzas Armadas, por vía de pronunciamiento

⁸⁴⁸ Véase Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 4-12-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 167-168. Criterio ratificado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-1-92, *Revista de Derecho Público* n° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 147.

⁸⁴⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 142 a 144.

previo acordó una pensión mientras durara el juicio de nulidad contra el acto que la negó.⁸⁵⁰

En todo caso, esos amplios poderes cautelares del juez contencioso administrativo, en esos casos, deriva de lo previsto en el propio artículo 585 del Código de Procedimiento Civil,⁸⁵¹ y a partir de 2010, de lo previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual se reguló ampliamente los poderes cautelares del juez contencioso administrativo.

Por otra parte, debe señalarse que el carácter accesorio y cautelar de la decisión que se adopte en cuanto a la petición de amparo, la hace esencialmente temporal, sometida al pronunciamiento final que se emita en el juicio principal.⁸⁵²

Por último, debe indicarse que las medidas cautelares que tienen por finalidad evitar que se produzcan violaciones de derechos constitucionales mientras se tramita el juicio principal, permiten al juez hacer pleno uso de sus poderes de ejecución del mandamiento dictado.⁸⁵³

Ahora bien, debe señalarse que por sentencia de 21 de mayo de 1996, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo por violación al derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución. A pesar de que el artículo 5° de la Ley Orgánica que regula el ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso de nulidad hace referencia al artículo 22 de la Ley Orgánica, la anulación de este no varía en absoluto el carácter cautelar del amparo en esos casos de ejercicio conjunto. En tal sentido, la propia sentencia de anulación del artículo 22 de la Ley Orgánica sobre este punto señaló expresamente lo siguiente:

⁸⁵⁰ Véase Sentencias de 15-10-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 224 y de 20-7-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 470.

⁸⁵¹ Véase sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 232.

⁸⁵² Véase sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29-7-93 *Revista de Derecho Público* N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p 47

⁸⁵³ Véase Corte Suprema de Justicia -SPA, sentencias de 22-11-90 y 2-6-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 369.

“Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo podría adoptar – de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la ausencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) – las siguientes modalidades:

1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlos Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).

2) En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

En este sentido, existe interesante Jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.

Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es improcedente. Así se declara.”⁸⁵⁴

⁸⁵⁴ Consultada en original.

Por tanto, a pesar de la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica, la naturaleza cautelar del amparo ejercido conjuntamente con una acción contencioso administrativa mantiene toda su vigencia y como consecuencia de ello, como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 1 de octubre de 1996 (*Caso Maritza López Conde González*), persiste:

“...la necesidad de aportar un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho que se reclama, como condición indispensable para su procedencia.⁸⁵⁵

Y en cuanto al medio de prueba, en dicha sentencia, la antigua Corte precisó que:

“...Para evidenciar la presunción de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, debe señalarse, que esta Sala, en reiterados fallos ha declarado que el medio de prueba por antonomasia lo constituye el propio acto administrativo cuestionado, pues del análisis de su contenido puede desprenderse los elementos que objetivicen la transgresión o presunción de vulneración de normas de este rango.

En efecto, en la ya referida decisión, conocida como el caso “Tarjetas Banvenez,” se señaló lo siguiente:

“Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese medio de prueba a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el Juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada.”

Una de las consecuencias más importantes que se derivan de esta posición es que el acto producido por el presunto agravante ya no le es de su exclusividad como medio de prueba, es decir, le deja de pertenecer para convertirse en co-

⁸⁵⁵ Véase en Oscar Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Tomo 10, Año XXIII, octubre de 1996, p. 40.

mún, sin importar quién o cómo se haya promovido o aportado en virtud del principio procesal de la comunidad de las pruebas.”⁸⁵⁶

Pero la sentencia antes señalada, sin embargo, a pesar de reconocer que la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo no varió el carácter cautelar del amparo, señaló sin embargo, en forma contradictoria que:

“La variante en este caso, derivada de dicha nulidad, es que la medida no puede dictarse *inaudita alteram partem*, sino que debe procederse, en todo caso, garantizando el derecho de defensa del presunto agraviante, tramitando la solicitud conforme al procedimiento previsto en el artículo 23 y siguientes del texto orgánico que rige la materia, tal como lo ha hecho esta Sala, antes de ser declarada la nulidad del artículo 22 (sentencia del 20 de octubre de 1994, *Caso: Carlos Morana vs. República, Ministerio de Relaciones Interiores*); y con posterioridad a la nulidad declarada como ha ocurrido precisamente en este caso.”⁸⁵⁷

En nuestro criterio, esta declaración de la Corte no sólo contrariaba lo expresamente resuelto en la sentencia de nulidad del artículo 22 antes indicado, sino que era contradictoria con la misma naturaleza del carácter cautelar del amparo, que tiene que permitir el que se puede dictar *inaudita parte*.

5. *Las modalidades de las condiciones de admisibilidad en el ejercicio conjunto de la acción de amparo con una acción contencioso-administrativa*

La antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa por sentencia del 19 de noviembre de 1992, en uso de la atribución que le confería el artículo 102 de su Ley Orgánica que la autorizaba a aplicar el procedimiento que juzgase más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso, cuando las leyes no preveían un procedimiento especial a seguir, en el caso del ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso contencioso-administrativo resolvió que en esos casos, y:

⁸⁵⁶ *Idem.*

⁸⁵⁷ Consultada en original.

“en situaciones análogas sucesivas, debe procederse, forzadamente, al examen previo del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo que, de acuerdo a los principios expuestos, constituye el juicio principal. En tal virtud, en lo adelante, la tramitación del expediente se iniciará con una declaración sobre la admisibilidad del juicio principal, ya sea éste un recurso de anulación contra actos administrativos individuales o una acción por abstención. Esta etapa verificadora de los requisitos de admisibilidad del proceso principal debe cumplirse, necesariamente, en el órgano facultado para ello, el Juzgado de Sustanciación de la Sala, el cual hará un examen de cada una de las causales contenidas en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, obviando solamente la del agotamiento de la vía administrativa (ordinal 2º), así como la de los lapsos de caducidad para el ejercicio del recurso o de la acción (ordinal 4º, y el artículo 84, ordinal 3º *ejusdem*), excepciones previstas en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Posteriormente, una vez admitido el recurso o la acción principal y ordenada la notificación al Fiscal General a que hace alusión el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se devolverá el expediente a la Sala, la cual procederá, entonces, al examen sobre la procedencia del amparo constitucional, el cual, como medida cautelar, permitirá la protección y resguardo de los derechos y garantías constitucionales que se presuman violados o amenazados de violación, mientras dure el juicio principal.”⁸⁵⁸

En esta forma quedó precisado, de nuevo, el carácter accesorio de la petición de amparo en relación al juicio principal, de manera que intentada conjuntamente la pretensión de amparo con el recurso contencioso-administrativo, este debe admitirse previamente a la consideración de la petición de amparo.

De ello resulta que lógicamente, en los casos en los cuales el recurso contencioso-administrativo principal sea declarado inadmisibles por alguna causal distinta a las expresamente conceptuadas,

⁸⁵⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 240.

la acción de amparo constitucional, que es dependiente de aquélla, sufriría el mismo destino.⁸⁵⁹

En la consideración de la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en todo caso, quedan exceptuadas de aplicación en el ejercicio conjunto con el mismo de una pretensión de amparo, el agotamiento de la vía administrativa,⁸⁶⁰ y la existencia del lapso de caducidad, conforme se establece en la última parte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo.

En este último aspecto, es decir, la posibilidad de intentar el recurso de anulación aún después de transcurrido el lapso de caducidad, para conciliar las exigencias de la seguridad jurídica en relación a la protección constitucional, la antigua Corte Suprema sentó el siguiente criterio en la decisión del *caso Lenin Romero*:

“Y si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en la Ley, fundamental como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada contenida en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso-administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en

⁸⁵⁹ *Idem.*, p. 240. *Cfr.* Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 10-2-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 148.

⁸⁶⁰ Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 23-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 208.

los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquéllos.”⁸⁶¹

En todo caso, en estos supuestos, la admisión del recurso contencioso administrativo de anulación fuera de lapso cuando se le ha acumulado una pretensión de amparo, queda supeditado a la declaratoria con lugar de amparo. Si esto no ocurre, el recurso de nulidad resulta luego inadmisibile.⁸⁶²

Por lo que respecta a la exención del cumplimiento de la condición de admisibilidad de agotamiento de la vía administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 6 de octubre de 1993 aplicó el mismo principio antes indicado expuesto por la antigua Corte Suprema, en el citado *caso Lenin Romero* (4-3-1993):

“Como acertadamente lo ha precisado nuestro Máximo Tribunal, la excepción a la causal de inadmisibilidad de los recursos contenciosos como es la de la caducidad; prevista en la norma antes citada, sólo opera en caso de que efectivamente, al pronunciarse respecto de la acción de amparo, se encuentre que exista una presunción grave de violación o amenaza de un derecho o garantía constitucionales; de lo contrario, si no existe tal presunción, sí opera la causal de inadmisibilidad por caducidad, si se da el supuesto respectivo.

Ahora bien, considera esta Corte que tales afirmaciones deben hacerse igualmente respecto a la exención de agotamiento de la vía administrativa.

⁸⁶¹ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 4-3-93, *Revista de Derecho Público*, Nos 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 363. Cfr. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26-4-88, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 221.

⁸⁶² Véase Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 1-6-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 364.

En efecto, no puede convertirse tal disposición en una vía para que se eluda el previo procedimiento por vía administrativa, para acceder inmediatamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, con la sola interposición —muchas veces temerariamente— de la acción de amparo conjuntamente con el recurso de nulidad. Por lo tanto, la excepción prevista en la norma citada, respecto del requisito necesario de agotamiento de la vía administrativa, sólo opera en caso de que proceda la acción de amparo cautelar.”⁸⁶³

Ahora bien, de acuerdo con lo anteriormente expresado, en los casos en los cuales se formule en forma conjunta una pretensión de amparo junto con un recurso contencioso administrativo, la primera etapa que debe cumplirse procesalmente es la relativa a la admisión de la acción principal que es el recurso contencioso-administrativo, tomando en cuenta la exención legal relativa a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa.

Si el juez contencioso-administrativo no admite el recurso de nulidad, no puede entonces entrar a considerar la pretensión de amparo, pues como lo dijo la Corte Primera:

“no es posible que la acción de amparo pueda tener vida propia diferente del recurso contencioso-administrativo de anulación, sino que, por el contrario, están indisolublemente unidos estimándose que el amparo es accesorio al recurso contencioso-administrativo de nulidad, por lo que ha de seguir su misma suerte.”⁸⁶⁴

Por tanto, si el recurso contencioso-administrativo se declara inadmisibles, la pretensión de amparo no puede ser admitida, pues sigue la misma suerte de la acción principal.⁸⁶⁵

⁸⁶³ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de 6-10-93, *Revista de Derecho Público* Nos. 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 490-491.

⁸⁶⁴ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 238.

⁸⁶⁵ Véase sentencias Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 26-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989 p. 163; y de 10-2-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 147-148.

Ahora bien, si el juez contencioso-administrativo admite el recurso contencioso administrativo, la *segunda etapa* que ha de cumplirse, se refiere a la consideración por el juez, directamente, como lo señaló la antigua Corte Suprema en sentencia de 4 de marzo de 1993, del:

“(. . .) fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 *ejusdem*. Sólo así le resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad —legalmente excluidas— del recurso contencioso-administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo.”⁸⁶⁶

Por tanto, en los casos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con un recurso contencioso-administrativo, admitido este último como acción principal, el juez debe proceder a resolver sobre el amparo solicitado como medida cautelar, sin entrar a considerar el tema de la admisibilidad de la acción de amparo conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica, sino sólo si existe un medio de prueba suficiente que permita presumir la violación del derecho constitucional cuya violación se denuncia.

Esta doctrina de la Corte Primera siguiendo a la antigua Corte Suprema, cambió, entonces, la doctrina anterior de la misma Corte Primera, conforme a la cual en los casos de acción de amparo ejercida en forma conjunta “se somete a los mismos requisitos de admisibilidad que cuando se ejerce en forma autónoma,” por lo cual la Corte entraba a determinar si la misma incurría o no en alguna de las causales de inadmisibilidad previstas en la Ley.⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ Citada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6-10-93, *Revista de Derecho Público* Nos. 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 360.

⁸⁶⁷ Véase sentencias Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-3-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 148 y de 22-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992 p. 238.

Con la doctrina adoptada a partir de 1993, una vez admitido el recurso de nulidad, se debe proceder a considerar el fondo de la pretensión de amparo, sin considerar las condiciones de admisibilidad previstas en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, ya que la misma, como se ha visto, se concreta en una medida cautelar.

Por tanto, como lo señaló la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa, así como la medida de suspensión de efectos en materia contencioso administrativa sólo se dicta luego de admitida el recurso de nulidad, del cual es una medida subsidiaria; en el ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso contencioso-administrativo, la medida de amparo sólo procede luego de admitida la acción principal que es la contencioso-administrativa.⁸⁶⁸

Ahora bien, para el caso de que tal medida de amparo cautelar no se dicte por no existir la presunción de violación del derecho constitucional alegada, entonces se abre una *tercera etapa* en el procedimiento que debe volver, de nuevo, a la consideración de las condiciones de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación referidas a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa, no consideradas en la etapa inicial.

Sobre ello, la Corte Primera señaló en su sentencia de 6 de octubre de 1993 lo siguiente:

“Se observa entonces *que el a quo* debió admitir el recurso contencioso administrativo de anulación sin revisar, tal como lo dispone el párrafo primero del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las causales de inadmisibilidad relativas a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa; una vez admitido en esta forma el recurso, pronunciarse respecto de la acción de amparo cautelar, y posteriormente, en el caso de que esta acción cautelar fuese declarada sin lugar, deberá pronunciarse respecto a la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, analizando entonces la causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 124 ordinal 2° (agotamiento de vía

⁸⁶⁸ Véase sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 11-7-91, *Revista de Derecho Público* N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 174-175.

administrativa), y en el artículo 84 ordinal 3° (caducidad de la acción) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide y ordena al tribunal *a quo*.⁸⁶⁹

6. La apelación de la decisión de amparo

Dado el carácter cautelar de la decisión que se adopte en el amparo solicitado conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, la misma se adopta *inaudita parte*, razón por la cual el lapso de 3 días para apelar de la misma sólo comienza después de notificadas las partes.⁸⁷⁰

Sin embargo, no toda decisión que se adopte en estos casos de amparo ejercido conjuntamente es apelable. Sólo pueden ser apelables las decisiones en materia de amparo cuando la decisión del juicio principal contencioso-administrativo, sea apelable.⁸⁷¹

Como lo señaló la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al reafirmar el criterio de que en los casos de conjunción el amparo pierde su carácter de acción autónoma para transformarse —por imperativo de la propia ley de la materia— en una medida accesoria:

“Admitir lo contrario atentaría contra el principio lógico conforme al cual *accessorium sequitur principale* y tendría que aceptarse —consecuencialmente— que una interlocutoria —pues no otro es el carácter de la decisión que resuelve el amparo cautelar— pudiera ser apelada aunque tal recurso estuviera expresamente prohibido respecto a la definitiva que decide la acción principal.”⁸⁷²

⁸⁶⁹ Véase en *Revista de Derecho Público* N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 491.

⁸⁷⁰ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27-9-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 475.

⁸⁷¹ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 30-3-93 y 23-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 361, 362 y 370. En igual sentido Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 17-3-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 148, 22-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 238.

⁸⁷² Véase sentencia de 23-6-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, P. 362.

Sin embargo, esta doctrina, que es la lógica procesalmente hablando, no fue seguida por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia la cual ante la negativa de oír la apelación en un caso similar al antes indicado, por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, oyó el recurso de hecho intentado contra la decisión de dicha Corte Primera, que había declarado inadmisibile la solicitud de amparo, conforme al artículo 6, ordinal 5º de la Ley Orgánica, que el accionante había solicitado como medida cautelar innominada.⁸⁷³

7. *El régimen de las medidas cautelares en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y los casos de amparo cautelar en los juicios de nulidad contra actos administrativos*

Como se dijo, después de la larga evolución jurisprudencial que hemos reseñado sentando los principios del carácter cautelar del amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad contencioso administrativa, conforme a la Ley Orgánica de Amparo, el régimen de las medidas cautelares se reguló ampliamente en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,⁸⁷⁴ en cuyo artículo 4 se estableció un amplio poder cautelar del juez contencioso administrativo al disponer que “está investido de las más amplias potestades cautelares,” quedando facultado, en consecuencia para:

“dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo ordenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.”

⁸⁷³ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa de 1-8-94 (Caso *Carlos Villaroel Díaz*) consultada en original y de 13-7-95 (Caso *Caja de Ahorros de Empleados del MAC*) consultada en original. En los votos salvados de la Magistrada Josefina Calcaño se cita como antecedente de esta doctrina la sentencia de 23-2-94 (Caso *Marina Barrios Sifontes*).

⁸⁷⁴ Véase en Gaceta Oficial No. 39451 de 22 de junio de 2010. Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández Mendible, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

En cuanto al procedimiento, la Ley Orgánica establece un procedimiento común para el caso de tramitación de medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos, el cual se debe aplicar en general, incluso en los casos de solicitudes de amparo cautelar que se formulen junto con las acciones de nulidad de actos administrativos (art. 103). La única previsión especial en esta materia es la referida a los procedimientos breves (referidos a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos; demandas por vías de hecho; y acciones por abstención), en los cuales, conforme al artículo 69, una admitida la demanda, el tribunal puede de oficio o a instancia de parte, dictar medidas cautelares, en cuyo caso, la oposición a las mismas debe ser resuelta a la mayor brevedad.

Las medidas cautelares, en general, conforme al artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción, deben solicitarse por las partes en cualquier estado y grado del procedimiento, pudiendo ser acordadas por el tribunal como las estime pertinentes “para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y de ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.”

A tal efecto, el tribunal cuenta con los más amplios poderes cautelares para proteger no sólo a los demandantes, sino como lo dice el artículo 104, “la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.” En las causas de contenido patrimonial, la Ley Orgánica prescribe que el tribunal puede exigir garantías suficientes al solicitante.

Una vez recibida la solicitud de medida cautelar, el tribunal debe abrir un cuaderno separado para el pronunciamiento que deberá formularse dentro de los 5 días de despacho siguientes (art. 105). En el caso de tribunales colegiados el juzgado de sustanciación debe remitir inmediatamente el cuaderno separado, y recibido este, se debe designar ponente, de ser el caso, y decidirse sobre la medida dentro de los 5 días de despacho siguientes. Al trámite de las medidas cautelares se le debe dar prioridad (art. 105).

El trámite de la oposición que formulen las partes a las medidas cautelares se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (art. 106).

Pero además, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al regular las medidas cautelares, estableció expresamente un procedimiento en el artículo 103 que “regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar,” con lo que se hizo referencia a los casos en los cuales con las demandas de nulidad o contra abstenciones se puede formular una pretensión de amparo, la cual tiene carácter cautelar.

En este caso, estamos en presencia de demandas de nulidad de actos administrativos, o de las demandas contra las abstenciones de la Administración en las cuales la pretensión de anulación o de condena a actuar está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido, conforme se regula expresamente en la Ley Orgánica de Amparo.

En este caso, como se ha visto, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la produce un acto administrativo o la abstención de la Administración, la vía ordinaria de amparo constitucional es la demanda contencioso administrativa que puede ser ejercida por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa), en la cual además de buscarse la anulación del acto que perturba el derecho o que la Administración actúe (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) se busca restablecer la situación jurídica subjetiva infringida. De allí lo previsto en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, tantas veces citado.

IV. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTROS MEDIOS JUDICIALES

Por último, la pretensión de amparo también puede formularse conjuntamente con otros medios procesales o acciones ordinarias conforme al ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica, que establece, al regular como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; que se puede, con ellos, alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y en tal caso “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.”

1. *El régimen general a partir de la sentencia del caso Tarjetas Banvenez de 1991*

De acuerdo con la doctrina de la antigua Corte Suprema, establecida en el caso *Tarjetas Banvenez* (10 de julio de 1991), en estos casos, el amparo formulado como pretensión junto con una acción ordinaria o en el curso del proceso derivado de la misma, tampoco tiene carácter de acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o recurso al cual se acumuló, sometida por tanto al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada; teniendo además, un destino temporal y provisorio, dado sus efectos cautelares (no restablecedores) suspensivos de la ejecución de un acto, mientras dure el juicio para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución.⁸⁷⁵

Esta acumulación puede formularse de dos maneras, con la acción principal o en el curso de un proceso, con un recurso o como planteamiento. Este último supuesto, en algunos casos se ha denominado como “amparo sobrevenido,” pero que, sin embargo, no agota la previsión del artículo 6, ordinal 5^o de la Ley Orgánica.

En efecto, en primer lugar, y ello fue la intención del legislador al prever este amparo acumulado, con cualquier demanda puede formularse una pretensión de amparo alegándose violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales. En estos casos no puede hablarse de amparo “sobrevenido,” pues la pretensión de amparo se formula iniciándose el proceso con la acción principal.

Pero en segundo lugar, en el curso de un proceso ya iniciado puede formularse una pretensión de amparo alegándose una violación “sobrevenida,” de algún derecho constitucional, lo que incluso puede ocurrir al interponerse una apelación o al formularse un recurso de casación. Este es uno de los supuestos del amparo acumulado a las acciones judiciales ordinarias, y no el único supuesto.⁸⁷⁶ En tal sentido, la doctrina jurisprudencial en la materia fue

⁸⁷⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 136.

⁸⁷⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 18-11-93 (Caso: *Gustavo J. Ruiz*), Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 300 y 301. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al referirse

sentada en una importante sentencia de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de 9 de octubre de 1997 (Caso: *José Avelino Gómez*), en la cual modificando criterios anteriores (por ejemplo, el sentado en la sentencia de la misma antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18 de noviembre de 1993, *Caso Gustavo J. Ruiz*⁸⁷⁷), la Sala, fijó “el verdadero alcance” del precepto contenido en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, en los siguientes términos:

“1.- El presunto agraviado interpuso la acción de amparo por ante el mismo tribunal que dictó las providencias judiciales a las cuales se le imputan vicios constitucionales, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia dictada por esta Sala en fecha 4 de julio de 1995, referente al amparo sobrevenido, transcrita parcialmente a continuación:

“Es evidente que en el presente caso nos encontramos en presencia de lo que la doctrina ha denominado Amparo sobrevenido, contemplado en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caracterizado por el hecho de que la hipotética violación de un derecho o garantía constitucionales se produzcan en un proceso en curso, ajeno al amparo, y que sus efectos se circunscriben, en caso de declaratoria con lugar, a la suspensión provisional del acto impugnado.”

(*Omissis*)

En el proyecto original de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el ordinal 5° del ar-

al ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo al indicar que “tal alternativa sólo sería procedente ante un hecho acaecido *con posterioridad* al comienzo o uso de las vías judiciales ordinarias o preexistentes y vinculado a su objeto; constituye tal posibilidad lo que se denominaría el amparo por hecho sobrevenido” en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 232.

⁸⁷⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 300 y 301. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al referirse al ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo al indicar que “tal alternativa sólo sería procedente ante un hecho acaecido *con posterioridad* al comienzo o uso de las vías judiciales ordinarias o preexistentes y vinculado a su objeto; constituye tal posibilidad lo que se denominaría el amparo por hecho sobrevenido” en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 232.

título 7° correspondiente al actual ordinal 5° del artículo 6° *ejusdem* establecía lo siguiente:

“Artículo 7°.-‘No se admitirá la acción de amparo... 5°) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, siempre que en éstos estén prescritos procedimientos expeditos y lapsos sumarios y breves acordes con el precepto constitucional’ (Resaltado de la Sala).”

Si ese ordinal hubiese pasado al texto aprobado con esa redacción, la causal de inadmisibilidad contemplada en su primera parte se habría hecho inoperante en la práctica, pues en muy pocos medios o vías judiciales están prescritos procedimientos expeditos y lapsos sumarios acordes con el precepto constitucional. Entonces, en la segunda discusión de la Ley, celebrada en el seno de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, en fecha 11 de noviembre de 1987, donde se aprobó la redacción final de este ordinal, se decidió colocarle un punto después de la palabra preexistente, para individualizar de esta manera el primer supuesto de la norma, referido a la causal de inadmisibilidad, y señalarlo como la regla.

Seguidamente, como excepción y para no dejar desamparados a ninguno de los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal, se consagró en favor de éstos un procedimiento rápido y expedito para hacer cesar temporalmente los efectos de un acto lesivo a un derecho o garantía constitucionales producidos en el transcurso de un juicio, conciliando así la inadmisión del amparo cuando el agraviado haya optado por otras vías o medios judiciales, ante un Tribunal distinto, con su admisión cuando se alegue ante el mismo Tribunal donde se originó el acto impugnado.

De aquí se infiere que el ‘Amparo Sobvenido’ debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión, pues el Legislador utiliza la expresión ‘*En tal caso*’, para dar a entender que si en ese supuesto, en donde ya se ha optado por una vía o medio judicial, se alega la violación de un derecho o garantía constitucionales, deberá el Juez que conozca de aquél juicio abrir el procedimiento de amparo, a fin de, previa la constatación de tales violaciones, suspender provisionalmente los efectos del acto impugnado.

En el mismo sentido utilizó el legislador la frase '*al alegarse*' la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales', pues los alegatos de las partes sólo pueden formularse en el transcurso de un proceso, en procura de persuadir al juzgador sobre la procedencia de su pretensión o la improcedencia de la contraria; pero en todo caso, presupone siempre la existencia de un proceso en curso. (...).

Entonces, si se acusa la violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso, es lógico que deba conocer de tales violaciones o amenazas el mismo Tribunal donde se originaron, pues por imperativo legal, es allí donde deben alegarse, y no ante un Tribunal Superior a este, quien únicamente entrará a conocer del expediente en caso de apelación o consulta de la decisión que ha de dictarse sobre el amparo.

Lo que subyace en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es el principio de concentración, definido por la doctrina como "aquél que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos"; además del interés del legislador de evitar sentencias contradictorias sobre un mismo objeto. Sin embargo, el amparo sobrevenido no es incompatible con los recursos ordinarios; antes, por el contrario, presupone su ejercicio.

Así sus efectos suspensivos provisionales permiten afirmar que los mismos se mantendrán hasta tanto el acto impugnado sea decidido por el Superior respectivo. Ello supone, lógicamente, el ejercicio posterior o conjunto de los recursos ordinarios de impugnación, como ha sucedido en el presente caso.

"Observa esta Sala que el amparo sobrevenido no puede intentarse por la vía del amparo contra sentencia previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto ambos poseen caracteres diferentes. Así, el segundo presupone una sentencia o un acto en ejercicio del segundo permite anular o suspender el acto impugnado; el primero, sólo admite la suspensión provisional de dicho acto. Además, éste debe intentarse ante el Tribunal donde cursa el proceso en que se originó la lesión; en cambio, aquél debe intentarse ante el Tribunal Superior de que causó la lesión. Por último, el agravante en el amparo contra sentencia sólo puede

ser el Juez, a través de una sentencia o acto judicial; y en el amparo sobrevenido, el agravante puede ser cualquier sujeto que intervenga en la relación jurídica procesal.

Se podría sostener que si el acto lesivo al derecho o garantía constitucionales lo comete el propio Juez de la causa como en el presente caso no podría éste conocer del amparo y si así fuera, estaría reconociendo su propia arbitrariedad. Sin embargo, tal inconveniente podría solucionarse mediante la figura de la inhibición; pero conceptualmente, siempre sería el mismo Tribunal el que estaría revisando el acto impugnado.

La Sala observa que es sumamente peligroso para la seguridad jurídica acordar la acción de amparo contra actos jurídicos en formación, por cuanto ello constituiría una intromisión inaceptable en los asuntos propios de cada Tribunal, atentando contra la autonomía e independencia de los Jueces. Deben abstenerse los Jueces Superiores a aquél donde supuestamente se haya infringido algún derecho o garantía constitucionales, de admitir este tipo de amparo, pues funcionalmente la competencia le está atribuida a este último (...).

Si en el transcurso de un proceso es alegada la infracción de normas constitucionales que impliquen el menoscabo de derechos o garantías de igual rango, el Tribunal, a los efectos de que el amparo opere efectivamente como un medio de defensa, podría utilizar el poder cautelar general que le confiere el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (...).

2. La Sala considera necesario abundar sobre esta materia con objeto de fijar el verdadero alcance del precepto contenido en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En primer lugar, ha de precisarse que la causal de inadmisibilidad de la acción autónoma de amparo prevista en el ordinal 5° del artículo 6° citado, opera en los casos en que — como la misma norma lo expresa— el agraviado haya optado por acudir a las vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, *pues en tal hipótesis el afectado puede solicitar y obtener protección inmediata del juez que ha de conocer del recurso ordinario o del medio judicial preexistente, mediante la suspensión*

provisional de los efectos del acto o decisión reputado contrario a la Constitución. Así se desprende de manera clara e inequívoca del texto integral de la mencionada disposición normativa, pues cuando el legislador utiliza la locución “En tal caso,” lo hace para referirse, sin duda, al supuesto de hecho previsto como causal de inadmisibilidad —la recurrencia a las vías ordinarias— armonizando así la obligatoriedad que para la parte comporta el ejercicio de los medios o recursos judiciales preestablecidos a través de los cuales puede ser restituida la situación jurídica que se alega infringida, con la posibilidad de impedir —mediante la interposición simultánea o posterior del amparo— la continuidad o concreción de los efectos dañosos de la violación constitucional, que se alega producida durante el interin del proceso judicial.

Entonces, resulta claro que la operatividad de este medio de protección constitucional viene dada por la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, y por la inidoneidad del recurso interpuesto para impedir, por sí solo, la materialización del agravio o la continuidad de sus efectos en la situación jurídica del particular (art. 5º, *eiusdem*), y en ese caso el Juez ha de proceder a la apertura del procedimiento contradictorio previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con objeto de ordenar la suspensión temporal de los efectos del acto impugnado.

Ello, desde luego, permite afirmar que el amparo asume en este supuesto un rol cautelar que convierte el procedimiento judicial ordinario en una vía eficaz para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica que le ha sido infringida al pretensor, por lo cual nada impide que esta acción pueda proponerse conjuntamente con el mecanismo procesal previsto por la ley para resolver el asunto (ejem: recurso de hecho contra negativa de oír apelación), e, incluso, después de interpuesto aquél (caso de apelación oída en un solo efecto), porque el amparo sólo persigue la suspensión de los efectos del acto cuestionado, como medida de protección provisional del derecho que se alega violado o amenazado, mientras se juzga en forma definitiva sobre el acto recurrido; pero en todos los casos será condición necesaria para su procedencia la demostración del riesgo de irreparabilidad de la violación constitucional, por la sentencia de fondo. La decisión que en este sentido se dicte será revi-

sable, bien por apelación o por consulta, de conformidad con las previsiones del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Vale destacar, al respecto, lo establecido en reciente sentencia dictada por esta Sala, de fecha 2 de abril de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Alirio Abreu Burelli (*Caso: Andrea María Vagt*).

“Establece el art. 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:”

“5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a la vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;”

La disposición citada, si bien está dirigida a evitar que se dicten sentencias contradictorias en dos procedimientos conjuntamente iniciados, y establece el carácter excepcional del amparo, también contiene un principio de efectiva y total protección de los derechos constitucionales, de acuerdo al cual, el haber optado por las vías ordinarias no priva al agraviado de la protección constitucional, sino que ésta deberá ser otorgada, de ser procedente, en el curso del procedimiento ordinario.

Al solicitar el ciudadano una protección incidental del derecho constitucional debió el Juez a quo pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia, sin que pueda servir de motivo de inadmisibilidad la interposición de la apelación, *pues estaba solicitando una protección en el mismo procedimiento de apelación, y no interpuso el solicitante una acción autónoma de amparo.*” (Subrayado de la Sala).

Y asimismo, la opinión sustentada por la doctrina nacional en relación con el indicado precepto legal:

“...a pesar de lo poco claro del texto objeto de este análisis, hasta el punto de que la Casación Civil tuvo que aclarar que de él no se deriva ninguna opción para el solicitante de elegir entre las vías judiciales ordinarias y la acción de amparo, sino

por el contrario la obligación de utilizar los medios ordinarios o especiales si éstos fueren los previstos para resolver el asunto, sin embargo, *de su parte final si se desprende claramente la posibilidad de incorporar dentro de las vías judiciales ordinarias o de los medios judiciales existentes, el procedimiento del amparo constitucional previsto en los Artículos 23, 24 y 26 de la Ley en comentarios, para que se ordene la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Lo cual convierte al amparo en una medida preventiva especial en los procedimientos ordinarios o pre-existentes, si como justificación se alegare la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales...*" (Duque Corredor, Román, "El Procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional"; *Revista del Consejo de la Judicatura* N° 38; p. 40). (Subrayado de la Sala).

Desde esta óptica, no cabe duda que el amparo ejercido conforme al numeral 5° del artículo 6° de la Ley de la materia presenta las mismas características del amparo regulado por los artículos 3° y 5° de la misma Ley, en lo que se refiere a su naturaleza, alcance y sumariedad. Así, dicha figura posee carácter cautelar por cuanto está dirigida a evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un derecho o garantía constitucional en la situación concreta de la parte, mientras se decide sobre el fondo del asunto que le dio lugar, a diferencia de los efectos restitutorios plenos que ha de producir el amparo autónomo. Es, además, provisional o temporal, pues como pretensión accesorias de la principal, es obvio que ella dejará de existir en el momento de la emisión del fallo que decida acerca de la procedencia del medio procesal ordinario; y, por último, la urgencia con que dicha providencia debe ser dictada, ha de ser siempre el resultado de un sumario proceso de cognición, bajo riesgo de no ser eficaz, en la práctica, la protección del derecho constitucional que se alega vulnerado.

Esos elementos definidores habían sido ya advertidos por la Sala Político Administrativa, cuando al referirse a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, señaló:

"Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las

leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ordinal 5°)."

"En cualquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló, y por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la norma o del acto de que se trata 'mientras dure el juicio'

(*Omissis*)

"Igual sucede cuando el agraviado opta por recurrir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso, al alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez, acogiéndose al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá '*ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado*' (Artículo 6, ordinal 5°)."

"De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que de-

cida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica”:

“...siendo distintas las consecuencias que dimanen de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio...” (Sent. 10/7/91; *Caso: Tarjetas Banvenez*), (Resaltado de la Sala).

Sentada la premisa de la naturaleza cautelar del amparo previsto por la mencionada disposición legal (artículo 6° ordinal 5°, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), puede sostenerse válidamente que el ámbito de protección de esta figura comprende cualquier acto o hecho material positivo proveniente de un particular o de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, incluidos los derivados de la actuación de un juez, que violen o amenacen violar un derecho o garantía de rango constitucional durante el transcurso de un proceso judicial, y frente a cuya ocurrencia real y concreta no disponga el agraviado de medios procesales que puedan producir los mismos efectos que se persiguen con el amparo. Ha de aclararse que, en estos casos, el amparo deberá tramitarse como incidencia llevada en cuaderno separado, y su decisión corresponderá al mismo Juez que deba sentenciar sobre la procedencia definitiva de la pretensión deducida por la vía judicial ordinaria.”⁸⁷⁸

En esta forma, y mediante esta sentencia de 9-10-97, la Sala de Casación *modificó* el criterio sustentado en la sentencia de fecha 4 de julio de 1995, “y todos aquellos que se opongan a lo establecido en el presente fallo, especialmente, el expresado en decisión de fecha 29 de mayo de 1996 (*Caso: Andy Arrieta y otros*).” A tal efecto,

⁸⁷⁸ Consultada en original.

concluyó la Sala señalando que “la admisibilidad de este medio de protección constitucional estará sujeta, en lo adelante, al cumplimiento de los siguientes requisitos”:

a) Deberá coexistir con otros medios procesales; b) Puesto que el amparo tiene propósitos cautelares, esto es, la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre la legitimidad de aquél, su interposición ha de verificarse por ante el Tribunal al que corresponda conocer del medio procesal ejercido con tales fines; b) La solicitud deberá fundamentarse en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca; y c) El agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto. Así se declara.

Lo anterior fue precisado además, en otra sentencia de la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema de 2 de abril de 1997 (Caso: *Andrea María Vaga*), en la cual resolvió:

“[...] que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica.”

A tal efecto, concluyó la Sala señalando que “la admisibilidad de este medio de protección constitucional debe estar al cumplimiento de los siguientes requisitos”:

“a) Deberá coexistir con otros medios procesales; b) Puesto que el amparo tiene propósitos cautelares, esto es, la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se

decide sobre la legitimidad de aquél, su interposición ha de verificarse por ante el Tribunal al que corresponda conocer del medio procesal ejercido con tales fines; c) La solicitud deberá fundamentarse en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca; y d) El agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto. Así se declara.”

2. *El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional para la protección cautelar en los casos de formulación de la pretensión de amparo con otros medios judiciales*

En relación con todos estos supuestos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con otros medios de impugnación y los efectos cautelares suspensivos de la decisión judicial, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 88 de 14 marzo de 2000 (Caso: *Ducharme de Venezuela, C.A.*), estableció una serie de modalidades nuevas de procedimiento, en la siguiente forma:

En efecto, la Sala Constitucional comenzó por observar que mediante la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecieron las distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos de forma conjunta con otras acciones, basándose para ello en la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

1. Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo.

2. En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo con la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

Con fundamento en esta sentencia, en concordancia con el artículo 102 de la ya derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución “que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26),” la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció entonces “el siguiente procedimiento para tramitar *las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo:*”

Primero, en relación con el inicio del procedimiento, la Sala estableció la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción principal, disponiendo lo siguiente:

1. Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

2. En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido ejercicio y se ordenará el archivo del expediente.

Segundo, una vez admitida la acción principal, de acuerdo con lo expresado en la misma sentencia:

3. En el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

4. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional.

Tercero, en relación con la decisión sobre la pretensión de amparo cautelar y convocatoria a la audiencia constitucional respectiva, la sentencia de la Sala indicó:

En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agraviante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición *contra* la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3º) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Cuarto, una vez concluido el debate oral, la Sala dispuso que en el mismo día, la misma debe deliberar y puede tomar la decisión sobre el amparo luego de la audiencia, conforme a las siguientes reglas:

a) Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

b) Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Quinto, en cuanto a la decisión que debe dictarse en materia cautelar, la sentencia de la Sala dispuso que:

6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.

V. EL LLAMADO “AMPARO INCIDENTAL” Y UN CASO ESPECÍFICO DE LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTRAS VÍAS PROCESALES IDÓNEAS: LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA DE ACTUACIONES PROCESALES POR VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (“AMPARO PENAL”)

En muchos casos, la violación a derechos constitucionales no se produce mediante la sentencia que pone fin al proceso, sino me-

diante actuaciones que se desarrollan en el proceso, en cuyo caso también se admite la formulación de la pretensión de amparo ante el propio juez. Es lo que definió la Sala Constitucional, como la figura del “amparo incidental,” en la sentencia N° 1 de 20 de enero de 2000 (Caso *Mata Millán*), estableciendo la siguiente doctrina jurisprudencial:

“Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas -con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediación del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo.”⁸⁷⁹

Un ejemplo específico de este amparo incidental es la formulación de la pretensión de amparo junto con la solicitud de nulidad absoluta de actuaciones procesales particularmente cometidas por el Ministerio Público, previstas en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que puede formularse en el proceso procesal penal, ante el mismo juez de la causa, en caso de violaciones a derechos y garantías constitucionales, y cuyo objeto es depurar el proceso penal generalmente antes de que pase a la fase de juicio.

⁸⁷⁹ *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 225-229.

En efecto, en el proceso penal, en el marco constitucional de protección de derechos y garantías constitucionales, el COPP le atribuye a los jueces de control la obligación de “hacer respetar las garantías procesales” (art. 64); a los jueces de la fase preliminar, la obligación de “controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este Código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República” (Art. 282); y también en general, a los jueces de control, durante las fases preparatoria e intermedia, “la obligación de “respetar las garantías procesales” (art. 531).

Ahora bien, a los efectos de lograr el ejercicio del control judicial efectivo respecto de la observancia de los derechos y garantías constitucionales, el COPP estableció lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha denominado como un “amparo penal” que es la solicitud o recurso de nulidad absoluta de actuaciones procesales,⁸⁸⁰ que se encuentra regulada en el Capítulo II (“De las nulidades”) del Título VI (“De los Actos Procesales y las Nulidades”), y que se puede formular por cualquiera de las partes respecto de los actos y actuaciones fiscales y judiciales que puedan haber *violado los derechos y garantías constitucionales*; se puede formular en cualquier estado y grado del proceso siempre que sea antes de dictarse sentencia definitiva; y el juez está obligado a decidirla de inmediato, es decir, perentoriamente, en el lapso de tres días siguientes como lo dispone el artículo 177 del Código Orgánico, sin que se establezca oportunidad preclusiva única para ser decidido.⁸⁸¹

Para caracterizar este “amparo penal,” el artículo 190 del COPP establece el principio general de que “los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la Repúbli-

⁸⁸⁰ Véase por ejemplo, Sentencia N° 1453 de la Sala Constitucional de 10-08-2001, Caso *Pedro Emanuel Da Rocha Almeida*, y otros. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1453-100801-01-0458.htm>

⁸⁸¹ Sentencia n° 205 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de 14-05-2009. *Manuel Antonio Sánchez Guerrero y otros*). <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/205-14509-2009-C09-121.html>. y sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 2061 (Caso: *Edgar Brito Guedes*), de 05-11-2007. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2061-051107-07-1322.htm>

ca” cuando estén viciados de nulidad absoluta, en ningún caso pueden ser apreciados “para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella;” considerándose como “nulidades absolutas” en el artículo 191, precisamente aquellas “que impliquen *inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.*” Los actos o actuaciones viciadas de nulidad absoluta no pueden siquiera ser saneados (art. 193), ni pueden ser convalidados (art. 194), siendo no sólo una potestad sino una obligación del juez penal, conforme al artículo 195 (“el juez deberá”), el “declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte.”

Dejando aparte la actuación de oficio, el COPP consagra en estas normas una solicitud o recurso formal en cabeza de las partes en el proceso penal para requerir del juez penal (“a petición de parte”), que cumpla con su obligación de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones fiscales o judiciales que sean violatorias de los “derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República,” que el propio COPP declara como viciadas de nulidad absoluta, y por tanto, no subsanables ni convalidables. Por ello, precisa el COPPP que “tal declaratoria” no procede “por defectos insustanciales en la forma,” por lo que sólo pueden “anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad” (art. 195).

Sobre esta solicitud o “recurso de nulidad,” además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, también ha precisado que en el actual proceso penal, “ha sido considerada como una verdadera sanción procesal –la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte– dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebra en violación del ordenamiento jurídico-constitucional,” señalando que “la referida sanción conlleva suprimir los efectos legales del acto írrito.”⁸⁸² Por su parte, también

⁸⁸² Sentencia N° 880 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 29-02-2001, Caso *William Alfonso Ascanio*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/880-290501-01-0756%20.htm>. En igual sentido la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sen-

sobre este “recurso de nulidad,” la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo, en sentencia de N° 3 de fecha 11 de enero de 2002,⁸⁸³ fijó sus características destacando la estrecha vinculación entre el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 48.8 de la Constitución “donde se advierte la posibilidad de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación viciada por error judicial, retardo u omisión justificada. Lo cual significa que aquellos actos de fuerza, usurpación, así como los ejercidos en franca contrariedad a la ley, acarrearán ineficacia, nulidad de lo actuado y responsabilidad individual del funcionario.” La Sala explicó así, en sentencia N° 3 de fecha 11 de enero de 2002, que este “principio de nulidad” forma parte “de las reglas mínimas que sustentan el debido proceso,” y está fundamentado en la existencia de las nulidades absolutas, no convalidables (absolutas), “las cuales son denunciabiles en cualquier estado y grado del proceso, pues afectan la relación jurídica procesal,” y como tales “tanto las partes y el Juez deben producir la denuncia de la falta cometida a objeto de imponer el correctivo.” En estos casos, ha dicho la Sala, el COPP regula las nulidades absolutas por violaciones constitucionales “de manera abierta, sólo atendiendo a la infracción de garantías constitucionales y aquellas que se encontraren planteadas por la normativa internacional de los derechos humanos, en cuyo caso se debe proceder a la nulidad de los actos procesales;” razón por la cual “la nulidad bajo éste régimen abierto que contempla el Código Orgánico Procesal Penal puede ser planteada a instancia de partes o aplicadas de oficio en cualquier etapa o grado del proceso por quien conozca de la causa.”⁸⁸⁴

Por otra parte, el COPP establece además, en su artículo 195 que “el auto que acuerde la nulidad” en los casos de nulidad absoluta, debe ser un auto razonado en el cual se señale “expresamente la nulidad en la resolución respectiva,” y en el mismo, se debe “individualizar plenamente el acto viciado u omitido,” y se debe determinar “concreta y específicamente, cuáles son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado,” así como “cuáles derechos y garantías

tencia N° 32 de 10-02-2011 (Caso: *Juan Efraín Chacón*). Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

⁸⁸³ Véase Caso: *Edwin Exequiel Acosta Rubio y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Enero/003-110102-010578.htm>

⁸⁸⁴ *Idem*.

del interesado afecta, cómo los afecta.” El COPP, igualmente regula los efectos del auto judicial mediante el cual se decida el “recurso de nulidad,” indicando que “la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren.” Además, precisa el COPP que “la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor” (art. 196).

En consecuencia, la decisión del juez a los efectos de declarar la nulidad de actos fiscales o judiciales violatorios de derechos y garantías constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 190 a 196 del COPP, puede ser adoptada en todo estado y grado del proceso, cuando la denuncia de nulidad se formule, en el lapso general de tres (3) días siguientes a la formulación de la petición conforme al artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, y la misma no está restringida legalmente a que sólo pueda ser dictada exclusivamente en alguna oportunidad procesal precisa y determinada, como sería por ejemplo, en la audiencia preliminar. Y no podría ser así, pues como se ha dicho, la petición de nulidad se puede intentar en cualquier etapa y grado del proceso. Ello lo ha confirmado la Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 32 de 10 de febrero de 2011,⁸⁸⁵ al señalar que la única exigencia en cuando a la solicitud de nulidad absoluta es que su *pedimento se debe formular “con anterioridad al pronunciamiento de la decisión definitiva;”* y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia No. 201 del 19 de febrero de 2004 al señalar también que *el recurso de nulidad se admite únicamente para que sea decidido por “el sentenciador antes de dictar el fallo definitivo; y, por lo tanto, con la decisión judicial precluye la oportunidad para solicitar una declaratoria de tal índole, pedimento que sería intempestivo...”* (Negrillas de la Sala Penal).⁸⁸⁶

⁸⁸⁵ Véase sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10 de febrero de 2011, Caso *Juan Efraín Chacón*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

⁸⁸⁶ Citada por la misma sentencia de Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10-02-2011. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

De todo lo anteriormente expuesto, resulta, por tanto, que conforme al COPP, intentado un recurso de nulidad o amparo penal por violación de derechos y garantías constitucionales o de las consagradas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, no se exige en forma alguna que el auto declarativo de nulidad absoluta de actuaciones fiscales o judiciales, sólo pueda dictarse en alguna audiencia judicial y menos en la audiencia preliminar. Al contrario, la decisión puede dictarse de oficio o a solicitud de parte en cualquier momento del proceso, pues la naturaleza constitucional de la violación denunciada y la nulidad absoluta que conlleva, obligan al juez a decidir cuando la misma se formule mediante un recurso de nulidad interpuesto por parte interesada, o cuando el propio juez la aprecie de oficio. Por tanto, conforme a los artículos 177 y 190 y siguientes del COPP, el juez no tiene que esperar una oportunidad procesal específica para adoptar su decisión, y está obligado a decidir de inmediato, perentoriamente, en el lapso de los tres (3) días siguientes que prescribe el artículo 177 del Código Orgánico y además, por la obligación que tiene de darle primacía a los derechos humanos.

Todo ello se confirmó en las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2007⁸⁸⁷ que cita la anterior sentencia N° 256/2002, (caso: *Juan Calvo y Bernardo Priwin*), en la cual se afirmó que “Para el proceso penal, el juez de control durante la fase preparatoria e intermedia hará respetar las garantías procesales, pero el Código Orgánico Procesal Penal no señala una oportunidad procesal para que se pida y se resuelvan las infracciones a tales garantías, lo que incluye las transgresiones constitucionales, sin que exista para el proceso penal una disposición semejante al artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, ni remisión alguna a dicho Código por parte del Código Orgánico Procesal Penal.” Por ello, la Sala consideró que la decisión la debe adoptar el juez dependiendo de *la etapa procesal en que se formule, de manera que si “se interpone en la fase intermedia, el juez puede resolverla bien antes de la audiencia preliminar o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión constitucional alegada,” lo que significa que si hay lesiones que infringen “en forma irreparable e inmediata la situación jurídica de una*

⁸⁸⁷ Véase sentencia N° 1520 de la Sala Constitucional de 20-07-2007 (Caso Luis Alberto Martínez González). Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1520-200707-07-0827.htm>

de las partes," el juez debe decidir a de inmediato, antes de la audiencia preliminar. Sólo si la "*nulidad coincide con el objeto de las cuestiones previas, la resolución de las mismas debe ser en la misma oportunidad de las cuestiones previas; es decir, en la audiencia preliminar*" (Negritas de este fallo).⁸⁸⁸

Lo cierto es que en esta materia, como en todo lo que concierne al derecho de amparo, en caso de solicitudes de nulidad absoluta por violaciones de derechos y garantías constitucionales, el juez penal está en la obligación de darle preeminencia a los derechos humanos, y privilegiar la decisión sobre las denuncias de nulidades absolutas por violación de los derechos y garantías constitucionales, decidiendo de inmediato las solicitudes de nulidad fundadas en dichas violaciones, sin dilaciones y con prevalencia sobre cualquier otro asunto. Ello, por lo demás, deriva de las previsiones de la propia Constitución, conforme a la doctrina sentada por las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual, en Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, la dignidad humana y los derechos de la persona tienen una posición preferente, lo que implica la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública. Ello ha sido decidido así, por ejemplo, en sentencia No. 224 del 24 de febrero de 2000 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Ponente: *Carlos Escarrá Malaver*), al afirmarse sobre "la preeminencia de la dignidad y los derechos humanos" constituyendo estos últimos, "el sistema de principios y valores que legitiman la Constitución," que garantizar "a existencia misma del Estado," y que "tienen un carácter y fuerza normativa, establecida expresamente en el artículo 7 de la Constitución," lo que "conlleva la sujeción y vinculatoriedad de todos los órganos que ejercen el Poder Público impregnando la vida del Estado (en sus aspectos jurídico, político, económico y social)." De acuerdo con la Sala, ese "núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, representa la base ideológico que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable," de lo que concluyó la Sala afirmando que

⁸⁸⁸ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 256 (caso *Juan Calvo y Bernardo Priwin*) de 14-02-2002. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/256-140-202-01-2181%20.htm>

“todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública;” agregando que “la Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de los fines esenciales del Estado.” De otra sentencia de la misma Sala Constitucional No. 3215 de 15 de junio de 2004, la Sala Constitucional concluyó señalando que en Venezuela, “la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forma parte del bloque de la constitucionalidad.”⁸⁸⁹

Precisamente por esta primacía y preeminencia de los derechos humanos, el juez penal, al conocer del recurso de nulidad, actúa como juez constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones fiscales y judiciales. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, “El recurso de nulidad en materia adjetiva penal, se interpone cuando en un proceso penal, las partes observan que existen actos que contraríen las formas y condiciones previstas en dicho Código Adjetivo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales, suscritos por la República, en donde el Juez Penal, una vez analizada la solicitud, o bien de oficio, procederá a decretar la nulidad absoluta o subsanará el acto objeto del recurso;”⁸⁹⁰ concluyendo, en sentencia N° 256 de 14 de febrero de 2002 (*Caso Juan Calvo y Bernardo Priwin*) que “la inconstitucionalidad de un acto procesal –por ejemplo- no requiere necesariamente de una [acción de] amparo, ni de un juicio especial para que se declare, ya que dentro del proceso donde ocurre, el juez, quien es a su vez un tutor de la Constitución, y por lo tanto en ese sentido es Juez Constitucional, puede declarar

⁸⁸⁹ Sentencia N° 3215 de la Sala Constitucional de 15 de junio de 2004 Interpretación del artículo 72 de la Constitución, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1173-150604-02-3215.htm>

⁸⁹⁰ Sentencia N° 1453 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 10-08-2001, Expediente N° 01-0458, en *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar R. Pierre Tapia*, N° 8, Año II, Agosto 2001.

la nulidad pedida.”⁸⁹¹ “Esto lo repitió la Sala Constitucional en sentencia N° 1520 de 20 de julio de 2007 al señalar:

“Por otra parte, en sentencia de esta Sala N° 256/2002, caso: “Juan Calvo y Bernardo Priwin,” se indicó que las nulidades por motivos de inconstitucionalidad (como lo sería el desconocimiento de derechos de rango constitucional) que hayan de ser planteadas en los diferentes procesos judiciales, *no necesariamente deben ser presentadas a través de la vía del [la acción de] amparo constitucional*, pues en las respectivas leyes procesales existen las vías específicas e idóneas para la formulación de las mismas, y que en el caso del proceso penal dicha vía procesal está prevista en los artículos 190 y 191 *iusdem*.”⁸⁹²

Todo lo anterior fue además objeto de una *interpretación vinculante* establecida por la Sala Constitucional conforme al artículo 335 de la Constitución en sentencia N° 221 de 4 de marzo de 2011,⁸⁹³ “sobre el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad,” dictada en virtud del “empleo confuso que a menudo se observa por parte de los sujetos procesales en cuanto a la nulidad de los actos procesales cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley.” En dicha sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo resolvió, citando su anterior sentencia N° 1228 de fecha 16 de junio de 2005, caso: *Radamés Arturo Graterol Arriechi*,” que la solicitud de nulidad absoluta no está concebida por el legislador dentro del COPP “como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a *sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso* –artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal– y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declararla de oficio.”

Agregó la Sala para reforzar que el conocimiento de la solicitud de nulidad corresponde al juez de la causa, que “no desconoce el derecho de las partes de someter a la revisión de la alzada algún acto

⁸⁹¹ Sentencia N° 256 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 14/02/02, exp N° 01-2181, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/256-140202-01-2181%20.htm>

⁸⁹² Sentencia N° 1520 de 20-07-2007 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1520-200707-07-0827.htm>

⁸⁹³ Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html>

que se encuentre viciado de nulidad, pero, esto solo es posible una vez que se dicte la decisión que resuelva la declaratoria con o sin lugar de la nulidad que se solicitó, pues contra dicho pronunciamiento es que procede el recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal.”⁸⁹⁴

En definitiva, la petición de nulidad absoluta por violación de derechos y garantías judiciales, en el régimen del COOP es en sí misma una pretensión de amparo (“amparo penal”), especialísima en el campo penal, que el juez está obligado a decidir en el lapso brevísimo de tres días como lo exige el artículo 177 del COPP, sin necesidad de que las partes o el acusado estén presentes, estándole además al juez vedado el poder diferir la decisión del amparo constitucional o nulidad absoluta solicitada por violaciones constitucionales, para la oportunidad de celebración de la audiencia preliminar. Y si el juez lo hace, la Sala Constitucional ha considerado que ello constituye una violación indebida al debido proceso por parte del juez. Esta doctrina, en resumen, se ha ratificado en las siguientes sentencias:

1. La sentencia N° 2161 de 5 de septiembre de 2002 (Caso Gustavo Enrique Gómez Loaiza), en la cual la Sala Constitucional expresó que “De la regulación de la nulidad contenida en los artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal, se colige que los actos procesales pueden adolecer de defectos en su conformación, por lo que las partes pueden atacarlos lo más inmediatamente posible –mientras se realiza el acto o, dentro de los tres días después de realizado o veinticuatro horas después de conocerla, si era imposible advertirlos antes- de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 193 eiusdem, precisamente, mediante una solicitud escrita y un procedimiento, breve, expedito, donde incluso se pueden promover pruebas, sino fuere evidente la constatación de los defectos esenciales, a fin de dejar sin efecto alguna actuación por inobservancia e irregularidad formal en la conformación de misma, que afecte el orden constitucional, siendo ésta la hipótesis contemplada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando prevé que podrá intentarse la acción de amparo si algún órgano jurisdiccional dicte u ordene una resolución, sentencia o acto que lesione

⁸⁹⁴ Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html>

un derecho fundamental; esto es, que con tal disposición se busca la nulidad de un acto procesal, pero ya como consecuencia jurídica de la infracción, configurándose entonces una nulidad declarada mediante el amparo como sanción procesal a la cual refiere la doctrina supra citada.”[...] Observamos así, que la nulidad solicitada de manera auténtica puede tener la misma finalidad del amparo accionado con fundamento en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir para proteger la garantías, no sólo constitucionales, sino las previstas en los acuerdos y convenios internacionales...⁸⁹⁵

2. La sentencia N° 349 de 26 de febrero de 2002 (Caso *Miguel Ángel Pérez Hernández y otros*) en la cual la Sala Constitucional resolvió que: “La solicitud de nulidad es “un medio que, además de preexistente, es indiscutiblemente idóneo para la actuación procesal, en favor de los intereses jurídicos cuya protección se pretende en esta causa; más eficaz, incluso, en términos temporales y de menor complejidad procesal que el mismo [acción de] amparo, habida cuenta de que la nulidad es decidida conforme a las sencillas reglas de los artículos 212 y 194 del Código Orgánico Procesal Penal.”⁸⁹⁶

3. La sentencia N° 100 de 6 de febrero de 2003 (Caso *Leonardo Rodríguez Carabali*), en la cual la Sala Constitucional sostuvo que en el caso “el accionante contaba con un medio procesal preexistente, tanto o más idóneo, expedito, abreviado y desembarazado que la misma acción de amparo, como era, conforme al artículo 212 del antedicho Código, la solicitud de nulidad de la misma decisión contra la cual ha ejercido la presente acción tutelar; pretensión esta que debía ser decidida, incluso, como una cuestión de mero derecho, mediante auto que debía ser dictado dentro del lapso de tres días que establecía el artículo 194 (ahora, 177) de la ley adjetiva; vale decir, en términos temporales, esta incidencia de nulidad absoluta tendría que haber en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley, en relación con el procedimiento de amparo...”⁸⁹⁷

⁸⁹⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2161-050902-01-0623>. HTM

⁸⁹⁶ Véase <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/349-260202-01-0696>.HTM

⁸⁹⁷ Véase <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/100-060203-01-1908>. HTM

De todo lo anterior resulta, precisamente, que en materia penal, la solicitud de nulidad absoluta prevista en los artículos 190 y siguientes del COPP, es la vía procesal idónea para formular en el propio proceso penal la pretensión de amparo por violación de los derechos y garantías constitucionales, como “amparo incidental” a los efectos de poder enervar las lesiones constitucionales aducidas. Dicha pretensión de amparo formulada como solicitud de nulidad absoluta, contra vicios no subsanable, acorde con la inmediatez que requiere la protección constitucional, debe ser obligatoriamente decidida en el lapso breve de tres días previsto en el artículo 177 del COPP, como se ha dicho, sin que le sea permitido al juez diferir la decisión a la audiencia preliminar. Lo importante de la obligación del juez de decidir perentoriamente y depurar el proceso de inconstitucionalidades, es que si no lo hace, no sólo no puede convocar la audiencia preliminar, sino que el juicio quedaría paralizado, sin que exista remedio efectivo contra la inacción para lograr la decisión de nulidad. En estos casos, la posible acción de amparo que pudiera pensarse en intentar contra la inacción o abstención del juez de la causa, lo que podría conducir es a una orden del juez superior para que el juez omiso inferior decida sobre la nulidad absoluta, y nada más; lo que sería totalmente ineficaz para la protección constitucional solicitada que sólo se podría satisfacer con la decisión sobre dicha nulidad o amparo solicitada. Esta inacción u omisión del juez de decidir, por otra parte podría conducir a la aplicación de sanciones disciplinarias contra el juez omiso, incluyendo su destitución, pero de nuevo, ello sería ineficaz para la resolución del tema de fondo que es la petición de nulidad o amparo constitucional y saneamiento del proceso.

Como resulta de todo lo antes analizado, estando concebido el amparo en la Constitución de 1999 como un derecho fundamental de toda persona a ser amparada por los tribunales en sus derechos y garantías constitucionales, contra cualquier forma de lesión o amenaza de lesión de los mismos, dicho derecho no sólo puede ejercerse mediante el ejercicio de una acción de amparo, sino mediante la formulación de una pretensión de amparo conjuntamente con otras vías procesales previstas en el ordenamiento jurídico que sean idóneas para enervar la lesión constitucional.

DÉCIMA TERCERA PARTE

SOBRE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La acción de amparo, como todas las acciones judiciales, se encuentra sometida a una serie de condiciones de admisibilidad, en este caso establecidas en la Ley Orgánica de Amparo, particularmente en su artículo 6, muchas de las cuales derivan de las condiciones que deben reunir los daños o amenazas agraviantes, como antes se ha estudiado en un análisis comparativo.

Sin embargo, ahora nos concentraremos en el régimen en Venezuela, no sin antes advertir que las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 de la no son las únicas, pues de otra serie de normas de la Ley Orgánica se derivan otras causales de inadmisibilidad, como las que se refieren al carácter de la violación constitucional y que conduce a la inadmisibilidad cuando se fundamenta la acción en sólo violaciones de carácter legal. Además, la acción de amparo, por su carácter personalísimo, está sometida a determinadas condiciones de admisibilidad relativas al carácter del agraviado (legitimación activa) y del agraviante (legitimación pasiva).

Pero además, la acción de amparo también está sometida a las causales de inadmisibilidad establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en virtud de la aplicación supletoria de sus normas al proceso de la acción de amparo, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica.

I. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La acción de amparo ha tenido fundamentalmente un carácter personalísimo, de manera que el legitimado activo sólo puede ser

el agraviado en sus derechos o garantías constitucionales por un hecho, acto u omisión realizado por un *agraviante* preciso. Sin embargo, dada la garantía de la tutela efectiva de los derechos colectivos y difusos establecida en el artículo 26 de la Constitución, la legitimación activa se ha ampliado de manera de proteger esos derechos.

1. *La condición de agraviado*

La acción de amparo tiene en principio un carácter personal, en el sentido de que sólo puede ser intentada por el agraviado, es decir, por la persona que se vea lesionada o amenazada de lesión a su propio derecho constitucional.⁸⁹⁸ En consecuencia, nadie puede hacer valer en el proceso de amparo, en nombre propio, un derecho ajeno.⁸⁹⁹ Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, el carácter eminentemente personal del amparo constitucional exige para su admisibilidad:

“Un interés calificado en quién pretenda la restitución o restablecimiento del derecho o garantía que considere vulnerados, es decir, que la lesión le esté dirigida, y en definitiva, que sus efectos repercutan sobre él en forma directa e indiscutida, lesionando su ámbito de derechos subjetivos que la Carta Magna le confiere. Es únicamente, pues, la persona que se encuentra lesionada en forma directa y especial en sus derechos subjetivos fundamentales, por un acto, hecho u omisión determinados, quien puede acudir a los órganos judiciales competentes para que, mediante un proceso breve y sumario, el juez acuerde inmediately el total restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida.”⁹⁰⁰

⁸⁹⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 18-6-92, *Revista de Derecho Público* n° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 135 y de 13-8-92, *Revista de Derecho Público*, n° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992 p. 160.

⁸⁹⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-2-90, *Revista de Derecho Público*, n° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 101.

⁹⁰⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-8-93 (Caso: *Kenet E. Leal*), *Revista de Derecho Público*, n° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 322.

La acción de amparo, por tanto, es una acción subjetiva⁹⁰¹ para cuya interposición se requiere un interés personal, legítimo y directo del accionante,⁹⁰² incluso cuando se formula conjuntamente con una acción popular.⁹⁰³ Por ello, la acción de amparo sólo puede intentarse por el propio agraviado quien es el que tiene la legitimación activa o por su apoderado legítimamente constituido.⁹⁰⁴

De acuerdo con la ley, la condición de agraviado para el ejercicio de la acción de amparo la puede tener cualquier "habitante de la República" en el sentido de cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional, sea venezolano o no;⁹⁰⁵ incluso, una persona no domiciliada ni residenciada en el país, que se encuentre en él de tránsito.⁹⁰⁶

Incluso, podría admitirse la acción de amparo intentada por una persona que no se encuentre en territorio venezolano, siempre y cuando sus derechos o garantías constitucionales hayan sido directamente lesionados o amenazados de violación por cualquier acto, hecho u omisión que "se haya realizado, emitido o producido en la República."⁹⁰⁷

⁹⁰¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, N^{os} 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 325-327.

⁹⁰² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-10-90 y 22-10-92, *Revista de Derecho Público*, N^o 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 140 y de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, n^{os} 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 327.

⁹⁰³ Véase sentencia de la Sala Constitucional N^o 1424 de 30-6-2005 (Caso: *Impugnación del numeral 23 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N^o 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 156.

⁹⁰⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-8-92, *Revista de Derecho Público*, N^o 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 161.

⁹⁰⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-10-93 (Caso: *Ana Drossos*), *Revista de Derecho Público*, N^o 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 282.

⁹⁰⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 29-9-93, *Revista de Derecho Público*, N^o 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 317.

⁹⁰⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-8-93 (Caso: *Ana Drossos*), *cit.* en sentencia de la antigua Corte

En este sentido la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de agosto de 1993 resolvió lo siguiente:

“Considera la Sala, en relación con el señalamiento anterior (el accionante en amparo debe ser habitante de la República), que el amparo tiene una amplia consagración constitucional, conforme a la cual abarca los derechos y garantías susceptibles de protección mediante esta vía; la diversidad de actos, hechos o omisiones que puedan ser objeto de la acción, y la naturaleza de las personas y de los entes contra quien puede ser ejecutada, tal como ha sido sostenida reiteradamente por nuestra jurisprudencia. Debe, por tanto, se interpretado en forma tal que, conforme a la expresión “toda persona natural habitante de la República” –empleada en el artículo 1 de la Ley Orgánica respectiva– al referirse ésta a las personas habilitadas para solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Carta Magna, puede acudir a él con éxito un no domiciliado ni residenciado en el país, sino sólo en tránsito, y aun quien no se encontrare en el territorio venezolano: Siempre, claro está, que se den también las condiciones para la admisibilidad y procedencia de la acción.”

En esta forma, señaló la antigua Corte, la intención del Constituyente y la del legislador, al utilizar el término “habitante de la República” para referirse a la personas que pueden interponer la acción de amparo, “fue la de permitir que ésta sea ejercida por cualquier sujeto de derecho –sea cual fuere su condición social, nacionalidad o situación legal– siempre y cuando sus derechos o garantías constitucionales hayan sido directamente lesionados o amenazados de violación por cualquier acto, hecho u omisión que “se haya realizado, emitido o producido en la República.”⁹⁰⁸

Los mismos criterios se deben aplicar a las personas morales titulares de derechos constitucionales, en el sentido de que pueden ejercer la acción las personas morales constituidas o domiciliadas en el país o que no estándolo, sus derechos constitucionales hayan sido lesionados por una actuación u omisión ocurrida en territorio venezolano.

Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 29-9-93, en *Revista de Derecho Público* N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 317.

⁹⁰⁸ Véase en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, Tomo CXXVI, p. 667.

En todo caso, la consecuencia del carácter personalísimo de la acción de amparo es que la misma sólo puede ejercerse por el agraviado o su representante legalmente constituido, por lo que quien se dice representar a otro debe acreditarlo. Ello se deriva de la previsión del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo que precisa que la acción puede interponerse “por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente.”

Sobre la representación, en sentencia de 22 de septiembre de 1993 (Caso *Rafael A. Pineda*), la antigua Corte Suprema de la Sala Político Administrativa, interpretó la referencia en la norma en “la forma más amplia posible,”⁹⁰⁹ admitiéndose por ejemplo la actuación de “los órganos de representación corporativa.”⁹¹⁰

El agraviado, para intentar la acción de amparo, debe además estar asistido de abogado como lo exige el artículo 4º de la Ley de Abogados.⁹¹¹ La única excepción a la obligación de asistencia por abogado está prevista en la propia Ley Orgánica de Amparo, respecto al ejercicio de la acción de amparo a la libertad personal (*habeas corpus*), que puede intentarse conforme al artículo 41 por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquél, por escrito, verbalmente o por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado.

2. El amparo respecto de derechos colectivos y difusos

Por otra parte, en virtud de reconocimiento constitucional (artículo 26) de la tutela judicial de los intereses difusos y colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo en protección de derechos

⁹⁰⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-9-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 356.

⁹¹⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 30-10-90, *cit.*, por sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-10-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 141.

⁹¹¹ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18-11-93 (Caso: *Carlos G. Pérez*), *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 353-354; de 14-9-89, *Revista de Derecho Público* N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 105; y de 4-3-93 y 25-3-93, *Revista de Derecho Público*, n°s 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 258.

colectivos y difusos, como el que tienen los electores en sus derechos políticos, e incluso ha acordado medidas cautelares con efectos *erga omnes* “tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto.”⁹¹²

En cuanto a los intereses difusos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha considerado que “son aquellos que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), [cuando] la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada.”⁹¹³ En cuanto a los derechos colectivos, son aquellos que surgen cuando la lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses colectivos, ha dicho la misma Sala Constitucional, están “referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.”⁹¹⁴

La Sala Constitucional, por lo demás, ha interpretado el tema de la legitimación *ad procesum* prevista en el artículo 26 de la Constitución en forma amplia en cuanto al ejercicio de la acción de amparo extendida a la protección de derechos colectivos o difusos, señalando lo siguiente:

⁹¹² Sentencia de la Sala Constitucional N° 483 de 29-05-2000, Caso: “*Queremos Elegir*” y otros, *Revista de Derecho Público*, N° 82, 2000, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 489-491. En igual sentido sentencia de la misma Sala N° 714 de 13-07-2000, Caso: *APRUM*.

⁹¹³ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

⁹¹⁴ *Idem*. Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

“En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto.

[...] Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.⁹¹⁵

3. *La legitimación activa del Defensor del Pueblo*

Por otra parte, teniendo competencia el Defensor del Pueblo, el cual ha sido establecido como órgano constitucional que forma parte del Poder Ciudadano, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales “además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos” (Arts. 280 y 281, 2 C), la Sala Constitucional ha admitido su legitimación activa para intentar acciones de amparo en representación de la globalidad de los ciudadanos, como por ejemplo, contra la amenaza por parte de la Comisión Legislativa Nacional en el 2000 de nombrar a los miembros del Consejo Nacional Electoral sin cumplir con los requisitos constitucionales. La Sala sostuvo, al interpretar el artículo 280 de la Constitución, que “es forzoso concluir que la Defensoría del Pueblo, en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la Repú-

⁹¹⁵ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

blica Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional (derecho a la participación ciudadana)."⁹¹⁶

Ahora bien, en cuanto a las sentencias de amparo en estos casos de amparo para la protección de intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional en la misma sentencia, consideró que "pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del derecho a una relación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida." En consecuencia, el fallo produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella.⁹¹⁷

II. LEGITIMACIÓN PASIVA: LA CONDICIÓN DE AGRAVIANTE

El carácter personalísimo de la acción de amparo no sólo moldea la condición del agraviado, excepto en los casos de intereses colectivos y difusos, sino también la del agraviante. Este sólo puede ser la persona que ha originado la lesión o amenaza de lesión al derecho del agraviado, y al cual también nos hemos referido anteriormente en forma comparada.

La antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa lo puntualizó, en sentencia del 15 diciembre de 1992, al considerar que "debe existir una relación directa, específica e indubitable entre la persona que solicita la protección de derechos fundamentales y la persona imputada de dar origen al supuesto agente perturbador, quien viene a ser legitimado pasivo o el sujeto contra quien se deduce la pretensión en el proceso judicial incoado." En otras palabras, es necesario, para la procedencia de la acción de

⁹¹⁶ Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-01, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

⁹¹⁷ Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-01, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

amparo, que la persona señalada como agravante sea la que en definitiva originó la supuesta lesión.⁹¹⁸

Tratándose de una persona natural, la identificación y precisión del agravante no presenta mayores dificultades, siempre que la persona indicada sea la que en definitiva originó la lesión o la amenaza de lesión al derecho del agraviado. La acción de amparo también puede intentarse contra una persona moral cuando ésta, actuando a través de sus órganos, es la causante de la lesión.⁹¹⁹

Por otra parte, en relación con las personas morales, la acción de amparo podría intentarse contra el órgano de las mismas o uno de los órganos, si la lesión ha sido infringida por el mismo; e, incluso, contra el o los titulares individualizados del órgano, si la o las personas naturales titulares del órgano pueden identificarse como agravante, con independencia del órgano en sí mismo.

Es decir, el agravante tiene que ser el directo responsable de la conducta que se imputa como violatoria de los derechos o garantías constitucionales del agravante,⁹²⁰ y de lo contrario, si se denuncia a una persona como agravante sin serlo, la acción de amparo debe ser declarada inadmisibile.⁹²¹

Ello implica que la acción de amparo en los casos de actuaciones de la Administración Pública, exige que se identifique al titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza de lesión de los derechos o garantías, es decir, al sujeto a quien se imputan, que posee conocimiento directo y personal sobre los hechos.⁹²²

⁹¹⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-12-92 (Caso: *Haydée Casanova*), *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139

⁹¹⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 108.

⁹²⁰ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113; y de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 138.

⁹²¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativo de 22-11-93, *Revista de Derecho Público*, n° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 487-489.

⁹²² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 138.

Pero el hecho de que se identifique, con precisión, al titular del órgano que causó la lesión, no implica que la acción de amparo se tenga que intentar contra dicho titular y no contra el órgano que produjo la lesión. En estos casos, podría cambiar el titular del órgano, es decir, el funcionario, pero no por ello cambia la relación entre agraviado y agravante.⁹²³

En consecuencia, en los casos en que el agraviado señale en forma precisa al funcionario público autor del agravio, es a éste y sólo a éste, a quien le corresponde actuar en el proceso, sea cual fuere su jerarquía, y en modo alguno puede actuar en el proceso ni debe ser notificado a tal efecto, por ejemplo, ni el superior inmediato o máximo titular jerárquico del órgano,⁹²⁴ ni el Procurador General de la República en caso de que se trate de un funcionario.⁹²⁵ En cambio, si la acción de amparo se intenta, por ejemplo, contra un Ministerio como órgano de la República, su actuación sí sería imputable a la persona jurídica "República," de la cual el Ministerio es sólo un órgano, y en ese caso, el representante judicial de la República, quien tendría que actuar en juicio, sería el Procurador General de la República.⁹²⁶

Sin embargo, al contrario, cuando el amparo está dirigido contra un órgano perfectamente individualizado de la Administración Pública Nacional, y no contra la República, la representación de la República, a través del Procurador General de la República, no tiene relevancia alguna de carácter procesal.⁹²⁷ Es decir, cuando el

⁹²³ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 28-9-93, *Revista de Derecho Público*, n° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 330.

⁹²⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 113.

⁹²⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-3-89, *Revista de Derecho Público*, N° 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 110; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, n° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

⁹²⁶ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, n° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 107.

⁹²⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148.

amparo está dirigido contra una autoridad administrativa, en cuyo caso debe personalizarse un sujeto específico,⁹²⁸ por ejemplo, contra un Ministro, los representantes de la Procuraduría General de la República no pueden ejercer la representación del mismo en el juicio de amparo.⁹²⁹ En esos casos en los cuales se intente la acción de amparo contra un organismo administrativo, se debe individualizar la acción en la persona de su titular o responsable para ese momento, al cual debe notificarse y debe comparecer personalmente.⁹³⁰

III. LAS CONDICIONES DE LA LESIÓN

En el marco general de las condiciones que deben reunir las violaciones o amenazas de violación que hemos estudiado anteriormente con visión comparativa, en cuanto a la lesión a los derechos o garantías constitucionales en el ordenamiento venezolano, los mismos también puede tener su origen tanto en una violación como en una amenaza de violación, a cuyo efecto, la Ley Orgánica de Amparo establece condiciones de admisibilidad en uno u otro caso.

La Ley Orgánica de Amparo, en su artículo 6º, precisa diversas condiciones de admisibilidad de la acción de amparo que tienen relación con la violación de derechos o garantías constitucionales, y que exigen que la violación sea actual, es decir, que no haya cesado; que sea reparable, y que no haya sido consentida.

⁹²⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10-10-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 142.

⁹²⁹ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 1-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 120; y de 15-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 139; y véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-7-92, *Revista de Derecho Público*, n° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164.

⁹³⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 8-3-90, *Revista de Derecho Público*, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 114; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 148, y en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 164 y de 14-7-88, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 177.

El artículo 6,1 de la Ley Orgánica de Amparo, en efecto, exige para la admisibilidad de la acción, que la violación no haya cesado, es decir, que sea actual, reciente, viva;⁹³¹ condición sobre la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de mayo de 1987, señaló que:

“alude esencialmente al hecho de que la lesión esté viva, esté presente con toda su intensidad y que contra ella no exista ningún medio de defensa o de protección idóneos para enervar la fuerza o poder que la produce. Hay amenaza de lesión, o lesiones, como son aquéllas que se producen ante la indefinición de las situaciones jurídicas, que pueden prolongarse en el tiempo, sin que se atenúen sus efectos y sin que los mismos puedan ser contrarrestados por los medios ordinarios que el derecho ofrece. De allí que la actualidad de la lesión se refiere fundamentalmente al carácter presente de la misma, no al hecho pasado, acaecido, circunscrito al pretérito, sino a la situación presente que puede prolongarse por un período indefinido de tiempo.”⁹³²

La consecuencia de ello, por ejemplo, es que no puede acordarse el amparo contra un acto administrativo cuando en el curso del procedimiento del juicio, el acto lesivo había sido revocado. Es decir, en el curso del juicio de amparo la lesión no puede haber cesado antes de la decisión del juez; de lo contrario, si cesare, el juez debe declarar, *in limine litis*, inadmisibile la acción.⁹³³

El ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo establece por otra parte, que no se admitirá la acción de amparo:

⁹³¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 13-11-88, FUNEDA, *15 años de la Jurisprudencia*, cit., p. 134.

⁹³² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-5-87 (Caso: *Desarrollo 77 C.A.*), en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia* cit., p. 78.

⁹³³ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 15-12-92, *Revista de Derecho Público* N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 164; y de 27-5-93, *Revista de Derecho Público*, nos 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 264. Cfr. sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-12-92 (Caso: *Allan R. Brewer-Carías*), *Revista de Derecho Público*, n° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 131-132;

“Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.”

Dado el carácter eminentemente restablecedor de la acción de amparo, en el sentido de que mediante la misma no se pueden crear situaciones jurídicas nuevas o modificar las existentes,⁹³⁴ sino lo que se puede es restablecer las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la lesión, haciendo desaparecer el hecho o acto invocado y probado como lesivo o perturbador a un derecho o garantía constitucional; cuando la violación de un derecho constitucional convierta la situación jurídica infringida en una situación irreparable, la acción de amparo también es inadmisibles. Ello es congruente con el propósito que el artículo 1 de la Ley Orgánica, en desarrollo del artículo 27 de la Constitución, le atribuye a la acción de amparo en el sentido de “que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.”

El artículo 6.1 de la Ley Orgánica, en todo caso, precisa que “se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación.”⁹³⁵

Sin embargo, como se dijo, la acción de amparo es admisible cuando la situación infringida pueda restablecerse a una que se asemeje a ella (Art. 1).⁹³⁶ Asimismo, la antigua Corte Suprema de

⁹³⁴ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-10-93 (Caso: *Ana Drossos*), y 4-11-93 (Caso: *Partido Convergencia*), *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 340.

⁹³⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-1-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 130; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 4-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 260.

⁹³⁶ En tal sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena declaró inadmisibles una acción de amparo contra el cobro indebido de un impuesto, cuando el mismo ha sido ya pagado, considerando que en ese caso no es posible restablecer la situación jurídica infringida, sentencia de 21-3-88- *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114. Por otra parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 7-9-89, ha declarado inadmisibles una acción de amparo de derechos a la protección de la maternidad (descanso pre y post natal), incoada después

Justicia en sentencia de 1 de noviembre de 1990, ha considerado inadmisibles la acción de amparo, cuando la única forma de reparar la situación jurídica infringida es la nulidad de un acto administrativo, lo que no puede pronunciarse en una decisión de amparo.⁹³⁷

Por último, la violación a los derechos y garantías constitucionales que pueden dar lugar al ejercicio de la acción de amparo *no debe ser consentida* por el agraviado, por lo que, conforme al ordinal 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica, no se debe admitir la acción de amparo,

“Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.”

La norma aclara que “se entenderá que hay consentimiento expreso cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto, seis meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido”; y que “el consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación.”

Debe destacarse, en relación a esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, particularmente cuando la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental es provocada por un acto estatal, que de ninguna manera puede admitirse que por el solo transcurso del tiempo puedan convalidarse leyes u otros actos estatales inconstitucionales.

En todo caso, es claro que tal como está concebida la ley, la inadmisibilidad de la acción de amparo, cuando han transcurrido más de 6 meses después de la violación o amenaza de violación, no opera respecto de las leyes y demás actos normativos ni respecto de un acto administrativo o de carencias de la Administración,

del parto. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-9-89, *Revista de Derecho Público* N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 111.

⁹³⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 1-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 152-153; Cfr. sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de, 10-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 155.

cuando la acción de amparo se intenta conjuntamente con la acción popular o con el recurso contencioso administrativo de anulación o contra la conducta omisiva.

Ahora bien, sobre esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, particularmente en lo que se refiere al consentimiento expreso por el transcurso del tiempo, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de octubre de 1990 encontró su justificación al señalar que “dejar transcurrir más de seis meses desde que se genera el acto lesivo para proceder a ejercer una acción de amparo constituye, por parte del agraviado, una demostración de aceptación del presunto daño, y dicha desidia debe ser sancionada, impidiendo el uso de un remedio judicial que se justifica por la necesidad perentoria de restablecer una situación jurídica.”⁹³⁸

La inadmisibilidad, sin embargo, no se aplica en los casos de violación o lesión continuada.⁹³⁹ Tampoco se aplica, conforme al ordinal 4º del artículo 6 de la ley Orgánica, cuando se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres; situación, sin duda, de carácter excepcional y que tiene que desprenderse de alguna regla que así lo consagre;⁹⁴⁰ considerándose que ello ocurre, cuando se trate, por ejemplo de “violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser denunciados por el afectado; privación de libertad; sometimiento a torturas físicas o psicológicas; vejaciones; lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos.”⁹⁴¹

⁹³⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 144.

⁹³⁹ Véase por ejemplo sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-10-90 (Caso: *María Cambra de Pulgar*), en *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 143-144; y N° 1310 de 9-10-2000 (Caso: *Productos Roche S.A. vs. Ministerio de Industria y Comercio*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 345 ss.

⁹⁴⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-3-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114.

⁹⁴¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 13-10-88, *Revista de Derecho Público*, N° 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 95. Este criterio fue acogido textualmente por la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa en sentencias de 1-11-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989,

En cuanto a la amenaza de lesión, que significa “hacer temer a otros un daño, o avvicinarse un peligro,”⁹⁴² para que pueda considerarse válida para la procedencia de la acción de amparo, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica, es necesario que “sea inminente” y que no “haya cesado” (Ord. 1º), siendo inadmisibile la acción cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional no sea “inmediata, posible y realizable por el imputado” (Ord. 2º).⁹⁴³

Como lo ha destacado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de marzo del 2001 (Caso: *Frigoríficos Ordaz S.A.*):

“[...] la amenaza que hace procedente la acción de amparo es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado, estableciendo al efecto que tales requisitos deben ser concurrentes, por lo cual es indispensable –además de la inmediateción de la amenaza– que la eventual violación de los derechos alegados –que podría materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita– deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituyan el objeto de la acción; de lo cual deviene, por interpretación a (*sic*) contrario, la improcedencia de la acción, cuando se le imputen al supuesto agravante resultados distintos a los que eventualmente pudiere ocasionar la materialización de la amenaza que vulneraría los derechos denunciados, o cuando la misma no sea inmediata o ejecutable por el presunto agravante.”⁹⁴⁴

p. 111; y de 1-2-90 (Caso: *Tuna Atlántica C.A.*) y de 30-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 60, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 157.

⁹⁴² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 155.

⁹⁴³ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 9-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 114; de 14-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 158-159; y de 24-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 289; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 115.

⁹⁴⁴ Citada en sentencia de la misma Sala N° 96 de 6-2-2003 (Caso: *Corporación Venezolana de Televisión C.A. (Venevisión) vs. Presidente de la República*), en *Re-*

IV. LA INEXISTENCIA DE UN RECURSO JUDICIAL PARALELO YA INTENTADO

La Ley Orgánica de Amparo establece como causales de inadmisibilidad de la acción, una serie de supuestos relativos a la existencia de algún recurso paralelo sea porque el agraviado haya recurrido a una vía judicial de protección o sea porque exista otra vía judicial para la protección constitucional que haga inadmisibles la acción. En el primer caso, los ordinales 5 y 7 del artículo 6º de la Ley Orgánica prevén expresamente la inadmisibilidad; en el segundo caso, la inadmisibilidad deriva del carácter subsidiario o extraordinario de la acción.

El primer supuesto para la admisibilidad de la acción de amparo es que el agraviado no hubiese optado por acudir a otras vías judiciales para la protección constitucional, que estuviesen pendientes de decisión. En este supuesto, la Ley Orgánica distingue dos casos de inadmisibilidad: el que se haya optado por ejercer una acción de amparo; o el que se haya optado por utilizar otra vía judicial para la protección constitucional, y que en ambos casos los procesos estén pendientes de decisión.

En efecto, para que la acción de amparo sea admisible, no puede estar pendiente de decisión una acción de amparo intentada previamente por el agraviado en relación con los mismos hechos. En tal sentido, el artículo 6,8 de la Ley Orgánica establece que la acción de amparo es inadmisibile:

“Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.”

La inadmisibilidad de la acción, por tanto, resulta del hecho de que esté pendiente de decisión una acción de amparo previamente intentada; por lo que si esta, por ejemplo, fue desistida, la nueva acción podría intentarse y ser admisible.

Por supuesto, en los casos en los cuales se hubiese intentado previamente una acción de amparo que hubiese sido ya decidida, una nueva acción de amparo podría intentarse en relación con los mismos hechos, siempre que no haya cosa juzgada, en cuyo caso, como se verá, sería inadmisibile.

vista de Derecho Público, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 545.

Pero además, la Ley Orgánica de Amparo establece en el artículo 6.5 como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo:

“Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.”

Esta causal de inadmisibilidad se refiere a los casos en los cuales el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, en cuyo caso, allí debe alegar la violación de los derechos o garantías constitucionales y solicitar amparo constitucional.

Por tanto, si esto no ha ocurrido, es decir, si junto con el ejercicio de las vías judiciales ordinarias o el uso de medios judiciales preexistentes, el agraviado no ha alegado violación de derechos constitucionales y solicitado protección constitucional, no habría razón alguna, en nuestro criterio, para declarar inadmisibile la acción de amparo que se intente.⁹⁴⁵

Por otra parte, si se hubiese optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes solicitándose protección o amparo constitucional, y los procesos respectivos ya hubiesen concluido, no procedería la aplicación de la causal de inadmisibilidad, quedando sólo a salvo la cosa juzgada que hubiese podido producirse.

En relación a esta causal de inadmisibilidad, la jurisprudencia la ha aplicado en los casos de acciones contencioso administrativas a las que se ha acumulado una pretensión de amparo, cuando conforme al artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica de la Tribunal Supremo de Justicia, se haya solicitado la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado.⁹⁴⁶

⁹⁴⁵ Este criterio lo adoptó la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 7-11-95 N° 789, (Caso: *Rafael Aníbal Rivas Ostos*), Consultada en original.

⁹⁴⁶ Sentencia de 11-5-92, (Caso: *Venalum*), de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 187-188. Este criterio fue sostenido por la

Por otra parte, respecto de la previsión del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica en cuanto a la causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”; es claro de la norma que se debe tratar de medios *judiciales*, es decir, del ejercicio por el agraviado de acciones, recursos y peticiones ante los tribunales competentes. Por tanto, si el agraviado no ha ejercido contra el acto que causa la lesión los recursos administrativos que prevé, por ejemplo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en dichos casos no puede declararse inadmisibile el amparo.⁹⁴⁷

VI. LA INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS JUDICIALES BREVES, SUMARIOS Y EFICACES PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La extraordinariedad de la acción de amparo conduce a la inadmisibilidad de la acción cuando exista un medio procesal breve, sumario y suficientemente eficaz para la protección constitucional. En particular cuando se trata del amparo contra actos administrativos, el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo establece que:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.”

En este sentido y en relación a la impugnación de los actos administrativos, el recurso contencioso administrativo de anulación, en si mismo y sin posibilidad de suspensión de efectos del acto impugnado, se consideró por la Corte Primera de lo Contencioso

Corte Primera en sentencia de 21-2-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 146.

⁹⁴⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 8-3-93 (Caso: *Federico Domingo*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 261. Véase además sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 6-5-94 (Caso: *Universidad Occidental Lisandro Alvarado*), en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994; y de 16-5-2000 (Caso: *Migdalia J. Lugo G. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 499.

Administrativo que no puede constituir “un medio procesal breve para la protección constitucional.”⁹⁴⁸ En sentido contrario, sin embargo, la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 1 de octubre de 1990 consideró que ante decisiones de los Inspectores del Trabajo, los recursos contencioso administrativos sí eran los medios para actuar contra la parte patronal, constituyendo vías de naturaleza breve, sumaria y eficaz, por lo que la acción de amparo contra dichos actos se consideró inadmisibile.⁹⁴⁹

Estas contradicciones, sin duda, derivan de la construcción jurisprudencial, también contradictoria a veces, del carácter extraordinario de la acción de amparo, de manera que esta sólo es admisible si no existen otros medios judiciales breves, sumarios y eficaces para la protección constitucional o aún existiéndolos, en el caso concreto, no resulten eficaces para el amparo a los derechos. De allí deriva que cada caso debe analizarse específicamente, no pudiendo formularse reglas absolutas ni siquiera en materia de acciones contencioso administrativa contra actos administrativos pues, si la suspensión de efectos se solicita y ello es suficiente como medio de protección constitucional, la acción autónoma de amparo resultaría inadmisibile.⁹⁵⁰

Sobre esta causal de inadmisibilidat de la acción de amparo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 963 de 5 de junio de 2001 (Caso: *José A. Guía y otros vs. Ministerio de Infraestructura*) ha sentado el criterio de que la acción de amparo constitucional, opera en su tarea específica de encauzar las demandas contra actos, actuaciones, omisiones o abstenciones lesivas de derechos constitucionales, bajo las siguientes condiciones:

“a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

⁹⁴⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29-7-93, (Caso: *Víctor R. Pérez vs. INOS*), *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 349.

⁹⁴⁹ Véase *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 153.

⁹⁵⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En consecuencia, por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquélla constituye una vía extraordinaria de revisión.

De cara al segundo supuesto, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión que el uso de los medios procesales ordinarios resultan insuficientes al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado. Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito ínter subjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público consti-

tucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo); cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso (debe recordarse, no obstante, que el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto deberá ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Podrían identificarse, como ejemplo, de tales criterios objetivos: la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Así pues, criterios de razonabilidad pesarán sobre la decisión que se tome en cada caso concreto).

3. Así, en cuanto al complejo de medios procesales que la Constitución pone a disposición de las personas, esta Sala, en su decisión N° 848/2000 de 28 de julio, afirmó:

Sin mucha claridad, fallos de diversos tribunales, incluyendo los de varias Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, han negado el amparo al accionante, aduciendo que el mismo ha debido acudir a las vías procesales ordinarias, aunque sin explicar la verdadera causa para ello, cual es que por estas vías se podía restablecer la situación jurídica infringida antes que la lesión causare un daño irreparable, descartando así la amenaza de violación lesiva [...]

Por lo tanto, no es cierto que *per se* cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Asimismo, en su sentencia n° 1592/2000 de fecha 20 de diciembre, esta Sala sostuvo:

Ahora bien no puede aspirar la parte accionante dejar sin efecto dicho decreto de expropiación a través del ejercicio del amparo autónomo, ni pretender a través de la misma la nulidad de los actos administrativos dictados por un ente distinto al que se señala como agravante, lo cual colocaría en estado de indefensión al órgano administrativo que dictó el acto.

En este sentido observa la Sala que no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado” (Subrayado posterior).

En una reciente decisión, la n° 331/2001 de 13 de marzo, esta Sala confirmó su doctrina al respecto, en los siguientes términos:

“Para que sea estimada una pretensión de amparo constitucional es preciso que el ordenamiento jurídico no disponga de un mecanismo procesal eficaz, con el que se logre de manera efectiva la tutela judicial deseada. Pretender utilizar el proceso de amparo, cuando existen mecanismos idóneos, diseñados con una estructura tal, capaz de obtener tutela anticipada, si fuere necesario (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil o inclusive el amparo cautelar), al tiempo que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, haría nugatorio el ejercicio de las acciones correspondientes a este tipo de procesos y los efectos que tiene la acción de amparo constitucional, referidos al restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas” (Subrayado posterior).

Ejemplo de algunas de las situaciones en las cuales procede la interposición de la acción de amparo en forma directa, fueron referidos por esta Sala en su citada sentencia 848/2000, así tenemos que:

7. Los actos procesales como tales, lesivos a bienes jurídicos constitucionales, son objeto de peticiones de nulidad por

las partes afectadas por ellos, y el amparo realmente procederá contra la sentencia que resuelva la nulidad, o contra la omisión del juez o del funcionario judicial (si de él se trata) de dictarla en el lapso legal. *Pero a pesar de ello, los actos judiciales que violen derechos o garantías constitucionales de las partes, que de no corregirse de inmediato sus efectos se harían irreparables, serán objeto de amparo...*

9. Las partes en caso de que las violaciones infrinjan el orden público, siempre tendrán expedita la vía del amparo, sin las limitaciones del numeral 4 del artículo 6 de la ley especial.

En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que *contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales. Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercería posible o la acción de amparo.*" (Subrayado posterior).

4.- Precisado lo anterior, visto que en el caso bajo examen, el requisito del agotamiento de la vía judicial contencioso administrativa ordinaria no se encuentra satisfecho, pues a él no atiende ninguno de los alegatos de los accionantes, ni consta de los documentos anexos al escrito, y sin necesidad de analizar si esa vía es la idónea, en el sentido de satisfacer la pretensión de los accionantes, debe tomarse en cuenta lo señalado por esta Sala en cuanto a la potestad que les atribuye a todos los tribunales el artículo 27 constitucional en orden a garantizar los derechos fundamentales, así como que el artículo 259 constitucional consagra que "...Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa," lo que significa que la Constitución garantiza a los

administrados, a través del citado precepto 259, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo. En consecuencia, la solicitud en cuestión resulta inadmisibile. Así se decide finalmente.”⁹⁵¹

En todo caso, en relación con los actos administrativos, la doctrina más reciente de la Sala Constitucional ha sido la de considerar que la acción autónoma de amparo contra los mismos es inadmisibile considerando que “las acciones contencioso-administrativas - entre las cuales se encuentran el recurso de nulidad, el recurso por abstención o la querrela funcional-, constituyen vías judiciales idóneas, es decir breves, sumarias y eficaces, para el alcance del restablecimiento de la situación jurídica infringida, ello, aunado al amplio poder de restablecimiento que atribuye al juez contencioso administrativo el citado artículo 259 de la Constitución de la República.”⁹⁵²

VI. LA AUSENCIA DE COSA JUZGADA

De acuerdo con el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, una de las cuestiones previas que pueden promoverse dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda es “la cosa juzgada” (ord. 9), la que en materia de amparo puede considerarse como una causal de inadmisibilidada.

Por ello, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 16 de octubre de 1986 (Caso: *Pedro J. Montilva*), estableció que si en un caso “vuelve a replantearse una acción de am-

⁹⁵¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 448 y ss. Véase también, sentencia de la Sala Constitucional N° 727 de 5-5-2005 (Caso: *Procuraduría General de la República*), en *Revista de Derecho Público*, N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 174 ss.

⁹⁵² Véase la sentencia N° 3375 de 4-11-2005 (Caso: *Refinadora de Maíz Venezolana, C.A. (Remavenca)*, y *Procesadora Venezolana de Cereales, S.A. (Provencesa) vs. Ministro de Agricultura y Tierras y efectivos de los componentes Ejército y Guardia Nacional de la Fuerza Armada Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 104, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 239.

paro que versa sobre el mismo objeto; que denuncia las mismas infracciones; que se basa en los mismos motivos y fundamentaciones y que gira en relación con idéntico objeto al anterior y está dirigida contra igual sujeto”; entonces es evidente que en dicho caso: “se impone la fuerza de la cosa juzgada para impedir tal replanteamiento, ya que la cuestión debatida posee la misma identidad subjetiva y objetiva con la que fuera objeto de decisión definitiva.”⁹⁵³

Por supuesto, la cosa juzgada en materia de amparo sólo surge respecto de lo debatido y debatible en vía de amparo, que es sólo la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. Por ello, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo, “la sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.” Es decir, la sentencia de amparo no necesariamente resuelve el fondo material del asunto, sino solo el aspecto de violación o amenaza de violación del derecho o garantía, que es sobre lo único que produce efectos jurídicos la sentencia de amparo. Por ello, dicha sentencia sólo tiene efectos restitutorios, pues por vía de amparo como lo dijo la antigua Corte Suprema de Justicia “no puede lograrse ninguno de los tres tipos de sentencia conocidos: declarativa, constitutiva o de condena, ni por supuesto, una sentencia interpretativa.”⁹⁵⁴

⁹⁵³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 106.

⁹⁵⁴ Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de 15-7-92, *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, N° 51, 1992, p. 171.

DÉCIMA CUARTA PARTE

EL PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La Constitución de 1999, en el artículo 27, al consagrar el derecho de amparo, precisó en términos generales como principios del procedimiento de la acción de amparo constitucional, que el mismo:

“será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.”

Para ello, la norma constitucional completa la regulación disponiendo que “todo tiempo será hábil y el tribunal debe tramitar siempre las acciones de amparo con preferencia a cualquier otro asunto.”

La secuela lógica de estos principios es el deber de los funcionarios públicos y de los particulares de prestar su colaboración al tribunal de amparo cuando así se les requiera, particularmente para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas.

Analizaremos de seguidas aspectos fundamentales del procedimiento judicial en materia de amparo en el derecho comparado, para luego referirnos a sus regulaciones en la Ley Orgánica de Amparo.

I. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado, derivado del carácter extraordinario de la acción y proceso de amparo, se pueden distinguir una serie de principios generales que regulan el procedimiento, y que se refieren a su carácter bilateral; al carácter breve y prevalente del procedimiento; a la función de los tribunales dirigiendo el procedimiento y a la necesidad que la ley sustantiva prevalezca sobre las formalidades.

1. *El carácter bilateral del procedimiento*

Uno de los principios fundamentales con respecto al recurso de amparo es que aun siendo de naturaleza extraordinaria, el carácter bilateral debe estar siempre garantizado. Esto implica que el recurso de amparo debe ser siempre iniciado a instancia de las partes lesionadas o agraviadas, de manera que no hay previsión alguna sobre posibles decisiones de amparo *ex officio*.⁹⁵⁵ Por tanto, el procedimiento de amparo debe siempre iniciarse mediante una acción o recurso interpuesto por ante el tribunal competente por una parte (agraviado) contra la otra (la lesionante o agravante) cuyas acciones u omisiones han violado o amenazado de causado el daño a sus derechos constitucionales. Esta parte, en su posición de agravante, debe siempre ser citada y oída en el proceso para garantizar su derecho a la defensa y al debido proceso.

El resultado final del procedimiento de amparo es siempre una orden judicial, como también ocurre en los Estados Unidos con las órdenes de las *injunctions* o los *mandamus*, los cuales están dirigidos a la parte agravante ordenándole hacer, abstenerse de hacer, suspender los efectos del acto lesivo o anularlo.⁹⁵⁶

⁹⁵⁵ Solo en caso de *habeas corpus*, algunas leyes de amparo atribuyen a los tribunales la facultad de iniciar el procedimiento *ex officio*: Guatemala (art. 86), Honduras (art. 20).

⁹⁵⁶ El recurso de amparo tiene similitudes con la demanda civil de *injunction* que la parte agraviada puede incoar en un tribunal para procurar la tutela o recuperación de sus derechos infringidos o para prevenir la violación de éstos. También puede identificarse con el *mandamus* intentado por la parte agraviada ante un tribunal contra un funcionario público cuya omisión ha

Sin embargo, en América Latina, las leyes de amparo no solo se refieren al amparo como una orden o mandamiento judicial general, ordenando al demandado hacer o refrenarse de hacer algún acto específico, aplicable en cualquier tipo de proceso y en relación con el reclamo de cualquier tipo de derechos, como sucede en los Estados Unidos, sino que está concebido como un procedimiento específicamente diseñado para tutelar derechos y garantías constitucionales tras un procedimiento contencioso. Todas las fases o etapas del procedimiento están reguladas, terminando el proceso con una decisión u orden judicial dirigida a amparar los derechos constitucionales de la parte agraviada.

Por consiguiente, la norma general del procedimiento de amparo es que, aun siendo éste breve y sumario, en el mismo se garantiza el contencioso basado en el principio de bilateralidad,⁹⁵⁷ asegurando la presencia de ambas partes y el respeto a las garantías constitucionales del debido proceso, particularmente el derecho a la defensa.⁹⁵⁸ Es por eso que, por ejemplo, el Código Procesal

causado daños al recurrente con el fin de conseguir una orden mandándole a cumplir la obligación que la ley exige de él pero que rehúsa hacer o se niega a cumplir. El recurso de amparo también tiene similitudes con la *prohibition* u orden de remisión del expediente, intentada ante el tribunal superior competente por la parte agraviada (cuyos derechos constitucionales han sido violados por una decisión judicial), procurando con ello obtener la anulación o enmienda del vicio o error de la decisión del tribunal inferior.

⁹⁵⁷ José Luis Lazzarini, *El Juicio de Amparo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 270 ss. En el procedimiento, también son considerados partes los terceros que pueden ser perjudicados o beneficiados por el recurso y sus resultados, así como el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo.

⁹⁵⁸ Así, la garantía judicial de los derechos constitucionales que constituye el amparo no puede, de ninguna manera, transformarse en un procedimiento violatorio de otras garantías constitucionales como el derecho a la defensa. Excepto respecto de las órdenes judiciales cautelares o preliminares, el principio *audi alteram partem* (que la otra parte sea oída o que ambas partes lo sean) debe ser siempre respetado. Por eso es que, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, ante un recurso de nulidad de 1996, anuló el artículo 22 de la ley de amparo de 1.988 que permitía a los tribunales tomar decisiones definitivas en materia de amparo en casos de violaciones graves de los derechos constitucionales, restableciendo el derecho constitucional lesionado sin ningún cuestionamiento formal o sumario y sin oír al accionante o a la parte potencialmente agraviante. Aun cuando el artículo pudo haber sido constitucionalmente interpretado como dirigido solo a permitir el

Civil paraguayo en relación con el procedimiento de amparo expresamente señala que el juez de amparo debe siempre garantizar el principio contencioso o de contradicción dentro del carácter sumario del procedimiento (art. 586).

La única excepción al respecto en América Latina puede encontrarse en Chile, donde en ausencia de una ley reguladora del amparo, conforme a las normas fijadas por la Corte Suprema, el amparo no está considerado como un procedimiento fundamentado en una controversia entre partes sino en una petición formulada por una parte ante el tribunal, siendo la relación procesal aquella establecida entre un recurrente y un tribunal y no entre dos partes, la agraviada y la agraviante.⁹⁵⁹ No obstante, cualquier persona afectada puede hacerse parte en el procedimiento.

Pero excepto en este caso de Chile, el carácter bilateral del procedimiento de amparo impone el respeto a las garantías del debido proceso, tendiendo a garantizarse el derecho de los demandados, y partes interesadas, a defenderse.

Es por esto que ningún mandamiento u orden definitiva de amparo puede pronunciarse sin la participación del agraviante o, al menos, sin su conocimiento de la existencia del proceso; siendo muy rara la excepción a esta norma, como es el caso de Colombia, donde el decreto 2591 de la ley tutela permite al tribunal la posibilidad de conceder la protección constitucional la tutela *in limine*

tomar medidas cautelares *inaudita partem* o *injunctio* en el procedimiento, la Corte Suprema estimó el artículo como una violación vulgar y flagrante del derecho constitucional a la defensa propia y lo anuló. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia del 21 de mayo de 1996, *Gaceta Oficial Extra*. N° 5071 del 29 de mayo de 1996. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 389 ss.; y en Rafael Chavero, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 212, 266 ss. y 410 ss.

⁹⁵⁹ Véase por ejemplo, Sergio Lira Herrera, *El recurso de protección. Naturaleza jurídica, doctrina, jurisprudencial, derecho comparado*, Santiago de Chile, 1990, pp. 157 ss.; Juan Manuel Errazuziz G. y Jorge Miguel Otero A, *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 39, 40 y 157. En sentido contrario, véase Enrique Paillas quien considera que en el recurso de tutela, aplica el principio de bilateralidad, en Enrique Paillas, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pp. 105.

litis, es decir, “prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho” (art. 18).

La previsión colombiana indudablemente estuvo inspirada en la Ley Orgánica de Amparo venezolana de 1988 en la cual también prevé la posibilidad de que el juez de amparo pudiera inmediatamente “restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria,” exigiendo en esos casos que “el mandamiento de amparo debía ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituyera presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (art. 22).

Sin embargo, dicha norma fue anulada por la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual se negó incluso a interpretarlo “conforme a la Constitución” y reducirlo a ser una previsión solo aplicable a la adopción de medidas cautelares o preliminares, y no dirigida a la adopción de una decisión de amparo definitiva que pudiera ser pronunciada *inaudita parte*, pues sería inconstitucional. En particular, en el proceso de acción popular seguido ante la antigua Corte Suprema de Justicia contra dicho artículo en el cual se alegó dicha inconstitucionalidad, se solicitó a la Corte la posibilidad de interpretar la norma de acuerdo con la Constitución –*secundum constitutionem*– en el sentido de precisar que lo que la misma perseguía era establecer una autorización legal para que los tribunales pudieran adoptar de manera inmediata medidas preliminares protectoras (mientras se resolvía el caso), pero no decisiones definitivas de amparo. No obstante, el tribunal rechazó esta interpretación y anuló el artículo 22 de la Ley de Amparo de 1988⁹⁶⁰ considerando que violaba flagrantemente el derecho constitucional a la defensa. La consecuencia adjetiva fue que, no habiéndose interpretado el artículo de acuerdo con la Constitución, en la ley especial de amparo no se podía encontrar fundamento legal podía que permitiera a

⁹⁶⁰ Sentencia del 21 de mayo de 1.996. Véase *Gaceta Oficial Extra* n° 5071 29 de mayo de 1996. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 388-396; Rafael Chavero Gazdik, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Edit. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 212, 266 ff., 410 ss.

los tribunales tomar medidas provisionales o preliminares,⁹⁶¹ por lo que entonces, las mismas fueron adoptadas aplicándose las disposiciones generales del código de procedimiento civil.

2. *El carácter breve y sumario del procedimiento*

Debido a que la acción de amparo es un recurso extraordinario para la inmediata protección de los derechos constitucionales, el rasgo principal del proceso que origina es el carácter breve y sumario del procedimiento, el cual se explica gracias por el principio de la inmediatez, es decir, su propósito de proteger a las personas inmediatamente en casos de daños irreparables o amenazas a los derechos constitucionales.

Este carácter irreparable del daño o la inminencia de la amenaza y la inmediata necesidad de protección, han sido los elementos claves que han moldeado las reglas procesales no solo del procedimiento de amparo en América Latina, sino también las *injunctions* en los Estados Unidos, donde la doctrina judicial en la materia es también que “una *injunction* solo se concede cuando es requerida para evitar un daño inmediato e irreparable a derechos legalmente reconocidos, tales como derechos de propiedad, derechos constitucionales o contractuales.”⁹⁶²

⁹⁶¹ Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 398.

⁹⁶² Por consiguiente, “debe haber una necesidad vital para recurrir a la *injunction* a fin de que (sin ella) una de las partes no sea lesionada y dejada sin un recurso adecuado.” *Treadwell v. Investment Franchises, Inc.*, 273 Ga. 517, 543 S.E.2d 729 (2001). En otras palabras “para justificar una *injunction* debe ordinariamente mostrarse con claridad que algún acto se ha hecho, o se amenaza hacer, que producirá un daño irreparable a la parte solicitante (de la *injunction*). *U.S. v. American Friends Service Committee*, 419 U.S. 7, 95 S.Ct. 13, 42 L. Ed. 2d 7 (1974). En el mismo sentido se ha establecido que: “La mismísima función de la *injunction* es la de disponer de un recurso preventivo ante un entuerto o daño irreparable y este recurso no será concedido cuando esté claro, a satisfacción del tribunal, que el daño reclamado no tiene ese carácter” *State Com’n on Human Relations v. Talbot County Detention Center*, 370 Md. 115, 803 A.2d 527 (2002). Aún más, una *injunction* “no será, como regla general, concedida donde no se demuestre que un daño irreparable sea inmediatamente inminente y que será infligida al recurrente antes que el caso pueda llegar a su conclusión, independientemente de cuanto parezca que el solici-

Los mismos principios aplican también al procedimiento de amparo, originando la configuración de un procedimiento breve y sumario precisamente justificado debido al propósito tutelar del recurso y la inmediata protección requerida ante las violaciones o amenazas de violaciones a los derechos constitucionales.

Para estos fines, muchas leyes de amparo latinoamericanas expresamente establecen algunos lineamientos básicos que contienen principios generales que deben regular el procedimiento. Por ejemplo, en Colombia, el decreto 2.591 de la ley de tutela se refiere a “los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia” (art. 13). En Ecuador, la ley se refiere a “los principios de celeridad procesal e inmediatez” (art. 59); en Honduras se hace mención de “los principios de independencia, moralidad en el debate, informalidad, publicidad, prevalencia del derecho sustancial, gratuidad, celeridad, economía procesal, eficacia y debido proceso” (art. 45); y en Perú, el Código Procesal Constitucional se refiere “a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.” (art. III).

Es en este contexto que el artículo 27 de la Constitución venezolana también establece expresamente que el procedimiento de la acción constitucional de amparo debe ser oral, pública, breve, libre y no sujeta a formalidades.⁹⁶³

tante prevalecerá al fondo.” *Packaging Industries Group, Inc. v. Cheney*, 380 Mass. 609, 405 N.E.2d. 106 (1980). Véase la referencia a los casos correspondientes en John Bourdeau *et al.*, “Injunctions,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, pp. 76-78.

⁹⁶³ Respecto de algunos de estos principios, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo venezolana, aun antes de la sanción de la Ley de Amparo de 1.988, dispuso que debido al carácter breve del procedimiento, debe entenderse como teniendo “la condición de ser urgente, debe seguirse rápidamente y decidirse en el menor tiempo posible,” y adicionalmente debe ser sumario, en el sentido de que “el procedimiento debe ser simple, sin complicaciones, sin incidencias ni formalidades complejas.” Véase sentencia de 17 de enero de 1985, en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140. De acuerdo con estos principios, la Ley de amparo de 1988 reguló un procedimiento breve, inmediato y sumario para el recurso de amparo hasta la aprobación de la Constitución de 1999. A partir de ésta, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpretó las disposi-

3. *El carácter preferente del procedimiento y la función de los tribunales*

Una de las consecuencias del carácter breve y sumario del procedimiento de la acción de amparo es su carácter preferente que impone, como se dispone en la Constitución venezolana, que “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto” (art. 27); principios éstos que están previstos en casi todas las leyes de amparo de Latinoamérica cuando expresamente disponen que la acción de amparo puede ser intentada en cualquier momento,⁹⁶⁴ incluso en días feriados y fuera de horas laborales.⁹⁶⁵

Este carácter preferente del procedimiento también implica que el mismo debe seguirse con prelación a cualquier otro, de manera que cuando un recurso de amparo es intentado, los tribunales deben posponer todo otro proceso de distinta naturaleza.⁹⁶⁶ La excepción a esta regla es en materia de habeas corpus, en la que la preeminencia de la libertad personal sobre otros derechos impone la necesidad de continuar con este procedimiento.⁹⁶⁷

Como regla general y debido a su carácter breve, en el procedimiento de amparo los plazos procesales no pueden extenderse, suspenderse ni interrumpirse, salvo los casos expresamente previs-

ciones de la ley, de acuerdo con la nueva Constitución, rehaciendo de cierta manera sus disposiciones a través de la interpretación constitucional. Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 7 del 1 de febrero de 2000 (Caso *José Amado Mejía*), en la *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 245 ss. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999. Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; y en Rafael Chavero Gazdik, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Edit. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 203 ss.

⁹⁶⁴ Véase Colombia, arts. 1 y 15; Honduras, art. 16; Guatemala, art. 5.

⁹⁶⁵ Véase Costa Rica, art. 5; Ecuador, art. 47; El Salvador, art. 79; Paraguay, art. 585.

⁹⁶⁶ Véase Guatemala, art. 5; Honduras, art. 4,3; Perú; Venezuela, art. 13. Al contrario, la Ley de Amparo de la República Dominicana establece que el ejercicio del recurso de amparo no suspenderá ningún procedimiento judicial en curso (art. 5).

⁹⁶⁷ Véase Colombia, art. 15; Brasil, art. 17; Costa Rica, art. 39; Honduras, art. 51.

tos en la ley;⁹⁶⁸ siendo responsabilidad de los tribunales cualquier demora en el procedimiento.⁹⁶⁹

En particular, en el procedimiento de amparo no son admisibles las incidencias.⁹⁷⁰ Además, en algunos casos no son admisibles, o están restringidas, las recusaciones a jueces;⁹⁷¹ y algunas leyes de amparo disponen de reglas procesales breves y específicas respecto de casos inhibiciones o impedimentos del juez competente para resolver la acción.⁹⁷²

Además, se establece que las notificaciones por parte del tribunal puedan ser efectuadas mediante cualquier medio, incluyendo medios técnicos o electrónicos.⁹⁷³

4. *El rol activo del juez en el proceso de amparo*

Otro rasgo general que se encuentra en el proceso de amparo en los países de América Latina es el rol activo que las leyes de amparo atribuyen a los tribunales para la conducción del procedimiento, facultándolos, en algunos casos, para actuar incluso *ex offi-*

⁹⁶⁸ Véase Costa Rica, arts. 8 y 39; El Salvador, art. 5; Honduras, art. 4; Perú, art. 33,8.

⁹⁶⁹ Véase Costa Rica, art. 8; Honduras, art. 4,8; Perú, art. 13. Al respecto, por ejemplo, el Reglamento del Recurso de Amparo de Filipinas de 2007 enumeró ampliamente las diferentes defensas y mociones que están prohibidas en materia del procedimiento de amparo: "1. moción para desestimar la admisión del recurso; 2. prórrogas de los plazos para las contestaciones, excepciones, declaraciones juradas, posiciones y otras defensas; 3. excepciones dilatorias; 4. promoción de acusaciones, cargos o demandas; 5. contrademanda y citas en saneamiento; 6. tercerías; 7. réplicas; 8. moción para que el tribunal que oye la apelación declare contumaz a la parte no apelante; 9. hacerse parte en juicio; 10. informes; 11. reconsideración de medidas interlocutorias o preventivas; 12. recursos de *certiorari*, *mandamus* o prohibiciones contra medidas interlocutorias." (sec.11).

⁹⁷⁰ Véase Honduras, art. 70; Uruguay, art. 12; Panamá, art. 2.610; Paraguay, art. 586; Uruguay, art. 12.

⁹⁷¹ Véase Argentina, art. 16; Colombia, art. 39; Ecuador, arts. 47 y 59; Honduras, art. 18; Panamá, art. 2.610; Paraguay, art. 586; Perú, arts. 33, 1 y 2; Venezuela, art. 11.

⁹⁷² Véase Costa Rica, art. 6; Guatemala, arts. 17 y 111; México, art. 66; Panamá, art. 2.610; Perú, art. 52; Venezuela, art. 11; República Dominicana, art. 8.

⁹⁷³ Véase El Salvador, art. 79.

*cio*⁹⁷⁴ particularmente en materia de pruebas,⁹⁷⁵ no siendo la inercia de las partes válida para justificar ningún retraso.⁹⁷⁶

5. *La preeminencia de la ley sustantiva*

Otro principio aplicable a las reglas procesales de amparo para garantizar el carácter breve y sumario del procedimiento es el principio de preeminencia de la ley sustantiva sobre las reglas formales, a las cuales se refiere, por ejemplo, la Ley de Justicia Constitucional de Honduras cuando dispone que “prevalecerá el fondo sobre la forma” y así “los defectos procesales no impedirán la expedita sustanciación de los asuntos” del procedimiento. Eventualmente, se trata de la preeminencia de la *justicia sustantiva* sobre la *justicia formal*.

Por consiguiente, se dispone que “las partes podrán corregir sus propios errores, siempre que fueren subsanables” y, asimismo, los tribunales estarán autorizados para corregirlos *ex officio*.⁹⁷⁷ Es por eso que, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional peruano especifica que “el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales” (art. III), que son la protección inmediata de los derechos constitucionales.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA

1. *El principio de la bilateralidad y el principio inquisitivo*

El proceso de amparo constitucional, a pesar de la brevedad del procedimiento, ante todo se rige por el principio de la bilateralidad, de manera que el mismo da origen a un verdadero juicio entre partes, que se rige por el principio de la igualdad que obliga al juez a mantener entre ellas la absoluta igualdad material, conforme a la ley, debiendo quedar excluido del proceso la aplicación

⁹⁷⁴ Véase El Salvador, art. 5; Guatemala, art. 6; Honduras, art. 4,4; Perú, art. III; República Dominicana, art. 17.

⁹⁷⁵ Véase República Dominicana, art. 5.

⁹⁷⁶ Véase Costa Rica, art. 8; El Salvador, art. 5.

⁹⁷⁷ Véase Honduras, art. 4,5; Guatemala, art. 6; Paraguay, art. 586; y El Salvador, art. 80.

de cualquier privilegio o prerrogativa procesal. Ello implica que cuando el agravante sea una autoridad pública, deben quedar excluidos del procedimiento de amparo los privilegios procesales; lo que significa que no tienen aplicación las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que regulan tales prerrogativas en relación a la actuación de la República en juicio.

El carácter contencioso, producto de la bilateralidad del juicio, fue lo que condujo en 1996 a la antigua Corte Suprema de Justicia, como antes se mencionó, a declarar la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley Orgánica de 1988, que permitía al juez de amparo que al recibir la solicitud de amparo, pudiera adoptar el mandamiento de amparo, es decir, restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda,” lo cual, implicaba el que pudiera adoptar dicho mandamiento de amparo, definitivo *in limine litis e inaudita parte*.⁹⁷⁸

Esto, sin duda, como antes se dijo, era violatorio de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho a la defensa “en todo estado y grado de la investigación y del proceso” como lo impone la Constitución (Art. 49.1) y del mismo principio del mantenimiento de la “absoluta igualdad” entre las partes, que también recogía el artículo 21 de la Ley Orgánica, que el Juez de amparo está obligado a mantener.⁹⁷⁹

Sin embargo, en relación con dicha norma, estimábamos al sancionarse la Ley Orgánica, que la potestad del artículo 22 debió haberse interpretado conforme a la Constitución en el sentido de referirla exclusivamente a la adopción de medidas cautelares o

⁹⁷⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, mediante sentencia de 21-5-1996 en *Gaceta Oficial Extra* N° 5071 de 29-5-96.

⁹⁷⁹ Debe mencionarse, sin embargo, al contrario, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 993 de 16 de julio de 2013, ha establecido como doctrina vinculante que “en las demandas de amparo en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 134, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 144-148.

preventivas (“amparo temporal o provisional”), exigiéndose en cambio, siempre, la previa audiencia al presunto agraviante, antes de la adopción de la decisión definitiva de amparo.⁹⁸⁰

Ahora bien, en 2013, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia N° 993 de 16 de julio de 2013 (Caso: Ministerio Público vs. Decisión Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas de 17-9-2012), al contrario de lo postulado por el principio de la bilateralidad, estableció como doctrina vinculante, la posibilidad de que se decreten mandamiento de amparo definitivos, *in limine litis*, “en las demandas de amparo en las cuales se ventilen la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.”

La Sala, en efecto, luego de referirse a la doctrina jurisprudencial precedente establecida en la antes mencionada sentencia N° 644, del 21 de mayo de 1996, de la antigua Corte Suprema de declaración de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que fue ratificada por la misma Sala en la sentencia N° 7, del 1° de febrero de 2000 (caso: *José Amando Mejía*), y de reconocer que en la sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010 (caso: *Clarence Daniel Rusian Pérez*) había negado una petición de amparo *in limine Litis*, volvió a analizar el artículo 27 de la Constitución, constatando que el mismo, al regular el amparo, lo hizo más como un “derecho de amparo” que como una “una acción de amparo,” disponiendo que “la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.” De ello dedujo la Sala que “la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida” propia del derecho de amparo “debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.”

⁹⁸⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. VI, *Derecho y acción de amparo*, op. cit., pp. 388 ss.

Con base en esto, la Sala dedujo entonces que no necesariamente deba abrirse un contradictorio en el proceso de amparo, y por tanto, que dicho contradictorio puede o no abrirse, dependiendo “del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía del amparo.” De lo contrario, afirmó la sala que “si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia,” concluyendo en consecuencia que.

“cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba fehaciente constitutivo de presunción grave de la violación constitucional, debe repararse inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.

En definitiva, la Sala Constitucional consideró que “existen situaciones de mero derecho o de tan obvia violación constitucional que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación jurídica infringida,” poniendo como ejemplo:

“el caso en el cual se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, firme, que condenó a un ciudadano a la ejecución de una pena de muerte o a cumplir una pena de prisión de cuarenta años. En estos supuestos, esperar la celebración de la audiencia oral para resolver el mérito de la controversia planteada, atentaría contra la posibilidad de la restitución inmediata de la situación jurídica infringida, ya que bastaría, con la sola interposición del amparo y la consignación de la copia de la decisión adversada, que el Juez constitucional concluyera *ipso iure*, por tratarse el asunto de un punto de mero derecho, que toda condena de muerte o la aplicación de una pena que exceda de treinta años es contrario a lo que disponen los artículos 43 y 44.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente.

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del

derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *eiusdem*, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 *ibidem*, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia “*expedita*.”⁹⁸¹

Ahora bien, y dejando aparte esta excepción establecida por la Sala Constitucional, como principio rige el principio de la bilateralidad, el cual sin embargo, no impide que en el procedimiento de la acción de amparo se otorguen al juez amplísimos poderes para conducir el procedimiento e, incluso, para evacuar pruebas de oficio a los efectos de garantizar la protección constitucional. En particular, el artículo 17 de la Ley Orgánica, faculta al Juez que conozca de la acción de amparo para ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos y oscuros. En tal sentido se entiende que hay perjuicio irreparable cuando exista otro medio de comprobación más acorde con la brevedad del procedimiento o cuando la prueba sea de difícil o improbable evacuación.

2. Brevedad, informalidad y gratuidad

El artículo 27 de la Constitución, al consagrar el derecho de amparo, como hemos visto precisa que el mismo debe ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad.

El carácter breve del procedimiento había sido interpretado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aún antes

⁹⁸¹ En el caso, la Sala Constitucional precisó que el mismo versaba exclusivamente sobre un punto de mero derecho, que era “la aplicabilidad o no, en el proceso penal primigenio, de la prerrogativa del antejuicio de mérito establecida en el artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no siendo necesario, a los fines de la resolución de fondo de la controversia, la convocatoria y sucedánea celebración de la audiencia oral, toda vez que lo señalado en la solicitud de amparo y el contenido del expediente penal original que consignó la parte actora, constituyen elementos suficientes para que la Sala se pronuncie inmediatamente sobre el fondo de la presente controversia, dado que las partes y los terceros involucrados no aportarían nada nuevo en esa audiencia oral.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/993-16713-2013-13-0230.html>. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, N° 135, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 198 ss.

de que se dictara la Ley Orgánica de 1988, considerando que debía entenderse “en el sentido de tener por sí la condición de ser urgente, en tal condición, será tramitado con celeridad y debe ser resuelto en el menor tiempo posible”; además, debe ser sumario, en el sentido de que “debe ser simple, sencillo, despojado de incidencias, carente de formalidades complejas.”⁹⁸² Además, consideró que debía impedirse que el procedimiento en materia de amparo “se transformara en una situación procesal compleja, confusa, limitada en el tiempo a resolver las múltiples y variadas impugnaciones opuestas como puntos previos.”⁹⁸³

Todo lo anterior lo precisó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1356 de 19 de octubre de 2009, al ratificar lo que había resuelto en sentencia N° 642 del 23 de abril de 2004, indicando que

“...en el procedimiento de amparo no hay incidencias distintas a las existentes en la propia Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por requerir la protección constitucional de un procedimiento cuya característica sea sumaria, efectiva y eficaz.

La necesidad de que el procedimiento de amparo sea célere comprende *que su sustanciación no sea desviada por aplicación de incidencias procesales, salvo, como lo ha venido implementando la Sala, que sea necesario en aras de preservar idóneamente el derecho a la defensa y la efectividad del sistema de justicia*, la adopción de determinadas modalidades a las cuales se les recurre para asegurar las resultas del mandamiento de tutela...”⁹⁸⁴

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo, siguiendo estas orientaciones, reguló un procedimiento breve y sumario que permite al Juez de amparo, sin mayores consideraciones formales, restablecer la situación jurídica infringida, prescribiendo para ello, lapsos procesales precisos y breves, de estricto cumplimiento hasta el punto de que el artículo 34 establece que la autoridad disciplinaria judicial “registrara como falta grave al incumplimiento de sus obliga-

⁹⁸² Véase la sentencia de 17-1-85 *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

⁹⁸³ *Idem*.

⁹⁸⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 120, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 162

ciones” la inobservancia por parte de los jueces, de los “lapsos establecidos en esta Ley para conocer y decidir sobre las solicitudes de amparo.”

Este procedimiento, respecto del cual se aplican supletoriamente tanto las normas del Código de Procedimiento Civil como las “normas procesales en vigor” (art. 48), se rige por una serie de principios que guían la brevedad y sumariedad prescritas. Además, de acuerdo al artículo 16 de la Ley Orgánica la acción de amparo “es gratuita por excelencia,” por lo que para su tramitación, no se emplea papel sellado ni estampillas.

En cuanto a la dedicación del tribunal para conocer de la acción de amparo, el artículo 31 de la Ley señala que “todo el tiempo será hábil y el Tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto.”

A los efectos de facilitar la brevedad y celeridad, el artículo 16 de la Ley permite que la acción de amparo, en caso de urgencia, pueda interponerse por vía telegráfica, en cuyo caso, debe ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. La Ley también establece que el ejercicio de la acción de amparo pueda efectuarse en forma verbal, en cuyo caso, el Juez debe recogerla en un acta (Art. 16). Esta puede ser un acta levantada *ad hoc* para formular la acción de amparo; o esta puede formularse, por ejemplo, en un acto judicial –una inspección judicial, por ejemplo–, en cuyo caso debe constar en el acta respectiva.

Por otra parte, la Ley Orgánica precisa las modalidades de inhabilitación y prohíbe la recusación de los jueces en materia de amparo ya que prescribe que “En ningún caso será admisible la recusación” (Art. 11). En cuanto a las inhabilitaciones, el artículo 11 establece que:

“cuando un juez que conozca de la acción de amparo advirtiera una causal de inhabilitación prevista en la Ley, se abstendrá de conocer e inmediatamente levantará un acta y remitirá actuaciones, en el estado en que se encuentren, al Tribunal competente. Si se tratare de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la Sala convocará de inmediato al Suplente respectivo, para integrar el Tribunal de Amparo.”

Por otra parte, y a pesar de la función constitucional del Ministerio Público de “garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales” (Art. 285,1), la Ley Orgánica es cuidadosa en no afectar la agilidad del procedimiento de

amparo, debido a la no intervención del Ministerio Público. En tal sentido, luego de establecer en su artículo 14 que “las atribuciones inherentes al Ministerio Público no menoscaban los derechos y acciones de los particulares,” esta norma prescribe que “la no intervención del Ministerio Público en la acción de amparo no es causal de reposición ni de acción de nulidad.”

Por otra parte, el artículo 15 expresamente señala que “los jueces que conozcan de la acción de amparo no podrán demorar el trámite o diferirlo so pretexto de consultas al Ministerio Público.” Además establece esa misma norma que “se entenderá a derecho en el proceso de amparo el representante del Ministerio Público a quien el Juez competente le hubiese participado, por oficio o por telegrama, la apertura del procedimiento.”

La brevedad y sumariedad del procedimiento, por otra parte, implica la exclusión de todo trámite incidental, por lo que la promoción de cuestiones previas, conforme al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, o la oposición de alguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6° de la Ley Orgánica, deben ser resueltas por el Juez de amparo en la decisión definitiva del proceso de amparo.

Por último, debe señalarse que en muchas otras de sus normas, la Ley Orgánica insiste en el carácter breve y sumario del procedimiento. Por ejemplo, el artículo 10 al regular la acumulación de autos, exige que ello se haga “sin dilación procesal alguna y sin incidencias”; y el artículo 12, al regular los conflictos de competencia, señala que “los trámites serán breves y sin incidencias procesales.”

En esta forma, en los casos en los cuales el juez ante el cual se interponga una acción de amparo se considerare incompetente para conocer de la misma, deberá remitir las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia (art. 7). En los supuestos de conflictos sobre competencia que se susciten en materia de amparo entre Tribunales de Primera Instancia, serán decididos por el Superior respectivo, y los trámites serán breves y sin incidencias procesales (Art. 12).

La Ley Orgánica, en su artículo 10, regula la posibilidad de acumulación de acciones de amparo, “cuando un mismo acto, hecho u omisión en perjuicio de algún derecho o garantía constitucionales afectare el interés de varias personas,” en cuyo caso esta-

blece que “conocerá de todas estas acciones el juez que hubiese prevenido, ordenándose, sin dilación procesal alguna y sin incidencias, la acumulación de autos.”

3. *Carácter de orden público*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica, “la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental, y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público.”

Por ello, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica:

“[...] quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.”

En todo caso, conforme a la misma norma, el desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado podrá ser sancionado por el juez de la causa o por el superior, según el caso, con multa.

III. EL ITER PROCESAL EN EL PROCESO DE AMPARO DE ACUERDO CON LA LEY ORGÁNICA DE 1988 Y LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 2000

Como se ha dicho, la acción de amparo se reguló inicialmente en la Ley Orgánica de 1988, la cual sin duda fue una de las leyes más importantes dictadas en ejecución de la Constitución de 1961. La promulgación de la Constitución de 1999, sin embargo, exigía su adaptación a los nuevos principios procesales que en ella se establecieron, lo que implicó ajustes interpretativos y jurisprudenciales en la aplicación judicial de la ley. Para comprender bien analizaremos la evolución del régimen del procedimiento, estudiando en primer lugar, sus principios de acuerdo con la Ley Orgánica de 1988 y la jurisprudencia anterior a 2000, y en segundo lugar, la adaptación del procedimiento decidida en 2000 por la Sala Constitucional en su jurisprudencia vinculante.

En efecto, el escueto procedimiento general contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de 1988 (artículos 19, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35) para el trámite de la acción de amparo, se aplicaba

cualquiera fuera la forma de amparo (salvo el que regulaba la protección de los derechos de libertad y seguridad personales), y conforme lo resolvió la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 18 de octubre de 1994, se desarrollaba en la forma siguiente:

“Introducción de la solicitud, que ha de llenar los requisitos del artículo 18; examen de la solicitud por el juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena los requisitos contemplados en el antes citado artículo 18. De faltar los elementos últimamente aludidos, el juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

Siguiendo el camino procesal señalado, el nuevo paso previsto en la ley es necesariamente el del examen de los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

La etapa inmediata del proceso es la prevista en el artículo 22 que permite al juez restablecer la situación jurídica que se denuncia infringida sin ningún tipo de averiguación sumaria que la proceda. Esta facultad extraordinaria que se enuncia igualmente en el artículo 5, sólo podrá operar en casos extremos en los cuales resulte evidente para el juez, por su total demostración, la lesión constitucional infringida al actor, o su inminente amenaza. Como se señalará precedentemente la aplicación del artículo 22 en cualquier procedimiento de amparo es violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión. Si el juez no opta por el ejercicio de tal facultad, lo cual constituye la regla general, debe ordenar al sujeto del cual deriva la lesión, su comparecencia para que informe sobre las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo, lo cual ha de hacer en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación. Concluido el lapso anterior

se procede a la celebración de la audiencia pública constitucional dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del informe o a la extinción del término correspondiente, efectuada la audiencia deberá dictarse en las veinticuatro (24) horas siguientes a la decisión sobre la solicitud de amparo.

Este procedimiento, como se señaló, es común para el trámite de todas las acciones de amparo, salvo las que versan sobre la libertad y seguridad personales, que se rigen por el Título IV de las tantas veces mencionada Ley de Amparo, el cual, sin embargo, no difiere sustancialmente del que precedentemente se enunciara.”⁹⁸⁵.

Este *iter* procesal, de acuerdo con la Ley Orgánica de 1988, se sujetó entonces a las siguientes reglas:

1. *Legitimación ad causam y ad procesum*

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica de 1988, la acción de amparo constitucional podía “ser interpuesta ante el juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente” siempre que, por supuesto, fuera la persona lesionada en su derecho o garantía constitucional por la violación o amenaza de violación de las mismas.

La legitimación activa correspondía, por tanto, a la persona agraviada, quien podía intentar la acción directamente o mediante representantes, en cuyo caso debía acreditarse tal carácter bien fuera por tratarse del órgano de una persona jurídica, o por actuar mediante poder.

Por supuesto, para el ejercicio de la acción de amparo, quedaban a salvo las atribuciones del Defensor del Pueblo, por ejemplo, en casos de acciones de amparo para la protección de los derechos colectivos y difusos.

Asimismo, conforme al artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, aun sin poder, podían intentar la acción de amparo, el heredero por su coheredero, en causas originadas por la herencia, y el comunero por su condueño, en lo relativo a la comunidad.

⁹⁸⁵ Consultada en original.

2. *Formalidades del libelo de la acción*

La solicitud de amparo debía formularse, en principio, por escrito, aun cuando también podía formularse por vía telegráfica, e incluso vía correo electrónico o Internet,⁹⁸⁶ en cuyo caso debía ratificarse personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes (Art. 16). También podía ejercerse la acción de amparo en forma verbal, en cuyo caso el Juez debía recogerla en un acta (Art. 16).

En todo caso, fuera que se ejerciera por escrito, telegráficamente (con la ratificación posterior) o verbalmente, la solicitud de amparo, conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica de 1988, debía expresar lo siguiente:

- “1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;
- 2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agravante;
- 3) Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;
- 4) Señalamiento del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación;
- 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;
- 6) Y cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio del juez.”

Como se señaló, en caso de instancia verbal, se debía exigir, en lo posible, estos mismos requisitos.

⁹⁸⁶ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 523 de 9-4-2001 (Caso: *Oswaldo Álvarez vs. Sala Político Administrativa y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 457; y sentencia de la Sala Electoral N° 57 de 11-5-2004 (Caso: *Grecia Bellatrix Hernández R. vs. Alcalde del Municipio Baruta*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 443.

Por supuesto, con la solicitud debían aportarse los medios de prueba que permitieran al Juez apreciar la violación o amenaza de violación denunciada, y en particular, las pruebas documentales.

Como lo señaló la Sala Constitucional en la sentencia N° 7 del 1 de febrero de 2000 (Caso: *José A. Mejía y otros*):⁹⁸⁷

“el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos.

El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.”

De acuerdo al artículo 19 de la Ley Orgánica de 1988, si la solicitud era oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, el Juez debía notificar al solicitante del amparo para que corrigiera el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo debía ser declara inadmisibile.

3. Notificación al Ministerio Público

Al darle entrada a la solicitud contentiva de la acción de amparo, el Juez debía participar por oficio o por telegrama al representante del Ministerio Público, de la apertura del procedimiento, en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 42, ordinal 19° de la Ley Orgánica del Ministerio Público a los Fiscales del Ministerio Público de “intervenir en los recursos de amparo.”

⁹⁸⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

Dicho representante se entendía que quedaba a derecho a partir de dicha participación (Art. 15).

4. Admisión de la acción

Conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica de 1988 y a las otras normas que se referían a la admisión, la primera actuación procesal del juez, una vez presentado correctamente el libelo de la acción, era la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma.

Es decir, el juez necesariamente debía examinar los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de 1988, que estaban redactados en forma tal que al juez le correspondía verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen daba lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirmaba los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

5. Solicitud de informe al presunto agravante o imputado

En el auto de admisión, el Juez debía ordenar a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, su comparecencia para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la respectiva notificación, informasen sobre la pretendida violación o amenaza que había motivado la solicitud de amparo, (Art. 23).

De acuerdo al artículo 25 de la Ley de 1988, este informe debía contener una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretendía fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que la Ley confería al Juez competente (Art. 17).

La Ley Orgánica de 1988 establecía (Art. 14) que la falta de informe correspondiente se debía entender como "aceptación de los hechos incriminados," razón por la cual ello debía dar origen a la decisión de amparo con el consiguiente restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Sin embargo, aun en estos casos, la decisión debía adoptarse luego de realizada la audiencia oral de las partes.

6. *Medidas cautelares*

La Ley Orgánica de 1988, y esa era una de sus reales carencias, no previó expresamente la potestad del Juez de amparo de adoptar medidas cautelares o preventivas en caso de solicitudes de amparo, lo que sin embargo, podía considerarse que había sido prevista – aún cuando deficientemente regulado – en el anulado artículo 22 de la Ley Orgánica de 1988,⁹⁸⁸ si se hubiera interpretado acorde con la Constitución.

En todo caso, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (Art. 48), conforme al artículo 588 de dicho Código, los jueces de amparo siempre adoptaron las medidas cautelares adecuadas para la protección constitucional, cuando había “fundado temor” de que una de las partes, particularmente el presunto agravante, pudiera causar “lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra,” en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el Juez de amparo podía “autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.”

7. *La audiencia pública y oral*

En todo caso, al vencerse el término de cuarenta y ocho (48) horas para la remisión del informe solicitado, sin que ello hubiera ocurrido, o al presentarse el informe por el presunto agraviado, el Juez de amparo debía fijar la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresasen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos (Art. 26), en una audiencia que debía realizarse dentro del lapso de noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del mencionado informe o al vencimiento del lapso de 48 horas que tenía el agravante para presentarlo.

8. *Oportunidad de la decisión*

Efectuado dicho acto de audiencia oral, el Juez disponía de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional (Art. 26).

⁹⁸⁸ Véase en *Gaceta Oficial Extra* n° 5071 de 29-5-96.

IV. LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999 Y LAS NORMAS PROCESALES EN MATERIA DE AMPARO ESTABLECIDAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL EN 2000

El artículo 27 de la Constitución de 1999 puede decirse que siguió la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, al regular la institución del amparo definitivamente como un derecho constitucional, el cual como hemos dicho se puede ejercer a través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo;⁹⁸⁹ conforme a lo cual se habían dictado la Ley Orgánica de 1988.

Ahora bien, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución, la norma de la Constitución de 1999 relativa al amparo (artículo 27), fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, procediendo mediante sentencias dictadas en casos concretos, a modificar la Ley Orgánica de Amparo, no sólo en cuanto a la determinación de la competencia judicial, sino en especial, en materia del procedimiento judicial en los juicios de amparo, asumiendo en forma irregular una función de “legislador positivo,”⁹⁹⁰ supuestamente a los efectos de “adaptar” el procedimiento

⁹⁸⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho y la Acción de Amparo*, Tomo V *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 163 y ss. Véase en general, Hildegard Rondón de Sansó, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999,” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Richard D. Henríquez Larrazábal, “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el Derecho venezolano,” en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 403-475; Víctor R. Hernández-Mendible, “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar,” en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, op. cit., pp. 1219-1301.

⁹⁹⁰ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80; y en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinado-

regulado en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 al texto de la nueva Constitución, con lo cual estableció, en realidad, un *nuevo procedimiento* modificando y reformando, impropiaamente, el regulado en la Ley Orgánica de Amparo de 1988,⁹⁹¹ que sólo podía ser reformado mediante otra Ley

En efecto, en la sentencia N° 7 de 1° de febrero de 2000 (Caso: *José A. Mejía y otros*),⁹⁹² la Sala Constitucional, teniendo en cuenta que por mandato del artículo 27 de la Constitución el procedimiento de la acción de amparo constitucional “será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades;” siendo las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten a la autoridad judicial restablecer inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; y considerando que el artículo 27 de la Constitución es de aplicación inmediata; estimó que debía “adaptar” el procedimiento de la acción de amparo establecido en la Ley Orgánica de 1988 a las prescripciones del artículo 27 de la

res), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho. Homenaje Venezolano)*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Editorial Jurídica Venezolana (Editorial Jurídica Venezolana), Caracas 2012, pp. 261-279. Publicado también en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 545-563.

⁹⁹¹ Véase en general, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, “El procedimiento de Amparo Constitucional, según la sentencia N° 7 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 01 de febrero de 2000. Caso *José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio*, en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 139 a 176; María Elena Toro Dupouy, “El procedimiento de amparo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Años 2000–2002),” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6, enero–diciembre–2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 241 a 256; María Elena Toro Dupouy, “El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El Amparo sobrevenido,” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7, enero–junio 2003, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 207 a 222.

⁹⁹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 349 ss.

Constitución, aplicando además, el 49 de la Constitución. Esta norma impone el debido proceso, cuyos elementos deben estar presentes en el procedimiento de amparo, cuyas normas procesales también deben adecuarse a dicha norma, prescribiendo que el procedimiento de las acciones de amparo debe contener los elementos que conforman el debido proceso.

Como consecuencia de esta orientación, “la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo *vinculantes* para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar”; estableció un conjunto de normas procesales que estimó las adecuadas para desarrollar los principios constitucionales, reformando la Ley Orgánica de Amparo de 1988, con lo cual, sin duda, usurpó la potestad del legislador y atentó contra la seguridad jurídica.

En particular, en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo, siempre que no sea contra sentencias, la Sala dictó las siguientes normas modificatorias del régimen legal:

1. Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades

En cuanto a los principios generales del procedimiento, la Sala señaló que:

“Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa.”

“Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.”

2. *La derogación de la exigencia legal del informe del agraviado, la citación del agraviante y la creación de la audiencia constitucional*

La Sala Constitucional estableció en su sentencia que una vez admitida la acción, el juez debe ordenar:

“La citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.”

La Sala, en cuanto a la citación, pero refiriéndola como “notificación,” reguló nuevas formas de hacerla ni siquiera establecidas en el Código de Procedimiento Civil, así:

“Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.”

3. *La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral*

La Sala Constitucional, en su sentencia, también reformó el régimen de la audiencia pública y oral en el proceso del juicio de amparo. Al eliminar la exigencia legal del informe escrito que debe requerirse y presentar el agraviante, dispuso la realización de la audiencia oral y pública, con el siguiente régimen:

Una vez admitida la acción, de acuerdo con la sentencia de la Sala Constitucional:

“se ordenará la citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.

Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.”

Conforme a la sentencia de la Sala:

“En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.”

Sobre los poderes del juez en la audiencia, la Sala señaló:

“Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.”

Sobre los efectos de la falta de comparecencia de las partes a la audiencia la Sala, en la sentencia citada, dispuso que

“La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.”

En relación con las pruebas, la Sala señaló:

“El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.”

Sobre el desarrollo de la actividad probatoria en la audiencia la Sala estableció que:

“Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.”

En cambio, en el régimen establecido en la Ley Orgánica de 1988, que derogó la Sala Constitucional, la audiencia se realizaba en una oportunidad posterior a la presentación del informe por parte del agraviante. Con la nueva norma se le eliminó al agraviado la posibilidad de analizar el texto escrito del informe con anterioridad, a los efectos de poder contestarlo efectivamente, a los efectos de reforzar su denuncia inicial en la audiencia oral,

Es decir, la Sala Constitucional le cercenó el derecho que tenía el agraviado, tal como se lo garantizaba la Ley Orgánica de 1988, en un procedimiento dispuesto para proteger sus derechos, que le permitía conocer por escrito los alegatos que formulara el presunto agraviante, sin lesionarle el derecho a su defensa. En el procedimiento que estableció la Sala Constitucional, en cambio, se obligó al agraviado a conocer de los alegatos que expresase sólo oralmente el agraviante en la audiencia oral, en la cual el juez además, siempre podía interrogar a las partes y a los comparecientes, y al final de la cual, la Sala Constitucional dispuso que se debía dictar la sentencia.

4. *Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo*

El régimen de la sentencia de amparo también se reformó con sentencia de la Sala Constitucional, modificándose el establecido en la Ley Orgánica de 1988, el cual se sustituyó por el siguiente:

“Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal Colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.”

5. *Apelación y consulta*

En relación con la apelación y consulta de las sentencias de amparo, la sentencia de la Sala Constitucional dispuso en su mencionada sentencia n° 7, lo siguiente:

“Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia.

De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Consti-

tucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.”

6. *El procedimiento en la acción de amparo contra sentencias*

En cuanto a las acciones de amparo contra sentencias, la sentencia de la Sala señaló lo siguiente:

“2. Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.”

De lo anterior resulta, por tanto, que a partir de 2000, el procedimiento en la acción de amparo no sólo estaba regulado en la Ley

Orgánica de 1988, sino en una sentencia de la Sala Constitucional, con lo cual la seguridad jurídica, en consecuencia, pareció no ser un valor fundamental en la mente de algunos Magistrados de dicha Sala, pues de lo contrario hubieran hecho una exhortación a la Asamblea Nacional para la reforma de la Ley Orgánica de Amparo.

V. LA POTESTAD CAUTELAR DEL JUEZ DE AMPARO

1. *El régimen general*

Como hemos señalado, el amulado artículo 22 de la Ley Orgánica, en nuestro criterio, pudo haberse interpretado con el criterio *favor constitutione*, como estableciendo la potestad cautelar del juez de amparo, al atribuirle la potestad para restablecer la situación jurídica infringida, “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”; para lo cual exigía que el mandamiento cautelar de amparo fuera motivado y estuviese fundamentado “en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.”

Tal como estaba concebida esta norma, sin embargo, también podía interpretarse como autorizando a que se pudiera adoptar el mandamiento de amparo *inaudita parte*, dado que disponía que sólo si el juez no optaba por “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” es que debía proceder a solicitar informe al presunto agravante y a darle audiencia.

Era evidente, sin embargo, que cualquier interpretación jurisprudencial de la norma debía excluir toda decisión definitiva *inaudita parte*, pues hubiera sido violatorio del artículo 68 de la Constitución de 1961 que garantiza la inviolabilidad del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, y contradictorio con el artículo 21 de la propia Ley Orgánica que obliga al Juez de amparo a mantener la “absoluta igualdad entre las partes,” lo que permitía concluir que el proceso de amparo debe ser de carácter bilateral.

Por tanto, consideramos como antes argumentamos, que esta disposición del artículo 22 de la Ley Orgánica, debió haberse interpretarse como la potestad del Juez de amparo de poder adoptar de inmediato medidas cautelares o preventivas (“amparo temporal”), restableciendo de inmediato la situación jurídica infringida, mientras duraba el juicio; y, en todo caso, debía proceder a continuar el procedimiento breve previsto, solicitando el informe respectivo y

dando audiencia al presunto agravante o imputado.⁹⁹³ Sin embargo, y con el objeto de despejar las dudas, a los pocos días de haberse promulgado la Ley Orgánica de Amparo en 1988, intentamos una acción de inconstitucionalidad contra la norma del artículo 22 de la Ley Orgánica,⁹⁹⁴ proceso que no fue decidido, habiéndose sin embargo decidido otra acción de inconstitucionalidad que concluyó con la declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma mediante sentencia de la antigua Corte Suprema de 21 de mayo de 1996.⁹⁹⁵

La consecuencia de esta decisión fue entonces la construcción del régimen de las medidas cautelares en materia de amparo conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil, excepto la suspensión de los efectos de los actos impugnados cuando se formula la pretensión de amparo conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes o el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos.

En efecto, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (Art. 48), es evidente que tiene aplicación el artículo 588 del mismo, como ya lo habían venido realizando los tribunales de instancia en los procesos de amparo que habían conducido.

En esta forma, los jueces de amparo tienen el poder general cautelar previsto particularmente en el párrafo primero del artículo 588 del Código, que les permite “acordar las providencias cautelares que considere adecuadas,” cuando hubiere “fundado temor” de que una de las partes, particularmente el presunto agravante, pueda causar “lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra,” en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el Juez de amparo puede “autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.”

⁹⁹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales,” en Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988, p. 90.

⁹⁹⁴ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. VI, *Derecho y acción de amparo*, op. cit., pp. 388 ss.

⁹⁹⁵ Véase en *Gaceta Oficial Extra* N° 5071 de 29-5-96.

A tal efecto, el juez debe analizar en primer término, *el fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, *el periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido de forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse *ipso facto* la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.⁹⁹⁶

2. *El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional*

En relación con los supuestos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con otros medios de impugnación y los efectos cautelares suspensivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también estableció modalidades nuevas de procedimiento, en la sentencia N° 88 de 14 marzo de 2000 (Caso: *Ducharme de Venezuela, C.A.*), en la siguiente forma:

En cuanto a las modalidades de ejercicio de la acción de amparo, la Sala indicó lo siguiente:

“Observa esta Sala que, mediante la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecieron las distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos de forma conjunta con otras acciones, basándose para ello en la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

1. Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo.
2. En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recu-

⁹⁹⁶ Véase por ejemplo, sentencia del 20-03-2001 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, caso *Marvin Enrique Sierra Velasco*, Expediente N° 0904, consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

rrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional. (Subrayado de la Sala).

Con fundamento en la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26), esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece el siguiente procedimiento para tramitar las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo.”

La Sala estableció, como primer aspecto, la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción principal, indicando lo siguiente:

- “1. Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.
2. En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido ejercicio y se ordenará el archivo del expediente.”

Admitida la acción principal, de acuerdo con lo indicado por la Sala:

- “3. En el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.
4. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional.”

En relación con la decisión sobre la pretensión de amparo cautelar y convocatoria a la audiencia constitucional, la sentencia de la Sala indicó:

“En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agraviante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3º) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.”

De acuerdo con la sentencia antes citada, una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará y puede tomar la decisión sobre el amparo luego de la audiencia, así:

- a) Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquella.
- b) Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.”

Conforme se indica en la sentencia, en estos casos:

- “6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.”

3. El amparo cautelar en los casos de ejercicio de la pretensión de amparo conjunta con la acción contencioso administrativo de anulación ante la Jurisdicción contencioso administrativa

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, al regular las medidas cautelares estableció un procedimiento en el artículo 103 que “regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar,” con lo que se hizo referencia a los casos en los cuales con las demandas de nulidad o contra abstenciones se puede formular una pretensión de amparo, la cual tiene carácter cautelar.

Se trata en este caso, de demandas de nulidad de actos administrativos, o de las demandas contra las abstenciones de la Administración en las cuales la pretensión de anulación o de condena a actuar está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido, conforme se regula expresamente en la Ley Orgánica de Amparo.

En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la produce un acto administrativo o la abstención de la Administración, como se ha dicho, la vía ordinaria de amparo constitucional es la demanda contencioso administrativa que puede ser ejercida por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa), en la cual además de buscarse la anulación del acto que perturba el derecho o que la Administración actúe (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) se busca restablecer la situación jurídica subjetiva infringida. De allí lo previsto en el artículo 5 citado de la Ley Orgánica de Amparo. sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 22 de enero de 1988.⁹⁹⁷

Por tanto, la acción autónoma de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.” En consecuencia, si dicho medio existe no procede la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica de Amparo la que se ocupa de prever dicho “medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional,” y ese es, en principio, el recurso con-

⁹⁹⁷ Véase *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-01-1988.

tencioso-administrativo de anulación, o demanda de nulidad, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso-administrativa.

En estos casos, prevé la Ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, "conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza." En estos casos agrega el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, el Juez, "en forma breve, sumaria, efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio."

En esta forma, para que pueda ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, la Ley Orgánica de Amparo ha previsto algunos correctivos en el procedimiento del mismo, por ejemplo, al ampliar la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido; al eliminar el lapso de caducidad de seis (6) meses para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución; y al eximir al recurrente de la necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa para ejercer el recurso de nulidad y amparo.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se puede lograr a través del recurso contencioso administrativo de anulación, que es un medio judicial de amparo, resultando inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo, cuando exista un juez contencioso-administrativo en la localidad, por ser la vía contencioso-administrativa de anulación y amparo, conforme a la propia Ley Orgánica de Amparo, un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por último, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso-administrativo de anulación y amparo se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos

259 y 25 de la Constitución, el juez contencioso-administrativo tiene “potestad para restablecer la situación jurídica infringida o en su caso, para disponer lo necesario para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto, puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la Administración, y además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación con la Administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar las decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

DÉCIMA QUINTA PARTE
EL SENTIDO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
LA DECISIÓN EN MATERIA DE AMPARO

I. EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

El objetivo del proceso de amparo, para la parte agraviada, básicamente es conseguir la protección judicial (amparo, tutela o protección) reclamada para sus derechos constitucionales ilegítimamente lesionados o amenazados por la parte agraviante.

Por consiguiente, el resultado final del proceso, caracterizado por su naturaleza bilateral que impone la necesidad de que los accionados tengan el derecho a participar y ser oídos,⁹⁹⁸ es una decisión judicial formal u orden dictada por el tribunal para la protección de los derechos amenazados o la restitución del disfrute del derecho lesionado, la cual puede consistir, por ejemplo, en una decisión ordenando o previniendo una actuación o en una orden de hacer, no hacer o deshacer alguna acción.⁹⁹⁹ Esto quiere decir

⁹⁹⁸ De manera similar, respecto de las *injunctions* definitivas, éstas solo pueden declararse si se libra compulsa de la demanda y se ha hecho citación del accionado. Véase por ejemplo, los casos: *U.S. v. Crusco*, 464 F.2d 1060, Cir. 1972; *Murphy v. Washington American League Baseball Club, Inc.*, 324 F.2d. 394, D.C. Cir. 1963, en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions," en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thomson West, 2004, p. 339.

⁹⁹⁹ En la *injunction* de los Estados Unidos, la orden puede ser ejecutiva o preventiva de virtualmente cualquier tipo de acción (*Dawkins v. Walker*, 794 So. 2d

que el mandamiento de amparo, como la *injunction* norteamericana,¹⁰⁰⁰ es un decreto judicial de protección judicial de los derechos fundamentales.

En su emisión, la función del tribunal de amparo es, por una parte, la de impedir al agravante infligir más daños al accionante, teniendo la sentencia es ese caso, carácter prohibitivo u obligatorio; o, por otra parte, la de corregir la situación presente mediante la cesación de los efectos del ilícito cometido.¹⁰⁰¹

Es por eso que la orden judicial de amparo en América Latina, aun cuando no exista en nuestros países la distinción entre recursos del "*Equity*" y recursos del "*Law*," es muy similar en sus objetivos y efectos no solo respecto de la *injunction* de los Estados Unidos sino también respecto de los otros recursos del *Equity* y los recursos extraordinarios fuera del *Equity*, como el *mandamus* y el *prohibition* y los recursos legales declarativos.

De acuerdo a lo anterior, por tanto, en particular, el mandamiento u orden de amparo puede ser, primero, de carácter prohibitivo, similar a las *injunctions* prohibitivas decretadas para restringir una acción, para impedir determinados actos o para ordenar a una persona abstenerse de realizarlos.

Segundo, puede ser también de carácter obligatorio, o sea, como la *injunction* obligatoria imponiendo el deshacer un acto o la restauración de un *status quo*; y como el decreto norteamericano de *mandamus* emitido para forzar una acción o la ejecución de algún acto, o para ordenar a una persona realizarlo.

333, Ala. 2001; *Levin v. Barish*, 505 Pa. 514, 481 A.2d 1183, 1984) o puede ordenar a alguien que deshaga un ilícito o un daño (*State Game and Fish Com'n v. Sledge*, 344 Ark. 505, 42 S.W.3d 427, 2001). Es una orden judicial demandando a una persona a hacer o abstenerse de hacer determinados actos (*Skolnick v. Altheimer & Gray*, 191 Ill 2d 214, 246 Ill. Dec. 324, 730 N.E.2d 4, 2000), por cualquier periodo de tiempo independientemente de su propósito (*Sheridan County Elec. Co-op v. Ferguson*, 124 Mont. 543, 227 P.2d 597, 1951). *Idem*, p. 19.

¹⁰⁰⁰ Véase caso *Nussbaum v. Hetzer*, 1, N.J. 171, 62 A. 2d 399 (1948). *Idem*, p. 19.

¹⁰⁰¹ Similar a la "*injunction* preventiva" y a la "*injunction* restitutoria o indemnizatoria" en los Estados Unidos. Véase William M. Tabb y Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 86-89; John Bourdeau *et al.*, "Injunctions," en Kevin Schroder, John Glenn y Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thomson West, 2004, pp. 28 ss.

Tercero, la orden de amparo también puede ser similar a los norteamericanos decretos de *prohibition* o decreto de *error* cuando la orden está dirigida a un tribunal,¹⁰⁰² cosa que normalmente pasa con las acciones de amparo interpuestas contra decisiones judiciales.

Y cuarto, puede ser también similar al recurso declarativo por el cual los tribunales son llamados a declarar el derecho constitucional del accionante respecto de las otras partes.

Por lo tanto, en los procedimientos de amparo, los tribunales latinoamericanos tienen poderes muy amplios para proveer soluciones y efectivamente proteger derechos constitucionales, decretando órdenes de hacer, no hacer, restringir hacer o deshacer algo.¹⁰⁰³ Los problemas yacen en la efectividad de las funciones judiciales y en la autonomía e independencia de los tribunales.¹⁰⁰⁴

Los contenidos de la decisión final de amparo han sido regulados en las leyes de amparo y pueden consistir, como se establece en el artículo 86 de la Constitución colombiana, en una orden dirigida a la persona “respecto de quien se solicita la tutela, [para que] actúe o se abstenga de hacerlo.” En el decreto 2591 regulador de la tutela se estipula, en una forma más general, que la decisión judicial debe establecer “la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela” (art. 29.4).¹⁰⁰⁵ En sentido similar, se regula en Argentina (art. 12.b);¹⁰⁰⁶ República Dominicana (art. 24, c; 26); Honduras (art.

¹⁰⁰² Véase William M. Tabb y Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 86 ss. 246 ss.; y en John Bourdeau *et al.*, “Injunctions,” en Kevin Schroder, John Glenn y Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volumen 43A, Thomson West, 2004, pp. 21 ss.; 28 ss.

¹⁰⁰³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 143 ss.

¹⁰⁰⁴ Contrario a lo que sucede en los Estados Unidos y Bretaña. Véase F. H. Lawson, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175; B. Schwartz y H. W. R. Wade, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

¹⁰⁰⁵ Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá, 2004, p. 153.

¹⁰⁰⁶ Véase Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, “Acción de amparo,” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 434; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires,

63,3);¹⁰⁰⁷ México (art. 77.III); Nicaragua (art. 45); Paraguay (art. 578.b); Perú (art. 17.5); Uruguay (art. 9.b);¹⁰⁰⁸ y Venezuela (art. 45.2),¹⁰⁰⁹ donde las leyes de amparo establecen que la decisión final de amparo debe “determinar la conducta a ser cumplida,” teniendo en cuenta, como se establece en la Ley de Justicia Constitucional de Honduras, que el objetivo de las decisiones de los tribunales es “garantizar al agraviado en el pleno goce de sus derechos fundamentales y volver las cosas, siempre que sea posible, al estado anterior a la violación” (art. 63).

II. LA SENTENCIA DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA

De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, el amparo tiene por objeto proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, por lo que el juez tiene “potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella,” es decir, el derecho violado o amenazado de violación.

A tal efecto, aun cuando no se haya reglado expresamente en la Ley Orgánica, el juez de amparo tiene los más amplios poderes para restablecer las situaciones jurídicas infringidas, pudiendo disponer de todas las medidas que considere pertinentes a fin de garantizar la efectiva ejecución del fallo para que no se haga ilusorio.

La decisión del proceso de amparo puede consistir en el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante un mandamiento de amparo lo que, como se ha dicho, debe producirse luego del brevísimo procedimiento descrito. La decisión puede consistir también en la desestimación de la acción de amparo constitucional lo cual en principio no afecta la responsabilidad civil,

1987, p. 100; José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 345, 359.

¹⁰⁰⁷ Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa, 1993, pp. 181, 208, 216.

¹⁰⁰⁸ Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 52, 207 ss.

¹⁰⁰⁹ Véase Rafael Chavero G. *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 185 ss., 327 ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 399 ss.

penal o administrativa en que hubiese podido incurrir el autor del agravio, ni prejuzga sobre ninguna otra materia.

La sentencia que acuerde el amparo, es decir, el mandamiento de amparo, conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, debe cumplir con las siguientes exigencias formales:

- A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se concede el amparo;
- B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución;
- C) Plazo para cumplir lo resuelto.”

De acuerdo con esta norma, la esencia de la decisión de amparo es la determinación “de la orden a cumplirse”¹⁰¹⁰ relativa a la protección y al restablecimiento en el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucionales violado o amenazado de violación; y esta orden a cumplirse, en definitiva se formula contra “la autoridad, el ente privado o la persona” cuya resolución o acto u omisión produjo la violación del derecho constitucional; orden que puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial,¹⁰¹¹ o disponer una situación la más parecida a la infringida.

El efecto judicial de la acción de amparo, por supuesto, es el aspecto mas importante de la misma, pues es por los poderes atri-

¹⁰¹⁰ La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por ejemplo, en una sentencia de 3-10-85, respecto a de una acción de amparo interpuesta por un trabajador a fin de que una empresa diera cumplimiento a la orden de reenganche dictada por una Comisión Tripartita Laboral así como al pago de salarios caldos, que “la acción de amparo se traduce en una condena a una obligación de hacer (reenganche) y otra de dar (pagar sumas de dinero) en contra de una empresa con participación estatal decisiva.” Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 134.

¹⁰¹¹ Como lo ha señalado H. Rondón de Sansó, “la informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario. El eventual contenido del amparo puede ser: acordar un plazo para obtener una respuesta; obligar a la destrucción de una obra; prohibir la difusión o representación; impedir la realización de un acto; dispensar de un trámite.” Véase en “El amparo constitucional en Venezuela,” *Revista de Derecho Público*, n° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 61.

buidos al juez que la protección en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales puede ser efectiva. Por ello, las amplias posibilidades judiciales que la norma del artículo 27 de la Constitución abre a los jueces de amparo, permiten señalar que estos se encuentran, al igual que los jueces norteamericanos e ingleses¹⁰¹² con una amplia gama de “remedios” judiciales que pueden utilizar para hacer efectivo el amparo de los derechos fundamentales. Por tanto, y las múltiples sentencias de tribunales de instancia en materia de amparo que se han venido produciendo lo confirman, la decisión del Juez puede consistir, en mandamientos de dar, de hacer o de deshacer (órdenes) o en mandamientos de no hacer (prohibiciones). En cuanto a los mandamientos de dar, puede tratarse de una condena a restituir un bien, por ejemplo, cuando se ampara el derecho de propiedad, o a restituir esta a la situación que mas se asemeje a la que tenía al ser vulnerada. Por su parte, los mandamientos de hacer se traducen en órdenes dadas a quien ha violado el derecho amparado, de realizar actos en sentido positivo¹⁰¹³ necesarios para restablecer el derecho infringido. En estos supuestos están los casos de decisiones de amparo contra conductas omisivas de funcionarios (abstención o negativa de actuar cuando están obligados a ello), en cuyo caso el artículo 30 de la Ley Orgánica es expreso al establecer que:

“Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenara la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.”

En cuanto a los mandamientos de deshacer, pueden consistir en la orden u obligación impuesta a un sujeto, cuando ello sea posible, de destruir algo, o cancelar o deshacer una actividad realizada cuando ello es necesario para restablecer el derecho infringido. Por ultimo, los mandamientos de no hacer se traducen normalmen-

¹⁰¹² Véase F. H. Lawson, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175, B. Schwartz y H. W. R. Wade, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

¹⁰¹³ Por ejemplo, equivalentes a las *mandatory injunctions* del derecho norteamericano. Véase L.J. Jaffe, *Judicial control of Administrative Action*, Boston, 1965, p. 176.

te en prohibiciones¹⁰¹⁴ u órdenes negativas, es decir de abstención, dadas a quien ha violado un derecho, para impedir otras violaciones o para restablecer el derecho violado.

Pero los poderes del Juez de amparo van mas allá, pues no solo está facultado para dar órdenes o imponer prohibiciones a quien ha violado un derecho constitucional para ampararlo, sino que esta facultado para restablecer directamente, cuando ello es posible, con la sola decisión judicial, el derecho infringido, sustituyendo con su decisión cualquier actividad adicional por parte de otro sujeto de derecho o autoridad.¹⁰¹⁵

En otros casos la decisión judicial de amparo será de mera declaración cuando, por ejemplo, en el amparo contra leyes, el Juez

¹⁰¹⁴ Por ejemplo equivalentes a las *prohibitory order or injunctions* del derecho inglés. Véase F. H. Lawson, *op. cit.*, n. 179; o a las *injunctions* del derecho norteamericano. Véase B. Schwartz y H. W. R. Wade, *op. cit.*, p. 221; L.L. Jaffe, *op. cit.*, p. 193.

¹⁰¹⁵ Por ejemplo, cuando el juez directamente decide la incautación de publicaciones que vulneran el derecho al honor. *Caso Cisneros*, sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 15-2-85. Véase el texto en el libro *El amparo constitucional en Venezuela*, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1987, Tomo II, p. 269 y ss. Como ejemplo de estos poderes del juez de amparo de pronunciar órdenes de hacer y eventualmente sustituirse a la Administración en el cumplimiento de un acto, dispensando al particular de obtenerlo, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20 de febrero de 1986, en la cual con motivo de un amparo solicitado por un contribuyente municipal, ante la negativa de una Municipalidad de expedirle el certificado de solvencia del impuesto inmobiliario urbano, requisito indispensable para hacer registrar el documento de venta del inmueble, la Corte decidió lo siguiente: primero. ordenó al funcionario competente a fijar y liquidar el impuesto respectivo en un plazo de 30 días; segundo, ordenó que cumplido lo anterior y una vez pagado el impuesto por el contribuyente, en un plazo de tres días el funcionario debía expedir la solvencia de pago del impuesto; y tercero, advirtió a la Municipalidad que vencido el termino de 30 días "sin que hubiere cumplido con lo ordenado" en la sentencia, se dispensaba al contribuyente del tramite de presentación de la solvencia municipal para Protocolizar la venta del inmueble. Véase sentencia de 20-2-86 (ponente R. J. Duque Corredor), *Caso H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda*. Véase en *Revista. de Derecho Publico*, n° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 122-123.

de amparo decide “la inaplicación de la norma impugnada” respecto del accionante (art. 3).

Por último, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las sentencias de amparo, la Ley Orgánica establece expresamente en su artículo 29 que:

“El Juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de la sentencia, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.”

En todo caso, de acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica, “quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez,” sea funcionario o particulares, “será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.” El juez de amparo, sin embargo, no tiene poderes directos de sancionar la desobediencia a sus decisiones, como lo tienen los jueces norteamericanos (*contempt of court*).

El juez de amparo, sin embargo, tiene poderes amplios de ejecución de su decisión, de manera que en caso de que el mandamiento de amparo no sea cumplido por el accionado, además del procedimiento penal, destinado a sancionar el delito constituido por tal omisión –e independientemente de la suerte que corra tal procedimiento–, como lo ha resuelto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “debe el juez de la causa proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido.”¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁶ Véase sentencia de 13-4-2000 (Caso: *Aerolink International, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 530. En otra decisión de 1-6-2000, (Caso: *Mercedes M. Mendoza Z. vs. Universidad del Zulia*), la Corte Primera recurrió para fundamentar la ejecución forzosa en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala: “Artículo 11: Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia. La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sen-

Por otra parte, los jueces de amparo no pueden anular actos administrativos ni las leyes, es decir, la sentencia no tiene efectos anulatorios,¹⁰¹⁷ salvo en materia de amparo contra sentencias donde la sentencia de amparo si tiene efectos anulatorios.¹⁰¹⁸ Además, la sentencia de amparo tampoco tiene contenido indemnizatorio, ni mediante dichas sentencias se pueden crear nuevas situaciones jurídicas.¹⁰¹⁹ Como lo ha sostenido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo “los pedimentos de indemnizaciones monetarias escapan de la naturaleza y objeto del amparo, el cual se ha previsto como un medio restablecedor de situaciones jurídicas infringidas –o de las que más se asemejen a éstas– mediante el cese de la constatada violación constitucional.”¹⁰²⁰

tencia o decreto que se trate de ejecutar.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 533.

¹⁰¹⁷ Véase por ejemplo, sentencia de la Corte primera de lo Contencioso administrativo de 13-4-2000 (Caso: *Inversora Pano, C.A. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 497.

¹⁰¹⁸ Véase por ejemplo, sentencia de la Sala Constitucional N° 2212 de 9-11-2001 (Caso: *Agustín R. Hernández F. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 443; y sentencia de la sala Electoral N° 25 de 23-3-2004 (Caso: *Pedro A. Matute y otros vs. Junta Directiva Club Campestre Paracotos*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 448.

¹⁰¹⁹ La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha considerado que mediante el amparo no se puede crear un título o derecho. Sentencia N° 1679 de 14-12-2000 (Caso: *Administradora Futuro, S.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda*), *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 365.

¹⁰²⁰ Véase sentencia de 5-5-2000 (Caso: *Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP)*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 473. Sin embargo, en otra sentencia N° 1424 de 2-11-2000 (Caso: *Raquel M. Pacheco P. vs. Hospital “Victorino Santaella” y otro*) la misma Corte Primera “que del estudio de cada caso en particular se debe determinar cuando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada pone de manifiesto una deuda debida por el accionado al accionante, circunstancia en la que la protección del juez debe llegar hasta la condena de dicha suma de dinero, pues lo contrario implicaría que tuviera el sentenciador que separarse de la realidad en la que

Ahora bien, lo más importante que debe precisarse en materia de amparo, son los efectos de la decisión de amparo en cuanto al derecho o garantía constitucionales violados. El tema de la cosa juzgada lo resuelve expresamente el artículo 36 de la Ley Orgánica al establecer lo siguiente:

“La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos, respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.”

Por supuesto, hay tantas y múltiples situaciones derivadas de las pretensiones de amparo, que respecto de ellas no puede darse más solución general que la expresada en la norma en cuanto a los efectos de la sentencia de amparo. Ella sólo produce efectos “respecto al derecho o garantía objeto del proceso” en cuanto al mandamiento de restablecimiento o restitución del goce y ejercicio del mismo. En algunos casos, esto basta y no es necesario resolver ninguna cuestión jurídica adicional por otros medios judiciales; sin embargo, en otros casos, pueden quedar cuestiones jurídicas pendientes que deben resolverse por vías distintas; por ello la norma señala que la decisión de amparo se adopta “sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.”

Esta situación se plantea, por ejemplo, siempre que se intente la acción autónoma de amparo contra un acto administrativo por ante el tribunal de primera instancia o si no lo hay en la localidad, el Juez de mayor jerarquía que exista en ella (Art. 9º). En estos casos, como se dijo, la decisión de amparo no puede pronunciarse sobre la nulidad del acto administrativo, en el sentido de que aun cuando se pronuncie sobre su ilegitimidad e inconstitucionalidades, no puede anularlo. En estos supuestos, la decisión de amparo solo tiene efectos sobre el derecho o garantía objeto del proceso, en el sentido que el juez de amparo al restablecer la situación jurídica infringida, lo que hace es suspender los efectos del acto administrativo frente al cual se ha solicitado amparo, pero no lo anula; razón por la cual el acto administrativo formalmente sigue vigente, con

la pretensión de condena parece indisoluble del restablecimiento del derecho infringido, dejando de resolver la controversia en su total dimensión lo cual, a todas luces, escapa de la exigencia misma del acto de administrar justicia,” en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 365.

su carácter de ejecutividad por la presunción de legalidad que lo acompaña. Lo único que hace la decisión de amparo es suspender su ejecutoriedad respecto del agraviado, pero no lo anula ni lo extingue. Por ello, en estos casos, la decisión de amparo se adopta sin perjuicio de la acción contencioso administrativa de nulidad que debe intentarse ante los órganos judiciales competentes. Por ello, conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica si existen tribunales contencioso administrativos en la localidad, la acción de amparo se debería intentar ante dichos Tribunales conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, siendo la decisión de suspensión de efectos del acto recurrido, la decisión cautelar de amparo a los derechos infringidos, sin perjuicio de que continúe el juicio de nulidad.¹⁰²¹

Este efecto de la decisión de amparo también se plantea con frecuencia, en casos de amparos contra violaciones de derechos cometidas por particulares.¹⁰²²

El único problema que queda por resolver en estos casos, o cuando se solicite amparo contra actos administrativos ante los jueces de instancia, es que no hay plazo para que las acciones se intenten. En el caso de conflicto de intereses privados, no habría inconveniente porque el interés de las personas en dilucidar judicialmente el conflicto provocaría la introducción de las acciones respectivas. Pero en materia de actos administrativos, la situación se complica: una vez que el agraviado obtiene por vía de la acción de amparo (intentada ante un tribunal que no sea competente en materia contencioso administrativa) el restablecimiento de su derecho violado (que frente a un acto administrativo no es más que la suspensión individualizada de sus efectos), puede quedar tentado a no sentirse obligado a acudir ante los Tribunales contencioso administrativos competentes para que se declare la nulidad del acto administrativo, que continua vigente formalmente, pero cuyos

¹⁰²¹ Por ello, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo he dado efectos temporales ala decisión de amparo, a los efectos de que el agraviado intente el recurso contencioso correspondiente. Véase por ejemplo, sentencia N° 962 de 19-7-2000 (Caso: *Elizett C. Abreu A. y otros vs. Instituto de Tecnología de Maracaibo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 357 ss.

¹⁰²² Véase el texto publicado, por orden de la propia decisión, en *El Universal*, 27-12-87, p. 2-5.

efectos están suspendidos (por el amparo) respecto de su derecho. Esto daría origen a una situación irregular jurídicamente hablando: la existencia formal de un acto administrativo con fuerza ejecutiva, y una decisión que suspende su ejecutoriedad. Estimamos que en estos casos, la situación debería ser resuelta por el Juez de amparo, obligando al agraviado amparado en su derecho, a acudir ante los Tribunales contencioso administrativos para solicitar la nulidad del acto administrativo, y que se desarrolle el juicio de nulidad del mismo, de manera que al decidirse este se confirme o no el amparo concedido, al anularse o no el acto impugnado. De acuerdo a los poderes que le otorga la Ley, el Juez de amparo incluso podría, en estos casos, imponerle al agraviado un plazo para que acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Cuando el amparo se dicte contra actuaciones (actos o vías de hecho) de la Administración, de acuerdo al artículo 27 de la Ley Orgánica:

“El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo remitirá copia certificada de su decisión a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles. A tal efecto, el Tribunal remitirá también los recaudos pertinentes al Ministerio Público.”

Por otra parte, en cuanto a las costas, el artículo 33 de la Ley sólo prevé expresamente la imposición de costas cuando se trate de procesos de amparo frente a particulares, en la forma siguiente:

“Cuando se trate de quejas contra particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiere haber lugar.

No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentare el amparo constitucional por fundado temor de violación o amenaza, o cuando la solicitud no haya sido temeraria.”

En consecuencia, de esta disposición resultaría que cuando se trate de acciones de amparo contra actos, vías de hecho u omisiones de funcionarios y autoridades públicas, no procedería la imposición de costas conforme al artículo 274 del Código de Procedi-

miento Civil, lo que en nuestro criterio resulta totalmente injustificado. No habría razón para establecer este privilegio procesal a favor de los funcionarios públicos, y menos cuando el artículo 21 de la Ley Orgánica, como hemos señalado, los excluye. La Sala Constitucional, sin embargo, ha resuelto que cuando la acción de amparo es interpuesta contra un órgano del poder público, y particulares se hacen terceros coadyuvantes en defensa de los intereses de las partes del amparo, sin embargo, con respecto a ellos el proceso deviene en una acción entre particulares, por lo que el perdido puede resultar condenado en costas, sobre todo, cuando es un litis consorte facultativo.¹⁰²³

Por último, debe señalarse que dado el carácter personal o subjetivo de los juicios de amparo, la sentencia tiene efectos *inter partes* y en relación con las autoridades que deben cumplir el mandamiento judicial. Sin embargo, dada la consagración constitucional de la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos y difusos, en estos casos de amparo protegiendo dichos derechos, los efectos de la decisión se tornan *erga omnes*.

Esto ha sido analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sentencia n° 2675 de 17 de diciembre de 2001 (Caso: *Ministerio del Interior y de Justicia*), y en relación con los efectos señaló “que existen situaciones o relaciones jurídicas que vinculan a personas en una misma situación jurídica” llevando a la Sala a sostener que en “las acciones para ejercer derechos o intereses difusos o colectivos, deba ordenarse la citación por edictos a todos los interesados, y en algunos casos en que no se publicó el edicto, la Sala consideró que a pesar de ello los efectos directos de la sentencia podían extenderse a otras personas que no eran partes, si les favorecerían.”¹⁰²⁴

Respecto del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, y particularmente haciendo referencia a los derechos e intereses colectivos o difusos, la misma Sala Constitucional sostuvo en decisión del 30 de junio de 2000 (Caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión*

¹⁰²³ Véase sentencia N° 320 de 4-5-2000 (Caso: *Seguros La Occidental, C.A. vs. Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 527.

¹⁰²⁴ Caso: *Glenda López y otros vs. IVSS*, Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 453 y ss.

Legislativa Nacional) la posibilidad de la extensión de los efectos del mandamiento de amparo a favor de todos aquellos beneficiarios de la situación concreta lo que conduce a la protección de un segmento relativamente importante de la sociedad, indicando que:

“Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto.

Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos posea efectos *erga omnes*, tal como lo señalara el a quo, pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico.

Una de las características de algunas sentencias del ámbito constitucional es que sus efectos se apliquen a favor de personas que no son partes en un proceso, pero que se encuentren en idéntica situación a las partes, por lo que requieren de la protección constitucional, así no la hayan solicitado con motivo de un juicio determinado.

Resulta contrario a la eficacia del proceso, a su idoneidad y a lo célere (*expedito*) del mismo, que sí las partes de un juicio obtienen una declaratoria de infracción constitucional de derechos que vulneran su situación jurídica, otras personas que se encuentran en idéntica situación y que han sufrido la misma infracción, no puedan gozar del fallo que restablezca tal situación jurídica de los accionantes, y tengan que incoar una acción cuya finalidad es que se reconozca la misma infracción, así como la existencia de la misma situación vulnerada y su idéntico restablecimiento, con el riesgo de que surjan sentencias contrarias o contradictorias.

El restablecimiento de la situación jurídica, ante la infracción constitucional, tiene que alcanzar a todos lo que comparten tal situación y que a su vez son perjudicados por la violación, ya que lo importante para el juez constitucional, no es la

protección de los derechos particulares, sino la enmienda de la violación constitucional, con el fin de mantener la efectividad y supremacía constitucional; y en un proceso que busca la idoneidad, la efectividad y la celeridad, como lo es por excelencia el constitucional, resulta contrario a los fines constitucionales, que a quienes se les infringió su situación jurídica, compartida con otros, víctima de igual trasgresión, no se les restablezca la misma, por no haber accionado, y que tengan que incoar otras acciones a los mismos fines, multiplicando innecesariamente los juicios y corriendo el riesgo que se dicten sentencias contradictorias.

En estos casos, se está en presencia de efectos procesales que se extienden a una comunidad en la misma situación jurídica, la cual es diversa de la comunidad de derecho contemplada en el Código Civil, pero existente con relación a las infracciones constitucionales que a todos aquejan y que no puede sostenerse que existe con respecto a unos (los que demandaron y obtuvieron sentencia favorable) y no con respecto a otros, los no demandantes.

Tratándose de derechos subjetivos de las personas, los no demandantes pueden renunciar o no a ellos, pero existe una declaración a favor de todos los que se encontraban en la misma situación jurídica, de la cual se aprovecharan o no, conforme a sus conveniencias y mientras no le caduque su acción, ya que de caducarles ellos no tendrían derecho a la fase ejecutiva de una acción caduca.

En consecuencia, acciones como las de amparo constitucional, si son declaradas con lugar, sus efectos se hacen extensibles a todos los que se encuentran en la misma e idéntica situación así no sean partes en el proceso.”¹⁰²⁵

¹⁰²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 473 y ss. Véase además, la sentencia N° 412 de 8 de marzo de 2002, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

En consecuencia, como lo resolvió la Sala Constitucional en otro caso, en estos casos, “el fallo produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella.”¹⁰²⁶

III. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN DE AMPARO: APROXIMACIÓN COMPARATIVA

1. *La naturaleza preventiva y restitutoria del amparo*

La orden judicial de amparo puede ser de naturaleza restitutoria o preventiva. En el primer caso, puede consistir en una orden procurando el restablecimiento de la situación jurídica del accionante al estado que tenía antes de la violación del derecho, o al estado más parecido al que tenía antes de dicha violación; y en el segundo caso, en cuanto al amparo de naturaleza preventiva, puede consistir en forzar al agravante a hacer o a refrenarse de hacer determinados actos para mantener el disfrute de los derechos del accionante.

Tal como lo provee expresamente la Ley de Amparo mexicana (art. 80), respecto de los efectos positivos o negativos del acto impugnado:

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.¹⁰²⁷

¹⁰²⁶ Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-01, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

¹⁰²⁷ Como ha sido explicado por Baker: “Cuando el acto impugnado es de naturaleza positiva, el recurso de amparo tiene la forma de una *injunction* prohibitiva, más cualesquiera elementos adicionales que sean necesarios para reparar los daños ya infligidos. Esto último es para cumplirse mediante la restitución de la situación que existía antes que la Constitución fuese infringida. Cuando el acto es de naturaleza negativa, el recurso toma la forma de un decreto ordenando a la autoridad responsable cumplir positivamente con las disposi-

Una previsión similar está establecida en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (art. 49); así como en la Ley de Amparo de Nicaragua (art. 46).

Según esto puede decirse que una de las principales características del proceso de amparo en todos los países latinoamericanos, cuando las acciones se dirigen contra perjuicios causados por conductas positivas, es su propósito restitutorio o restaurador. Como se estipula, por ejemplo, en el decreto 2591 sobre la tutela de Colombia: "Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad, el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible" (art. 23). Una previsión similar está establecida en las Leyes de amparo de El Salvador (art. 35), Costa Rica (art. 49) y Perú (art. 1) donde, además, el artículo 55,3 del Código Procesal Constitucional provee como uno de los contenidos de la decisión de amparo la "restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación," así como la prescripción de la conducta que ha de cumplirse para el cumplimiento efectivo de la decisión (art. 55.4).

Respecto de estos efectos de la decisión de amparo, la Ley de Amparo en Guatemala provee que en relación con el reclamante, el tribunal debe suspender la aplicación de la ley, el reglamento, la resolución o acto impugnado y, cuando fuese necesario, debe ordenar el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o la terminación de la medida en cuestión (art. 49.a). Una norma similar está estipulada en Ecuador (art. 51), y Honduras (Ley de Justicia Constitucional, art. 63,2). En Colombia, según el Decreto 2591 sobre la tutela (art. 29.6), "cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto."

ciones de la garantía constitucional infringida. En ambos casos, el objetivo de la sentencia es el de restablecer al accionante el goce pleno y libre de sus derechos constitucionales y, de acuerdo con este objetivo, la indemnización pecuniaria no resulta un remedio apropiado al amparo." Véase Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Texas Press, Austin 1971, p. 238.

Sin embargo, la decisión de amparo puede también tener un carácter protector cuando es decretada contra omisiones o acciones negativas de una autoridad pública, en cuyos casos, como lo prevé el Decreto 2591 de tutela de Colombia, “cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio” (art. 23). Una provisión similar está establecida en las leyes de amparo de El Salvador (art. 35), Ecuador (art. 51), Guatemala (art. 49,b) y Costa Rica (art. 49). En este último país, adicionalmente, está establecido que en casos en los que la acción de amparo sea interpuesta contra omisiones de las autoridades (por ejemplo la omisión de reglamentar una ley), la Sala Constitucional, en su decisión, debe determinar los elementos básicos a ser aplicados en el caso de acuerdo con los principios generales del derecho (art. 49.c); además se establece un término de dos meses para que la autoridad sancione la norma (art. 49).

Aun así, respecto de las amenazas a los derechos, las decisiones de amparo pueden tener también una naturaleza preventiva, como también está previsto, por ejemplo, en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (art. 49) y en el decreto 2591 de tutela de Colombia (art. 23), estableciendo respecto de la decisión de tutela que si se tratase “de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.”

Asimismo, en casos en los cuales, si para el momento cuando la protección de tutela es concedida el acto impugnado ha cesado en sus efectos o ya los ha producido (haciendo imposible restaurar el disfrute de sus derechos al accionante), el tribunal puede advertir terminantemente a la autoridad pública no causar otra vez las acciones u omisiones que originaron la acción de tutela (Colombia, art. 24). De modo similar se provee en el Código Procesal Constitucional de Perú (art. 1).

2. La regla del contenido no anulatorio del amparo

Aun siendo de carácter restitutorio, en términos generales, cuando la acción de amparo es interpuesta contra actos, particularmente actos no judiciales de las autoridades (causando daños o peligros a los derechos constitucionales), el efecto inmediato de la decisión es suspender los efectos del acto impugnado respecto del accionante, no teniendo el proceso, normalmente, el propósito de

anular esos actos del Estado. Tomar decisiones anulando leyes o actos administrativos es, en principio, competencia exclusiva de los tribunales de jurisdicción constitucional y de jurisdicción administrativa, y no de los jueces de amparo. Sólo cuando el amparo se intenta contra un acto administrativo ante los tribunales contencioso administrativos, como lo establece por ejemplo la Ley venezolana (art. 14), entonces en su decisión el juez si tiene poder anulatorio respecto de los actos administrativos impugnados.

Ahora bien, respecto de las leyes y específicamente aquellas autónomas, cuando una acción de amparo es interpuesta directamente contra ellas y según como lo disponen las leyes de amparo de México,¹⁰²⁸ Guatemala,¹⁰²⁹ y Honduras,¹⁰³⁰ el juez de amparo al dictar su decisión no tiene poder para anularlas y, en orden a proteger el derecho lesionado o amenazado, lo que puede hacer es declarar la inaplicabilidad de ellas al accionante en el caso particular.

Particularmente y en relación con las leyes, en países donde el método concentrado de control de constitucionalidad es aplicado (como es el caso en todos los países latinoamericanos excepto Argentina), la anulación de leyes es una atribución judicial reservada a las jurisdicciones constitucionales (Cortes Supremas o Constitucionales), no siendo factible para los jueces de amparo anular leyes. Por otra parte, en países donde es aplicado el método difuso de control de constitucionalidad, los tribunales ordinarios no tienen atribución judicial para anular leyes, estando facultados solo para declarar su inconstitucionalidad y para decidir su inaplicabilidad respecto del caso particular, aplicando preferentemente la Constitución.

En Costa Rica existe un sistema de control de constitucionalidad concentrado absoluto, conforme al cual se asigna a la Sala Constitucional de la Corte Suprema el poder para decidir ambas acciones: las acciones de amparo, así como las acciones de nulidad

¹⁰²⁸ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 262-263; Richard D. Baker, *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*, University of Texas Press, Austin, 1971, p. 270.

¹⁰²⁹ Véase en Jorge Mario García Laguardia, *Jurisprudencia constitucional. Guatemala, Honduras, México. Una Muestra*, Guatemala, 1986, pp. 23, 24, 92, 93.

¹⁰³⁰ Véase Edmundo Orellana, *La justicia constitucional en Honduras*, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa, 1993, pp. 208, 221.

de leyes inconstitucionales. Aun ahí, la Ley de Jurisdicción Constitucional ha establecido que cuando el amparo es interpuesto contra una ley o cuando la Sala Constitucional determina que los actos impugnados están fundamentados en una ley, la misma no puede anular la ley en el proceso de amparo, limitándose a suspender su aplicación, solicitando al accionante que presente una petición separada para el control de la inconstitucionalidad de la ley, la cual debe ser presentada ante la misma Sala en el término de 15 días (art. 48).

En Venezuela, en relación con la facultad de todas las Salas del Tribunal Supremo para decidir casos aplicando el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, la ley reguladora del Tribunal Supremo provee que, en esos casos, al decidir un caso particular (incluyendo casos de amparo) las Salas deben notificar a la Sala Constitucional para que ésta, si lo estima, proceda a examinar la constitucionalidad de la ley de forma abstracta y, eventualmente, declare su nulidad.(art. 33).¹⁰³¹

En relación con los actos administrativos, la regla general es también que las decisiones de amparo no pueden anular el acto administrativo impugnado, estando el juez de amparo facultado solamente para suspender sus efectos y aplicación al accionante. En términos generales y en estos casos, la facultad de anular actos administrativos es también exclusivamente una facultad atribuida a los tribunales de jurisdicción administrativa, como es el caso en Venezuela,¹⁰³² los cuales como ahora también tiene la competencia exclusiva para conocer de las acciones de amparo contra los mismos, entonces si pueden pronunciar su anulación al decretar el mandamiento de amparo.

No obstante el principio general antes indicado, algunas excepciones se pueden identificar respecto de la tendencia general en esta materia de amparo contra actos administrativos, cuando se intenta ante tribunales que no son parte de la jurisdicción contencioso administrativa, permitiéndose en algunos países, en el caso

¹⁰³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

¹⁰³² Véase Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 358 ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 144; 400.

de acciones de amparo contra actos administrativos, los jueces de amparo tengan facultades anulatorias. Es el caso de México donde, dado el hecho de que una de las modalidades de la acción de amparo es el amparo contra actos administrativos (de manera similar a los procedimientos contencioso-administrativos en otros países), la decisión de amparo en tales casos tiene efectos anulatorios.

Por otra parte, el Código Procesal Constitucional de Perú expresamente dispone que la decisión de amparo debe contener la "declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos" (art. 55).¹⁰³³ También en Costa Rica, según el artículo 49 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en casos de acciones de amparo contra actos administrativos, la concesión del amparo implica los efectos anulatorios del acto administrativo impugnado.

Por otra parte, en relación con las acciones de amparo interpuestas contra decisiones judiciales, los efectos de la sentencia concediendo la protección constitucional de amparo también consisten en la anulación del acto judicial o decisión impugnada, como es el caso de Venezuela.¹⁰³⁴

3. *El carácter no indemnizatorio de la decisión de amparo*

Otro aspecto que debe mencionarse respecto de las decisiones de amparo en América latina, es que, en términos generales, ellas no tienen carácter indemnizatorio,¹⁰³⁵ porque la función de los tribunales en estos procesos es sólo la protección de los derechos del

¹⁰³³ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 186.

¹⁰³⁴ Véase Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, p. 511; Allan R. Brewer-Carías, "Derecho y Acción de Amparo, Vol. V, *Instituciones Políticas y Constitucionales* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 297; Allan R. Brewer-Carías, "El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales," en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1988, pp. 157-171.

¹⁰³⁵ De manera similar a las *injunctions* de los Estados Unidos. Véase el caso *Siemenstad v. Hagen*, 22 Wis. 2d 653, 126 N.W.2d 529, 1964, en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions," in Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, p. 20.

accionante y no pronunciar decisiones de condena contra el agraviante, para el pago al agraviado de indemnización alguna por daños resultantes del agravio.¹⁰³⁶ Es decir, el procedimiento de amparo es, en términos generales, un procedimiento preventivo y restitutorio, y no indemnizatorio,¹⁰³⁷ estando los tribunales facultados para prevenir daños o restituir el goce de un derecho (como, por ejemplo, mediante la suspensión de los efectos agraviantes del acto), pero no para la condena del agraviante a pagar una indemnización.

Sin embargo, esta tendencia general también tiene algunas excepciones en algunas leyes de amparo de América Latina que dan carácter indemnizatorio al proceso de amparo. Este es el caso de Bolivia¹⁰³⁸ y Guatemala¹⁰³⁹ donde los tribunales de amparo deben determinar la existencia de la responsabilidad civil y penal del agraviante, fijando el monto de los daños y perjuicios a pagar al agraviado.

En otras legislaciones, como la de Colombia y Costa Rica, los efectos indemnizatorios de la decisión de amparo son permitidos pero sólo en forma abstracta. A tal fin, en Costa Rica, el artículo 51 de la Ley de Jurisdicción Constitucional prevé que “toda resolución

¹⁰³⁶ Por ejemplo, en el caso de una orden administrativa ilegítima dictada por una autoridad municipal demoliendo un edificio -aun si fuese ejecutada y aun infringiendo un derecho constitucional a la propiedad-, la acción de amparo no tiene el propósito de indemnizar, siendo en este caso inadmisibles particularmente dado el carácter irreparable del daño.

¹⁰³⁷ Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 346-347; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea Buenos Aires, 1988, p. 437; Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 185, 242, 262, 326, 328; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *Derecho y Acción de Amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 143.

¹⁰³⁸ En Bolivia, el artículo 102, II de la ley, respecto del contenido de la decisión de amparo, establece que al decretar el amparo el tribunal determinará la existencia de responsabilidad civil y penal fijando el monto de los daños y perjuicios a pagarse.

¹⁰³⁹ También en Guatemala, el artículo 59 de la ley menciona los daños y perjuicios, estableciendo que cuando el tribunal en su decisión condena al pago de daños y perjuicios, el mismo debe fijar el monto o, al menos, establecer las bases para su determinación (artículo 59).

que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios,” correspondiendo la determinación concreta de ellos a la etapa de la ejecución de la sentencia.¹⁰⁴⁰

También en Colombia, el artículo 25 del Decreto 2591 regulador de la tutela dispone que cuando la parte agraviada no tiene otros medios y la violación de sus derechos es manifiesta, clara e indisputablemente consecuencia de una arbitrariedad, el tribunal, *ex officio*, en la decisión concediendo la tutela, puede ordenar de forma abstracta la indemnización por los daños causados, siempre que ello sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho. Asimismo, en forma similar a lo que se prevé en la Ley costarricense, el artículo 23 de la Ley colombiana prescribe que la condena será decretada contra la entidad donde el agravante trabaja, y contra éste solidariamente, cuando haya actuado con dolo o culpa, sin perjuicio de toda otra responsabilidad civil o penal. La determinación concreta de la indemnización corresponde a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativo en un procedimiento incidental que debe tener lugar dentro de los seis meses siguientes.¹⁰⁴¹

¹⁰⁴⁰ El artículo 52 de la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone que cuando la acción de amparo es incoada contra las autoridades, la condena será declarada contra el estado o contra la entidad donde el accionado trabaja y con éste último solidariamente si ha actuado con dolo o culpa y sin excluir toda otra responsabilidad administrativa, civil o penal. También cuando el procedimiento de amparo está en curso y el acto del estado es revocado, paralizado o suspendido, el amparo será concedido solo para efectos de la correspondiente decisión que reconoce la indemnización (art. 52). En estos casos la determinación concreta será realizada por los tribunales de jurisdicción administrativa. En casos donde la acción de amparo es incoada contra individuos, el artículo 53 de dicha ley dispone que, al conceder el amparo, el tribunal debe también condenar la persona o entidad responsable a pagar los daños y perjuicios; la determinación de los cuales se realizará en la ejecución judicial civil de la decisión. Véase Rubén Hernández, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José 2001, p. 268; José Luis Villalobos, “El recurso de amparo en Costa Rica,” en Humberto Nogueira Alcalá (Editor), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y perspectivas en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2000, p. 229.

¹⁰⁴¹ Véase Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La protección constitucional del ciudadano*, Legis, Bogotá, 2004, p. 155. También cuando el procedimiento de amparo está en curso y el acto del Estado es revocado, paralizado o suspendido, la

Excepto en estos casos de Bolivia, Guatemala, Colombia y Costa Rica, en todos los otros países latinoamericanos las acciones judiciales tendientes a procurar indemnización por parte del agraviante por su responsabilidad como consecuencia del agravio infligido al derecho constitucional del accionante, debe demandarse mediante un recurso judicial ordinario por separado para ese efecto ante la jurisdicción civil o administrativa. Esto se dispone en la leyes de amparo de El Salvador (art. 35); y Panamá (art. 2.627).

4. *El pago de las costas procesales*

Finalmente y en relación con las consecuencias económicas de la demanda de amparo, en las leyes latinoamericanas, en general, tal como se prevé en Argentina (art. 14); Bolivia (art. 102,III); Colombia (art. 25); Costa Rica (arts. 51, 53); El Salvador (art. 35); Guatemala (arts. 44, 45, 100); Honduras (art. 105); Paraguay (art. 587) y Perú (art. 56), la parte contra quien se dirige la decisión debe pagar las costas del proceso.

5. *Los efectos de la sentencia de amparo*

Otro aspecto importante de las decisiones definitivas de amparo está relacionado con sus efectos. Primero, en relación con su alcance, sobre si son de efectos generales o de efectos *inter partes*; segundo, en relación con los efectos de lo decidido, y su valor o no de *res iudicata* o *cosa juzgada*; y tercero, sobre el carácter obligatorio de la sentencia y sus consecuencias.

A. *El efecto inter partes y sus excepciones*

La regla general respecto de los efectos de las decisiones judiciales de amparo es que ellas solamente tienen efectos *inter partes*, es decir, solamente tienen efectos entre las partes del proceso (el accionante, el accionado y terceros coadyuvantes) y aquellos que han participado en el proceso. Esto está expresamente estipulado en las leyes mexicanas¹⁰⁴² y nicaragüenses (art. 44) de amparo.

tutela será concedida solo para efectos de la correspondiente decisión reconociendo la indemnización (art. 26).

¹⁰⁴² El artículo 76 de la Ley de Amparo establece que "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicita-

Es decir, en forma similar a las *injuncti*ons en los Estados Unidos,¹⁰⁴³ las decisiones de amparo en América Latina tienen efectos vinculantes respecto de las partes del proceso y solo respecto de la controversia; siendo esta la consecuencia más importante del carácter individual del amparo como una acción principalmente diseñada para la protección de derechos y garantías constitucionales personales.¹⁰⁴⁴

La única excepción a este principio en los Estados Unidos son las sentencias sobre cuestiones constitucionales cuando son decididas por la Suprema Corte, en cuyo caso y debido a la doctrina del precedente o *stare decisis*, todos los tribunales están obligados a aplicar la misma regla constitucional en casos donde se planteen controversias similares.¹⁰⁴⁵

La misma regla existe en algunos países latinoamericanos como, por ejemplo, cuando la Corte Suprema de México sienta una "jurisprudencia," o como sucede en los casos relativos a interpretaciones constitucionales por parte de las Cortes Supremas o Constitucionales, a las cuales se le ha conferido efectos *erga omnes* e incluso vinculantes. Este es el caso de Venezuela, respecto de las sentencias de la Sala Constitucional (art. 336 de la Constitución) y de Perú respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional (art. VII, Código Procesal Constitucional), en os procesos de anulación de las leyes.

do, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

¹⁰⁴³ Véase el caso *ESP Fidelity Corp. v. Department of Housing & Urban Development*, 512 F.2d 887, (9th Cir. 1975), en John Bourdeau *et al.*, "Injunctions," en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, pp. 414.

¹⁰⁴⁴ Las regulaciones venezolanas pueden destacarse en este aspecto. En principio, las decisiones de la corte han sido constantes en otorgar a las acciones de amparo un carácter individual donde la legitimidad corresponde al individuo directamente afectado por la violación del derecho o garantía constitucional. Véase por ejemplo, la decisión de la Sala Constitucional del 15 de marzo de 2.000 en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 322-323.

¹⁰⁴⁵ Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 5.

Aun con esta excepción, la regla general respecto de las sentencias en los procesos de amparo es que las decisiones solamente tienen efectos vinculantes en relación con las partes del proceso (aunque incluyendo también terceros beneficiarios o terceras partes en el caso).

No obstante, este principio general tiene también sus excepciones debido al desarrollo progresivo de la naturaleza colectiva de algunos derechos constitucionales como, por ejemplo, es el caso de la violación de los derechos ambientales, de los derechos de las comunidades indígenas y de otros derechos difusos,¹⁰⁴⁶ en cuyos casos¹⁰⁴⁷ la sentencia definitiva puede beneficiar otras personas diferentes de aquellas que han participado activamente en el proceso como accionantes.

Este es el caso de las decisiones de amparo sobre derechos e intereses colectivos como los ambientales en Argentina y Brasil. En Venezuela, debido a la disposición constitucional respecto de intereses difusos o colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a partir de 2000 admitió las acciones de amparo procurando la protección y ejercicio de esos derechos colectivos, entre otros, por ejemplo, los derechos al sufragio. En tales casos, la Sala incluso, en un caso relativo a derechos electorales, le otorgó efectos *erga omnes* a las medidas precautelares, que beneficiaron no sólo a los individuos que interpusieron la acción para la protección constitucional, sino a todos los demás electores considerados como un grupo.¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴⁶ Véase Rafael Chavero G. *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 333 ss.

¹⁰⁴⁷ Como también ocurre en relación con las *Class Actions* o acciones colectivas en los Estados Unidos. Véase M. Glenn Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil Liberties under the Constitution*, University of South Carolina Press, 1993, p. 6.

¹⁰⁴⁸ Véase decisión de la Sala Constitucional N° 483 del 29 de mayo de 2.000, caso de "*Queremos Elegir*" y otros, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 489-491. En el mismo sentido, la decisión de la misma Sala N° 714 del 13 de Julio de 2.000, caso *APRUM* en *Revista de Derecho Público*, N° 83, 2000, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 319 ss. La Sala Constitucional ha decidido que "toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos" y ha extendido "la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siem-

Por otra parte, debe destacarse que la Defensoría del Pueblo en Venezuela tiene competencia para promover, defender y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales y además, los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos (arts. 280 y 281,2 de la Constitución); siendo por consiguiente admitida su legitimación para presentar demandas de amparo en nombre de los ciudadanos como un todo.¹⁰⁴⁹ En todos estos casos, por lo tanto, la sentencia judicial beneficia a todas las personas a quienes corresponde el ejercicio de los derechos e intereses colectivos en cuestión.

B. La cuestión del alcance de los efectos de la cosa juzgada

Por otra parte, como todas las decisiones judiciales definitivas, las decisiones de amparo en los países latinoamericanos también tienen efectos de cosa juzgada, dando estabilidad a la sentencia. Eso quiere decir que las decisiones de los tribunales son vinculantes no solo para las partes en el proceso, o sus beneficiarios, sino también para el mismo tribunal que no puede modificar su sentencia (inmutabilidad).

La cosa juzgada implica, por tanto, la imposibilidad que una nueva demanda sea admitida respecto de la misma materia ya de-

pre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto." Véase Decisión de la Sala Constitucional N° 656 de 30-6-2000, caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*, que se refiere en la decisión N° 379 de febrero 26 de 2003, caso *Mireya Ripanti et vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 152 ss.

¹⁰⁴⁹ En un caso el Defensor del Pueblo actuó contra una amenaza de la Comisión Legislativa Nacional del año 2000 de designar miembros del Consejo Nacional Electoral sin cumplir con los requisitos constitucionales. En ese caso la Sala Constitucional decidió que "la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos" sin requerir la aquiescencia de la sociedad en nombre de quien actúa, pero esta disposición no excluye o prohíbe el acceso de los ciudadanos al sistema judicial en defensa de los derechos e intereses colectivos (art. 26). Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 del 6 de mayo de 2001, caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional, Idem*.

cidida o que una decisión sea tomada en un sentido diferente al sentido con que se adoptó en el proceso anterior.¹⁰⁵⁰

Aun cuando los efectos de *cosa juzgada* constituyen principios generales en América Latina, respecto de las decisiones de amparo han surgido discusiones en muchos países en relación con el alcance de esos efectos basados en la tradicional distinción que se ha establecido en el derecho procesal, entre los llamados efectos “sustanciales” o materiales y los efectos “formales” de la *cosa juzgada* con el objeto de determinar cuál de ellos aplica a la sentencia de amparo.

En términos generales, la “*cosa juzgada* formal” se aplica a decisiones judiciales en el sentido de que no impide el desarrollo de un nuevo proceso entre las partes, siempre que la materia no haya sido decidida al fondo en el procedimiento de amparo. En cuanto a la “*cosa juzgada* sustancial” se aplica cuando la decisión judicial ha entrado al fondo del asunto, no permitiendo que otros procesos se desarrollen sobre ella.

El fondo de la materia decidida en el procedimiento de amparo es aquella relacionada con el manifiesto daño o amenaza ilegítima y arbitraria causada por una parte agravante en relación con determinado derecho o garantía constitucional del accionante. Es decir, el fondo en los procesos de amparo se reduce a determinar la existencia de la ilegítima y manifiesta violación del derecho, independientemente de otras posibles materias que puedan resolverse por las partes en otros procesos.

¹⁰⁵⁰ En contraste, estos efectos de la cosa juzgada, como regla general, no son aplicables a las órdenes de las *injunctions* en los Estados Unidos, las cuales pueden ser modificadas por el tribunal. Como ya se ha resumido respecto de la doctrina judicial en esta materia: “Las *injunctions* son distintas de otras sentencias en el contexto de la cosa juzgada porque las partes están frecuentemente sujetas a la jurisdicción continua del tribunal y el tribunal debe hallar un equilibrio entre las políticas de la cosa juzgada y el derecho del tribunal a aplicar medidas modificadas a circunstancias cambiadas.” Véase el caso *Town of Durham v. Cutter*, 121 N.H. 243, 428 A. 2d 904 (1981), en John Bourdeau *et al.*, “*Injunctions*,” en Kevin Schroder, John Glenn and Maureen Placilla, *Corpus Juris Secundum*, Volume 43A, Thomson West, 2004, p. 416; y Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, The Foundation Press, 1984, pp. 497-498, 526.

Al respecto, por ejemplo, la Ley N° 16.986 de Amparo de Argentina establece lo siguiente:

Art. 13. La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.¹⁰⁵¹

Una disposición similar está estipulada en las leyes de amparo paraguaya (art. 579) y uruguaya (art. 11).¹⁰⁵²

La ley de amparo venezolana, de manera similar a la disposición argentina y con el mismo criterio diferenciador respecto de los efectos de la cosa juzgada sustancial o formal¹⁰⁵³ dispone que “La

¹⁰⁵¹ Esta disposición, relativa a los efectos de la cosa juzgada, ha sido interpretada de dos maneras: Por una parte, Lazzarini ha considerado que la disposición establece los efectos de la “cosa juzgada sustantiva” de la decisión de amparo protectiva, alegando que la alusión que el artículo hace con relación a otras acciones o recursos, se está refiriendo a acciones penales tendientes a sancionar los agravios (causantes del daño) o a acciones civiles que procuran indemnización, pero no a otras acciones en las cuales el amparo puede ser nuevamente litigado. Véase José Luis Lazzarini, *El juicio de Amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 356 ss. Por su parte Sagües ha considerado que, aun cuando la acción de amparo es un proceso bilateral debido a su carácter breve y sumario con las consiguientes restricciones respecto de pruebas y formalidades, no puede haber una decisión sobre el fondo del caso; así que ninguna cosa juzgada sustantiva puede producirse sino solo una cosa juzgada formal, siendo posible que el fondo de la materia pueda ser resuelto mediante los medios judiciales ordinarios, siempre que las partes aleguen que ha ocurrido un lesión a su derecho de defensa en el procedimiento de amparo (por ejemplo, en relación con las pruebas). Véase Néstor Pedro Sagües, *Derecho procesal Constitucional*, Vol. 3, *Acción de amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 449 ss.

¹⁰⁵² Véase Luis Alberto Viera, *Ley de Amparo*, Ediciones Idea, Montevideo, 1993, p. 40.

¹⁰⁵³ Al respecto, la Antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en una sentencia de 16-10-1986, caso “Montilva,” decidió que si en un caso “la acción de amparo es intentada con el mismo objeto, denunciando las mismas violaciones, basada en los mismos motivos y con idéntico objeto a la anterior y dirigida contra la misma persona, entonces es evidente que en ese caso, la fuerza de la *res judicata* se aplica para evitar la repetición del caso, dado el he-

sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes" (art. 44).

Según esta norma, la *cosa juzgada* en la sentencia de amparo solo se refiere a lo que ha sido litigado y decidido en el caso, respecto de la violación o agravio infligido al derecho o garantía constitucional.¹⁰⁵⁴ En términos generales, por tanto, la decisión de amparo no resuelve todas las otras cuestiones posibles que pudiesen surgir de la lesión, sino solo el aspecto de la violación o lesión de los derechos o garantías constitucionales, siendo éste el único punto respecto del cual la decisión produce efectos de *cosa juzgada*. En estos casos, después que la decisión de amparo, otros asuntos legales pueden permanecer pendientes de solución para otros procesos y es por esto que la decisión de amparo en estos casos es pronunciada "sin perjuicio de las acciones y recursos que puedan legalmente corresponder a las partes." En este caso, como se ha dicho, la decisión de amparo tiene efectos de cosa juzgada formal.¹⁰⁵⁵

cho de la controversia a ser resuelta tiene la misma identidad subjetiva y objetiva que la previamente decidida." Véase. Rafael Chavero G., *El nuevo amparo constitucional en Venezuela*, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, pp. 338 ss.; Gustavo Linares Benzo, *El proceso de amparo en Venezuela*, Caracas, 1999, p. 121.

¹⁰⁵⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 106.

¹⁰⁵⁵ Véase al respecto, Juan Manuel Errázuriz y Jorge Miguel Otero A., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 195 ss. y 202. Estos efectos de la decisión de amparo también existen respecto de la acción de amparo contra individuos y un caso puede ilustrar el punto: en 1.987 surgió una controversia en una universidad venezolana privada en Caracas -la Universidad Santa María- en relación con el cargo para la presidencia de la institución (rector), un cargo que era disputado por dos profesores alegando que habían sido designados por los órganos universitarios. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en una decisión del 17 de diciembre de 1.987 pronunció una decisión de amparo en la materia demandada por uno de los rectores a fin de garantizar la seguridad jurídica a la comunidad universitaria dado el hecho de que el punto de quién era el *rector* de la universidad no podía permanecer sin solución indefinidamente. Sentenció considerando legítima la designación de uno de los *rectores* hasta que la controversia relativa a la legitimidad de los entes a cargo de las designaciones se resolviera en vía judicial." Véase en *El Universal*, Caracas, 27 de diciembre de 1.987, p. 2-5. De acuerdo con esta decisión, era necesaria que una acción civil adicional fuese resuelta a fin de decidir el fondo del asunto.

En muchos otros casos, naturalmente, la decisión de amparo, al pronunciarse sobre la violación del derecho constitucional provocada por acciones u omisiones ilegítimas, no deja espacio para discutir ningún otro punto legal a través de ningún otro procedimiento posterior, en cuyos casos, la sentencia de amparo tiene efectos de *cosa juzgada* sustancial.

Esta distinción entre los efectos de *cosa juzgada* respecto de las decisiones de amparo ha sido expresamente establecida, por ejemplo, en la Ley de Amparo de El Salvador en la cual se prescribe lo siguiente:

“Art. 81.- La sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado; en consecuencia la resolución dictada no puede oponerse como excepción de cosa juzgada a ninguna acción que se ventile posteriormente ante los Tribunales de la República.”

Las leyes de amparo hondureña (art. 72) y guatemalteca también disponen en términos similares que “las resoluciones dictadas en procesos de amparo son de efecto declarativo y no causan excepción de cosa juzgada, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la jurisprudencia en materia de amparo” (art. 190).

Finalmente, en el Perú, el Código Procesal Constitucional no resuelve la discusión y se limita a estipular que “En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo” (art. 6).¹⁰⁵⁶

6. *El carácter obligatorio de las sentencias de amparo y la sanción al desacato judicial*

Un último aspecto debe resaltarse respecto de los efectos de la decisión de amparo y es en relación con su carácter obligatorio. Como todas las decisiones judiciales, la sentencia de amparo es

¹⁰⁵⁶ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 194 ss.

obligatoria no solo para las partes del proceso sino también respecto de todas las otras personas y funcionarios públicos que deben aplicarlas. El agravante, por ejemplo, está obligado a acatarla de inmediato como expresamente lo dispone las leyes de amparo de Bolivia (art. 102); Colombia (arts. 27, 30); Costa Rica (art. 53); Ecuador (art. 58); Honduras (art. 65); Nicaragua (art. 48); Paraguay (art. 583); Perú (arts. 22, 24) y Venezuela (art. 35).

En orden a ejecutar la decisión, los tribunales pueden *ex officio*, o a petición de parte, tomar todas las medidas dirigidas a su cumplimiento, estando facultados, por ejemplo, en la ley guatemalteca, para decretar órdenes y librar oficios a las autoridades y funcionarios públicos de la administración pública o a las personas obligadas (art. 55). Los tribunales de amparo según lo dispuesto en las leyes de amparo de Guatemala (art. 105), Ecuador (art. 61), El Salvador (art. 61) y Nicaragua (art. 77) también están facultados para usar los medios de fuerza pública para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Aun así, los jueces de amparo en América Latina en general no tienen facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes. En otras palabras, no tienen la facultad inherente de hacerlo, cosa que, en contraste, es una de los caracteres más importantes del sistema de la *injunction* en los Estados Unidos.¹⁰⁵⁷ Estas facultades de sancionar penalmen-

¹⁰⁵⁷ Esto es particularmente importante con respecto a la contumacia penal, la cual fue establecida desde el caso *In Re Debs* (158 U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 L.Ed. 1092 (1895)), donde de acuerdo con el magistrado Brewer quien pronunció la sentencia de la Corte Suprema, se decidió así: "Pero el poder de un tribunal de emitir una orden lleva consigo el poder también de sancionar por una desobediencia a tal orden y la pregunta acerca de la desobediencia ha sido, desde tiempos inmemoriales, la función especial del tribunal. Y esto no es un tecnicismo. Para que un tribunal pueda compeler obediencia a su orden debe tener el derecho a cuestionar si ha habido desobediencia a su orden. El someter la cuestión de la desobediencia a otro tribunal, sea un jurado u otra corte, equivaldría a privar los procedimientos de la mitad de su eficacia. En *Watson v. Williams*, 36 Miss. 331, 341, se declaró: "El poder de multar y encarcelar por contumacia ha sido considerado, desde la historia más antigua del derecho, como la necesaria faceta y atributo de un tribunal sin el cual no podría existir más de lo que pudiera existir sin un juez. Es un poder inherente a todos los tribunales de los que se tiene cuenta y coexistente con ellos por las sabias disposiciones del *Common Law*. Un tribunal sin el poder efectivo de protegerse a sí mismo contra los asaltos de los desaforados o de ejecutar sus

te fueron las que precisamente dieron a la *injunction* en los Estados Unidos su efectividad en relación con cualquier desobediencia, estando el mismo tribunal facultado para reivindicar su propio poder mediante la imposición de sanciones penales y pecuniarias con prisión y multas.¹⁰⁵⁸ Los tribunales latinoamericanos, en contraste, no tienen esas facultades o éstas son muy débiles.

En efecto, aun cuando el desacato a la sentencia de amparo sea sancionable en las leyes de amparo latinoamericanas, no está en las manos del mismo tribunal de amparo el aplicar sanciones afectando personalmente al reuente. Estas facultades sancionatorias están atribuidas sea a la administración pública sea a un diferente tribunal penal. Así, por ejemplo, en caso de desacato, el tribunal de amparo debe procurar el comienzo de un procedimiento disciplinario administrativo contra el funcionario público rebelde que debe ser decidido por el órgano superior correspondiente en la administración pública, como está establecido en Colombia (art. 27), Perú (art. 59) y Nicaragua (art. 48).

Respecto de la aplicación de sanciones penales al rebelde, los tribunales de amparo, o la parte interesada, deben procurar el inicio de un proceso judicial penal en contra de aquél, el cual debe ser desarrollado por ante los tribunales penales competentes, como es la regla general establecida en Bolivia (art. 104); Colombia (arts. 27, 52, 53); Costa Rica (art. 71); Ecuador (art. 58); El Salvador (arts. 37, 61); Guatemala (arts. 32, 54, 92); Honduras (art. 62); México (arts. 202, 209); Nicaragua (art. 77); Panamá (art. 2632); Paraguay (art. 584) y en Venezuela. En algunos casos excepcionales, como en Colombia (art. 27), el juez de tutela puede imponer (pero solo eso) detenciones administrativas a la parte reuente.

órdenes, sentencias o decretos contra los rebeldes a sus disposiciones, sería una desgracia al derecho y un estigma a la era que lo produjo." Véase Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, The Foundation Press, 1984, p. 13. v.t. William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 72 ss.

¹⁰⁵⁸ En Filipinas, el Reglamento sobre el Recurso de Amparo, faculta al tribunal competente a "ordenar al accionado que se niega a responder, o que responda falsamente, o a cualquier persona que de cualquier otro manera desobedezca o se resista a un proceso legítimo u orden del tribunal, a ser sancionado por contumacia. El contumaz puede ser encarcelado o multado."

Por lo tanto, los jueces de amparo en América Latina, en general, no tienen el poder para directamente imponer sanciones disciplinarias o penales a aquellos que desacatan sus órdenes y solo en algunos países tienen poder para directamente imponer multas (*astreintes*) a las partes renuentes de manera continua y hasta el cumplimiento de la orden. Este es el caso de Colombia (art. 27); República Dominicana (art. 28); Guatemala (art. 53); Nicaragua, (art. 66) y Perú (art. 22);¹⁰⁵⁹ y en Venezuela si se trata de desacato a decisiones del Tribunal Supremo, el mismo tiene competencia para imponer multas (art. 122, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

En Venezuela, específicamente, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, el desacato de las sentencias de amparo que está tipificado en dicha norma como un delito, dada la ausencia de previsión de un procedimiento judicial específico, su juzgamiento corresponde a los tribunales competentes de la jurisdicción penal ordinaria, mediante un proceso penal, con las garantías del debido proceso, no teniendo el juez de amparo competencia para sancionar en forma alguna el desacato de sus decisiones. Es decir, en caso de desacato, el juez de amparo tiene limitada su actuación, debiendo sólo procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que dé inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a que ya se ha hecho referencia.

Estas previsiones legislativas, sin embargo, ha sido trastocadas mediante sentencias interpretativas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como se analiza en la última Parte de este libro.

¹⁰⁵⁹ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 136.

DÉCIMA SEXTA PARTE
LA ACCIÓN DE AMPARO A LA LIBERTAD O
SEGURIDAD PERSONAL (HABEAS CORPUS)

De acuerdo con lo establecido en el mismo artículo 27 de la Constitución, “la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.” La acción de *habeas corpus*, por tanto, en Venezuela, es la misma acción de amparo, y por tanto, se rige en general por todos los principios que la gobiernan, salvo las disposiciones especiales que establece la Ley Orgánica de Amparo.

Entre las previsiones especiales, por supuesto, están las previstas en la misma Constitución, en cuanto a que cualquier persona puede interponer la acción de *habeas corpus* en nombre de la persona agraviada, y a la obligación para el presunto agraviante, de poner a la persona en cuya protección se interpone la acción bajo custodia del tribunal que conozca de la acción, de manera inmediata, sin dilación.

La Ley Orgánica legitima para intentar la acción de amparo, a “toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales” (art. 39).

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica, la solicitud de amparo a la libertad personal puede ser hecha por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquel (sin que necesariamente tenga poder para ello), por escrito, verbalmente o

por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado.¹⁰⁶⁰ En cuanto a las solicitudes de amparo referidas a la seguridad personal se tramitaran, en cuanto les resulten aplicables, conforme a lo antes señalado (art. 41).

De acuerdo con los artículos 7 y 40 de la Ley Orgánica, los juzgados de primera instancia en lo penal serían los competentes para conocer y decidir sobre el amparo a la libertad y seguridad personales. Dentro de dichos Juzgados de primera instancia en lo penal, el competente será el que tenga jurisdicción “en el lugar donde se hubiese ejecutado el acto causante de la solicitud o donde se encontrare la persona agraviada” (art. 39).

La Sala Constitucional, en relación con la acción de habeas corpus, también se ha ocupado de delinear principios sobre la competencia judicial, a cuyo efecto en sentencia n° 165 de 13 de febrero de 2001 (Caso: *Euclides S. Rivas vs. Juzgado de Control N° 2, Circuito Judicial Penal, Estado Nueva Esparta*), expuso lo siguiente:

“El criterio sostenido por esta Sala Constitucional, es que la procedencia del *hábeas corpus* depende de que la detención haya sido impuesta por una autoridad administrativa, policial, o judicial, con violación de normas constitucionales, y sólo en aquellos casos en que la autoridad, se exceda en el ejercicio de sus atribuciones legales o en los plazos en que se mantiene la detención, podría ser considerada la privación de la libertad ilegítima.

Aunado a ello, el ordinal 4° del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que los tribunales de control serán los competentes para conocer de la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, imponiéndose así el criterio de la competencia exclusiva para los Jueces de Primera Instancia en función de Control de la Investigación; sentido que fue precisado por esta Sala en decisión de fecha 20 de enero de 2000, referida con anterioridad (*Vid. Caso: Emery Mata Millán vs. Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, exp. N° 00-001*). Como excepción y tomando en cuenta el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constituciona-

¹⁰⁶⁰ Véase por ejemplo, sentencia de la sala Constitucional N° 742 de 19-7-2000 (Caso: *Rubén D. Guerra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 346.

les, cuando la decisión o acto que se entienda lesivo provenga de los altos funcionarios u órganos mencionados en dicha disposición, o de otros que ostenten igual rango o jerarquía en la conformación institucional del Estado, tal competencia le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante el razonamiento de esta Sala, se presentan dificultades en cuanto al orden jerárquico para atribuir a los jueces de control la competencia para conocer de los amparos interpuestos con ocasión de presuntas violaciones a la libertad y seguridad personales -*hábeas corpus*-, provenientes de un órgano jurisdiccional superior o de igual rango a los Juzgados de Primera Instancia en Función de Control; es decir, cuando el presunto agravante sea otro Tribunal de Primera Instancia o una Corte de Apelaciones en lo Penal, como por ejemplo, en materia Penal, aquellos que concen en otra fase del proceso, como son los tribunales de juicio o de ejecución. En estos casos resulta contrario a la teoría general del proceso, que un tribunal de la misma o inferior jerarquía revise una decisión -aun cuando sea por la vía de una acción de amparo-, pues esto quebranta el orden lógico de la organización institucional en la que se ve reflejada la concepción del ejercicio de la función jurisdiccional, la cual atiende al contenido de valores que nutren el fin último de dicha función. Tal orden se trastocaría, ciertamente, en la conjetura de decisiones de órganos de superior jerarquía que deban ser revisadas, con lo cual decimos valoradas, y quizás revertidas, por instancias de igual o inferior jerarquía.

Debe señalarse que, "ambas figuras -amparo contra decisiones judiciales y *Hábeas Corpus*-, se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de manera separada, siendo que la primera va dirigida a restituir la situación jurídica infringida ocasionada por un acto, resolución o sentencia emanada de un Tribunal, actuando fuera del ámbito de su competencia -entiéndase con abuso o extralimitación de poder o con usurpación de funciones- que lesiona derechos y garantías protegidas por la Constitución; en tanto que el *hábeas corpus* se concibe como la tuición fundamental de la esfera de la libertad individual, como una verdadera garantía contra posibles arrestos y detenciones arbitrarias," incluso provenientes de los órganos judiciales actuando en vía disciplinaria (la privación ilegítima de libertad). Ver sentencia de fecha 17 de marzo de 2000.

Para rectificar la diversidad de criterios que se originó a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Constitucional dijo: "...haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos, debe entenderse que el mandamiento de *hábeas corpus* resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, sin embargo, el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero únicamente, cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende." De tal manera que, en el supuesto de privaciones ilegítimas por detenciones policiales o administrativas, incluidas las practicadas en acatamiento de sanciones disciplinarias decretadas por los jueces, debemos reiterar que corresponde la competencia en primera instancia, como regla general, a los jueces de control –primera instancia en lo penal.

En el otro supuesto, si la acción va dirigida contra una privación judicial preventiva de libertad ordenada por un Juez, por considerarse que actuó con abuso de poder o con extralimitación de funciones en cualquiera de las fases del proceso penal, es decir, actuando con facultad jurisdiccional –no administrativa– con ocasión de la comisión de un delito o falta, con fundamento en el Código Orgánico Procesal Penal o en cualquier otra ley penal, aun cuando el contenido de la pretensión involucre un *hábeas corpus* por alegarse que tal detención en sí misma resulta ilegítima o que por extensión excesiva de la misma en el tiempo haya adquirido el carácter de ilegitimidad, se atenderá al orden de gradación del órgano en contra de quien se acciona. No cabe duda, entonces, de que el caso deberá analizarse bajo la óptica del artículo 4 de la Ley de Amparo, y la competencia corresponderá a un Tribunal Superior, en el orden jerárquico, de aquél que emitió el pronunciamiento, puesto que se trata de un acto, resolución o sentencia emanados de un órgano jurisdiccional actuando en tal condición."¹⁰⁶¹

¹⁰⁶¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85–88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 489 y ss.

El juez competente, al recibir la solicitud, tal como lo prescribe el artículo 41 de la Ley Orgánica, debe abrir una averiguación sumaria, ordenando inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada, que informe dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad.

La solicitud de amparo a la libertad y seguridad personales tiene por objeto que el juez competente “expida un mandamiento de *hábeas corpus* (Art. 39), a cuyo efecto, conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica, el juez, haya o no recibido el informe del funcionario respectivo, debe decidir

“en un término no mayor de noventa y seis (96) horas después de recibida la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hubiesen impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se hubieren cumplido las formalidades legales.”

La Ley Orgánica autoriza al juez, en caso de considerarlo necesario, para sujetar esta decisión “a caución personal o a prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término no mayor de treinta (30) días.”

Por supuesto, la decisión también puede consistir en la negativa de la solicitud formulada, si la privación o restricción de la libertad se hubiere efectuado cumpliéndose las formalidades legales.

De acuerdo a los artículos 40 y 43 de la Ley Orgánica, el mandamiento de *hábeas corpus* o, en su defecto, la decisión que lo niegue se consultara con el tribunal superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. Por supuesto, la consulta no impedirá la “ejecución inmediata de la decisión.” En todo caso, prescribe la Ley que el tribunal superior debe decidir dentro de las setenta y dos (72) horas después de haber recibido los autos.

DÉCIMA SÉPTIMA PARTE

SOBRE LA ACCIÓN DE HABEAS DATA

El cuanto a las normas de procedimiento en los procesos en los casos de habeas data, en ausencia de normas legales, fueron estableciéndose progresivamente por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, hasta haber sido recogidas por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, aun cuando en forma transitoria.

I. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE HABEAS DATA

1. *Sobre el derecho de habeas data*

En efecto, el artículo 28 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas recientes, estableció expresamente en Venezuela la acción de *habeas data*,¹⁰⁶² mediante la cual se garantiza a todas las personas el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como conocer el uso que se haga de los

¹⁰⁶² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso constitucional de las acciones de habeas data en Venezuela: las sentencias de la sala constitucional como fuente del derecho procesal constitucional,” en Eduardo Andrés Velandia Canosa (Coordinador), *Homenaje al Maestro Héctor Fix Zamudio. Derecho Procesal Constitucional. Memorias del Primer Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional* Mayo 26, 27 y 28 de 2010, Bogotá 2010, pp. 289-295; y en *Revista de Derecho Público*, N° 120, (octubre-diciembre 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 185-191 en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 489 y ss.

mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

Estos derechos, como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 9 de noviembre de 2009 (Caso: *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*),

“no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados.”¹⁰⁶³

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución también consagra el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

La norma, por tanto, consagra dos derechos distintos, sobre los cuales la Sala Constitucional en sentencia de 23 de agosto de 2000 (Caso: *Veedores de UCAB*) expresó en materia de derecho de acceso:

“el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópico, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad.

¹⁰⁶³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido.”¹⁰⁶⁴

Estos derechos de habeas data, por otra parte, son también distintos al derecho garantizado en el artículo 143 de la misma Constitución que tienen todos los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, consagra la norma el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. La norma prohíbe, en todo caso, la censura a los funcionarios públicos en relación con lo que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

En cuanto al derecho de habeas data que consagra el artículo 28 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 1050 del 23 de agosto de 2000 (caso: *Ruth Capriles y otros*), determinó que se trata de un “derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras” consecuencia del hecho de que “tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado.” Estos derechos en criterio de la Sala Constitucional son los siguientes:

“1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.

¹⁰⁶⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 500-501.

2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.

3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.

4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.

5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.

6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.

7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.”

A los efectos de ejercer esta acción de habeas data, la Sala Constitucional en su sentencia de 2000 precisó que se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que la legitimación activa corresponde a quienes tengan “un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina.” En otras palabras, dijo la Sala, quien quiere hacer valer estos derechos que conforman el habeas data, “lo hace porque se trata de datos que le son personales.” Es decir, “quien no alega que el habeas data se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.”

La doctrina anterior fue ratificada por la Sala Constitucional en sentencia N° 332 de 14 de marzo de 2001 (Caso: *Insaca vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), en la cual volvió a analizar la norma del artículo 28 de la Constitución, en cuanto a la justiciabilidad de los derechos que contiene, concluyendo que daban origen a acciones autónomas distintas y no siempre vinculadas al amparo constitucional;¹⁰⁶⁵ ratificando el criterio de que en virtud de que para ese momento no se había sancionado ley reguladora alguno del proce-

¹⁰⁶⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 488.

dimiento constitucional a seguir para la justiciabilidad de esos derechos, la Sala Constitucional se reservó la competencia, como Jurisdicción Constitucional, para conocer “de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la Jurisdicción Constitucional, decidan lo contrario,” agregando que:

“Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha (14-03-2001 y así se declara.”¹⁰⁶⁶

Por otra parte, en cuanto a las condiciones de admisibilidad de la acción de *habeas data*, la Sala ratificó la legitimación para accionar respecto de las persona que reseñadas en lo personal o en sus bienes, en los registros mencionados, sin necesidad de alegar daño alguno en los casos en que pide el acceso a la información o el conocimiento de la finalidad para la cual la mantiene el recopilador; agregando que para poderse intentar la acción respectiva, el acceso a la información debía haber sido previamente denegado por la autoridad administrativa, es decir, los derechos:

“han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido. Si se le niega extrajudicialmente el ejercicio, porque no se le da acceso a la información, se le da errónea, o no se explica legalmente para qué se registra, se le infringe su situación jurídica que nace directamente de la Constitución.

¹⁰⁶⁶ *Idem* 492.

Ante tal negativa, la víctima puede optar entre un juicio ordinario, para hacer valer su derecho negado, acumulando pretensiones; o un amparo a los mismos fines si se dan los supuestos para ello, para que se le restablezca la situación de acceder o conocer realmente, ante la necesidad de precaver la situación jurídica de una lesión irreparable.”¹⁰⁶⁷

Además, dijo la Sala Constitucional que el accionante “debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes).”¹⁰⁶⁸

2. *La determinación del procedimiento para los procesos de habeas data*

A. *La doctrina establecida en 2003*

Posteriormente, mediante sentencia N° 2551 de 24 de septiembre de 2003 (caso: Jaime Ojeda Ortiz),¹⁰⁶⁹ tratándose en el caso de una solicitud de destrucción de una información que se encontraba en una base de datos, a los efectos de hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), en virtud de que la Asamblea Nacional no había dictado la legislación necesaria para ello, la Sala pasó a establecer el procedimiento a seguir en estos casos, en uso de la facultad que le confería el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decidiendo “aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de habeas data, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación de esta clase de procesos,” conforme a las siguientes reglas procesales:

¹⁰⁶⁷ *Idem* 492.

¹⁰⁶⁸ *Idem* pp. 492-495.

¹⁰⁶⁹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>

1) Al admitirse la acción, se debe comunicar al accionante que tiene la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación, a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.

2) Los llamados a juicio como demandados deben proceder a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que debe contener sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además debe contener la promoción y producción de la prueba documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

3) A partir de la contestación, el tribunal debe aplicar para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 citado, las pruebas que creyeren convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 *eiusdem*. La audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil debe ser dirigida por la Sala.

B. La doctrina establecida en 2009

Posteriormente mediante sentencia de 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*),¹⁰⁷⁰ la Sala hizo un balance en retrospectiva de los resultados obtenidos con la tramitación del *habeas data* a través de dicho procedimiento, llegando a la conclusión que, “por carecer de unidad del acto oral, durante el trámite se prolonga en demasía la decisión sobre el fondo del asunto, en el cual, se supone, está en controversia un derecho constitucional que exige tutela efectiva de la justicia constitucional.”

En consecuencia, la Sala decidió modificar el procedimiento establecido en la sentencia N° 2551 del 24 de septiembre de 2003 (caso: Jaime Ojeda Ortiz) en materia de *habeas data*, estableciendo ahora “un procedimiento judicial especial preferente y sumario,” por tanto, “más breve” de manera que permita pronta decisión judicial, y por tanto, “más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28

¹⁰⁷⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

Constitucional.” Para ello, invocó la aplicación inmediata del artículo 27 de la Constitución y la atribución conferida en el artículo 335 de la misma, apartándose del precedente asentado en el antes mencionado fallo N° 2551 de 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*), de manera de “llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de *habeas data*.” A tal efecto, dado el carácter vinculante de la sentencia, la Sala resolvió implementar a partir de la fecha de la sentencia, y hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento:

1. El proceso se debe iniciar por escrito y el demandante debe señalar en su solicitud las pruebas que desea promover. El incumplimiento de esta carga produce la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino también de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos con que cuenta el demandante para incoar la acción. Las pruebas se deben valorar por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tiene los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos, y en el artículo 1363 *eiusdem* para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

2. La parte accionante debe consignar, conjuntamente con el libelo de la demanda, el documento fundamental de su pretensión, con el objeto de cumplir con lo señalado en la sentencia N° 1281/2006, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*. En efecto, con anterioridad a esta último fallo de 2006, la sala había admitido acciones de *habeas data* que no habían sido acompañadas con algún documento fundamental o indispensable que comprobara por ejemplo, la existencia de los registro policiales que se pretendían destruir o actualizar (por ejemplo, fallo N° 2.829 del 7 de diciembre de 2004), criterio que sin embargo fue cambiado la sentencia N° 1281 de 2006, exigiéndose en lo sucesivo que con las demandas se consigne el documento fundamental de su pretensión, de manera que conforme al párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la falta de consignación del documento indispensable o fundamental acarrea la declaratoria de inadmisibilidad de las acciones. A tal efecto la sala consideró que por ejemplo en materia policial, existiendo procedimientos administrativos destinados a la exclusión de datos, la presentación por parte del accionante del dictamen de respuesta expedido

por la autoridad policial, caso de que éste no satisfaga enteramente la solicitud del requirente, se debe entender que cumple cabalmente con el requisito de admisibilidad de presentación de documento fundamental, dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la presentación el *habeas data*. Ello no excluye, sin embargo, que el accionante pueda presentar sustitutivamente cualquier otro documento que sirva como medio probatorio de la existencia indiscutible de los registros policiales.

3. Admitida la acción se debe ordenar la notificación del presunto agravante para que concurra ante la Secretaría de la Sala Constitucional a conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral, la cual debe tener lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a partir de la última de las notificaciones ordenadas. Para dar cumplimiento a la brevedad y para no incurrir en excesivos formalismos, la notificación puede ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias.

4. Se debe ordenar la notificación del Fiscal General de la República.

5. En la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública las partes oralmente deben proponer sus alegatos y defensas. La Sala debe decidir si hay lugar a pruebas, y las partes pueden ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa por el presunto agravante, así como los medios que ofrezca se deben recoger en un acta al igual que las otras circunstancias del proceso.

6. En la misma audiencia, la Sala Constitucional debe decretar cuáles son las pruebas admisibles y necesarias; y de ser admisibles debe ordenar su evacuación en la misma audiencia, pudiendo diferir la oportunidad para su evacuación.

7. La audiencia oral debe realizarse con presencia de las partes, pero la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos de que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden pú-

blico, caso en el cual puede inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve. La falta de comparecencia del presunto agravante no acarrea la admisión de los hechos, pero la Sala puede diferir la celebración de la audiencia o solicitar al presunto agravante que presente un informe que contenga una relación sucinta de los hechos. La omisión de la presentación del referido informe se debe entender como un desacato.

8. En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos representará al consorcio.

9. El desarrollo de las audiencias y la evacuación de las pruebas están bajo la dirección de la Sala Constitucional manteniéndose la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones deben ser públicas, salvo que la Sala decida que la audiencia sea a puerta cerrada de oficio o a solicitud de parte por estar comprometidas la moral y las buenas costumbres, o porque exista prohibición expresa de ley.

10. Una vez concluido el debate oral los Magistrados deben deliberar y podrán:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso deben exponer de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual debe ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El dispositivo del fallo lo debe comunicar el Magistrado o la Magistrada presidente de la Sala Constitucional, pero el extenso de la sentencia lo debe redactar el Magistrado Ponente.

b) Diferir la audiencia por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba o recaudo que sea fundamental para decidir el caso. En el mismo acto se debe fijar la oportunidad de la continuación de la audiencia oral.

11. Lo correspondiente a la recusación y demás incidencias procesales y, en general, en todo lo no previsto en el presente procedimiento se debe aplicar lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia."

En esta forma, ante la carencia del legislador de establecer el procedimiento de las acciones de *habeas data*, fue el Juez Constitucional el que suplió la abstención, estableciendo en sus sentencias

el procedimiento a seguir. Es decir, una vez más, el Juez Constitucional venezolano ha asumido el rol de Legislador positivo en materia de derecho procesal constitucional.¹⁰⁷¹

II. EL PROCEDIMIENTO TRANSITORIO EN LAS DEMANDAS DE *HABEAS DATA*

Luego de toda esta doctrina jurisprudencial, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 ha regulado transitoriamente el procedimiento de la acción de *habeas data*, en la siguiente forma.

1. *El derecho de habeas data y el proceso*

De acuerdo con el artículo 167 de la Ley, toda persona tiene derecho a conocer los datos que a ella se refieran, así como su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados; y, en su caso, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, inclusión, actualización o el uso correcto de los datos cuando resulten inexactos o agraviantes. A tal efecto se establece la demanda de *habeas data*, para cuya tramitación el artículo 168 de la Ley, dispone que todo tiempo sea hábil, no admitiéndose incidencias procesales.

La ley Orgánica, además, en su artículo 175, dispone un proceso sumario de corrección en los casos de errores numéricos o materiales, tales como cambio de letras, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción o traducción errónea de nombres y apellidos, y otros semejantes, el procedimiento se reducirá a demostrar ante el juez la existencia del error por los medios de prueba admisibles y el juez, con conocimiento de causa, resolverá lo que considere conveniente.

En particular, las correcciones de los errores en las actas del Registro Civil se deben tramitar ante los tribunales y órganos administrativos correspondientes según lo que disponen en las leyes especiales correspondientes.

¹⁰⁷¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas," en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80.

2. *Condición de admisibilidad de la acción: la abstención de respuesta*

La demanda de habeas data, como lo precisa el artículo 167 de la Ley, sólo puede interponerse en caso de que el administrador de la base de datos se abstenga de responder el previo requerimiento formulado por el agraviado dentro de los 2 días hábiles siguientes al mismo o lo haga en sentido negativo, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia.

3. *Requisitos de la demanda y competencia de los tribunales municipales contencioso administrativos*

La demanda de habeas data, tal como lo exige el artículo 169 de la Ley, debe presentarse por escrito ante el Tribunal de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del solicitante, conjuntamente con los instrumentos fundamentales en los que se sustente su pretensión, a menos que acredite la imposibilidad de su presentación.

4. *Principio de publicidad en el procedimiento*

De acuerdo con lo que establece el artículo 177 de la Ley, todas las actuaciones serán públicas. Sin embargo, el Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, cuando estén comprometidas la moral y las buenas costumbres, o cuando exista disposición expresa de ley, podrá ordenar la reserva del expediente y que la audiencia sea a puerta cerrada.

5. *Las notificaciones*

En particular, en estos procesos de habeas data, conforme se dispone en el artículo 178 de la Ley, las notificaciones pueden ser practicadas mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario constancia detallada en autos de haberse efectuado y de sus consecuencias, con arreglo a lo que disponen en los artículos 91, 92 y 93 de la misma Ley.

6. *Informe del agraviante y su contradicción*

Después de la admisión de la demanda de habeas data, el Tribunal debe ordenar al supuesto agraviante que presente un infor-

me sobre el objeto de la controversia y que remita la documentación correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a su notificación. La falta de remisión del informe debe ser sancionada con multa conforme al régimen que establecen los artículos 121 y siguientes de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar (Art. 170).

En cualquier caso el Tribunal puede ordenar la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Una vez que sea recibido el informe o sean evacuadas las pruebas que hubieren sido ordenadas por el Tribunal, deben transcurrir 3 días para que el solicitante formule observaciones. Tras la conclusión de este lapso, el Tribunal debe decidir dentro de los 5 días siguientes (Art. 171).

7. *Medidas cautelares*

En cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar al tribunal y éste puede acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. A tal efecto, conforme al artículo 176 de la Ley, el tribunal cuenta con los más amplios poderes cautelares para garantizar la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los intereses en conflicto.

8. *Audiencia pública y la decisión*

Antes de emitir decisión, el Tribunal puede convocar a una audiencia pública cuando la complejidad del caso así lo amerite, para lo cual debe seguir las reglas que se estipulan en los artículos 157 al 160 de la Ley respecto de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos o difusos (Art. 171).

La sentencia que declare con lugar el habeas data ordenará al agravante de forma inmediata la exhibición, supresión, rectificación, confidencialidad, inclusión, actualización o el uso correcto de los datos, según corresponda. Quien incumpliere con esta orden será penado con prisión de 6 meses a un año, a cuyo efecto el Tribunal debe oficiar al Ministerio Público para que inicie la averiguación penal correspondiente (Art. 172).

9. *Apelación*

Contra la decisión que se dicte en primera instancia, conforme se establece en el artículo 173, se oirá apelación en un solo efecto ante la alzada correspondiente, dentro de los 3 días siguientes a su publicación o notificación.

Después de que el expediente sea recibido por el Juzgado Superior, el artículo 174 dispone que deban transcurrir 5 días de despacho para que las partes presenten sus escritos ante la alzada. Concluido este lapso, el Juzgado Superior debe decidir la apelación dentro de los 30 días continuos siguientes.

La decisión que dicte el Tribunal de Alzada no será objeto de casación.

DÉCIMA OCTAVA PARTE
LA REVISIÓN DE LA DECISIÓN EN LOS
PROCESOS DE AMPARO

Conforme lo establece el artículo 35 de la Ley Orgánica, contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo, se oirá apelación en un solo efecto. Sin embargo, si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el tribunal superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.

Sin embargo, en los casos en los cuales conforme al artículo 9º de la Ley Orgánica, se intente la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad cuando en ella no funcionen tribunales de primera instancia, la decisión del juez respectivo se enviará en consulta ante el tribunal de primera instancia competente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión.

La Ley Orgánica de Amparo no previó que contra las sentencias dictadas en materia de amparo proceda recurso de casación, razón por la cual es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil. En esta materia, sin embargo, debe mencionarse la doctrina desarrollada por la jurisprudencia de la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema de Justicia, en el sentido de la improcedencia del recurso de casación contra las decisiones de última instancia que se adopten en juicios de amparo. Esta doctrina se expuso inicialmente en 1971, por la Sala de Casación Penal, en la cual simplemente se señaló que siendo el recurso de casación “de carácter extraordinario, debe estar previsto expresamente en la Ley

y la enumeración de los casos en que procede es, necesariamente, taxativa,” y por cuanto “ni el artículo 49 de la Constitución, ni la Disposición Transitoria Quinta de la misma, ni los artículos 333, 58, primera parte y 62 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ni ninguna otra disposición legal, establecen que se admitirá recurso de casación contra las decisiones de los Tribunales Superiores que resuelvan hacerse, del recurso de amparo,” lo consideró inadmisibile.¹⁰⁷²

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema, en sentencia de 14 de diciembre de 1983, basada en argumentos formales, también negó la admisibilidad del recurso de casación contra decisiones adoptadas con motivo de acciones de amparo, considerando que el procedimiento en las acciones de amparo no constituye un “juicio civil o mercantil,” siendo que la admisibilidad del recurso de casación, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, sólo estaba prevista en estos.

La Sala de Casación, en efecto, señaló que el recurso de casación “no se lo concibe sin la existencia de la relación procesal denominada juicio,” que esa Sala ha definido como “las controversias judiciales suscitadas por conflictos ínter subjetivos de intereses que el órgano judicial debe resolver por sentencia, previa sustanciación de la causa a través de las formas procesales previstas por la Ley.” Ahora bien, al analizar los aspectos adjetivos de la acción de amparo, la Sala de Casación Civil señaló que:

“[...] en manera alguna se trata de una acción a seguirse dentro del procedimiento ordinario ni centra de los procedimientos especiales, destinada a obtener pronunciamiento, sentencia, que decida una controversia suscitada entre partes.”¹⁰⁷³

Esta doctrina se ratificó por la misma Sala de Casación Civil en sentencia de 31 de enero de 1985, en la cual se insistió en que como “las actuaciones o procedimientos seguidos para acordar o negar un mandamiento de amparo constitucional no constituyen un jui-

¹⁰⁷² Sentencia de 13-5-71. Véase en *Repertorio Forense*, n° 1.761, 26-8-71, pp. 4-6. Igual criterio lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 12-8-71, *Repertorio Forense*, n° 1.864 de 28-11-71, pp. 4-6.

¹⁰⁷³ Sentencia de 14-12-83 transcrita y ratificada en su doctrina por sentencia de la misma Sala de Casación Civil de 31-1-85 (consultada en original).

cio en los términos señalados por el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, ninguna actuación procesal que directa o indirectamente se relacione con el amparo constitucional sometida al recurso de casación.¹⁰⁷⁴

Frente a esta doctrina formalista, en nuestro criterio, en la Ley Orgánica de Amparo, precisamente por el carácter de medio de protección constitucional de los derechos fundamentales que tiene el amparo, debió prever el recurso de casación contra las decisiones de última instancia adoptadas como resultado de acciones de amparo.¹⁰⁷⁵ Siendo el recurso de casación un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones judiciales, dada la importancia y repercusiones de las decisiones en materia de amparo, estas deberían ser sometidas al recurso de casación que, a su vez, debería servir de vía judicial de amparo contra las decisiones de los jueces superiores violatorias de los derechos y garantías constitucionales. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a éste corresponde garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” por lo que el recurso de casación, en cuanto a las decisiones judiciales en materia de amparo, en su momento debió haber sido precisamente el medio judicial que debía estar abierto para el ejercicio de dicha vigilancia.

Toda esta carencia reguladora, sin embargo, se resolvió posteriormente en la Constitución de 1999, al establecerse la competencia de la Sala Constitucional para revisar, discrecionalmente, las decisiones definitivamente firmes de amparo dictadas por los tribunales de la República, mediante el ejercicio de un recurso de revisión ante la Sala (artículo 336.10).¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷⁴ *Idem.* En el Código de Procedimiento Civil de 1986, el artículo 312 utiliza las mismas expresiones “juicios civiles o mercantiles.”

¹⁰⁷⁵ En este sentido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a la Corte “conocer del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles, del trabajo y en cualesquiera otros en que se consagre dicho recurso *por ley especial* (Art. 42, 33).

¹⁰⁷⁶ Véase en general, José V. Haro G., “El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución,” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 231-266; Adán Febres Cordero, “La revisión constitucio-

Esta potestad revisora de la Sala, como lo propusimos a la Asamblea Nacional Constituyente,¹⁰⁷⁷ es de ejercicio discrecional a los efectos evitar que se pueda abrir un recurso de obligatoria admisión y decisión por la Sala, contra todas las sentencias referidas, lo cual sería imposible de manejar por la magnitud de casos. De allí la discrecionalidad que tiene la Sala Constitucional para escoger los casos en los cuales juzga conveniente conocer del recurso de revisión. En definitiva, como lo señaló la Sala Constitucional en su sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003, la norma constitucional:

“[n]o dispone, de manera alguna, la creación de una tercera instancia en los procesos cuyas decisiones son sometidas a revisión. El precepto constitucional que se refirió lo que incorpora es una potestad estrictamente excepcional y facultativa para la Sala Constitucional que, como tal, debe ejercerse con la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de recursos de revisión de sentencias definitivamente firmes.”¹⁰⁷⁸

En la propuesta que formulamos ante la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de octubre de 1999 sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consideramos que en la Constitución:

“También debería atribuirse a la Sala Constitucional una competencia para conocer de un recurso extraordinario de revisión que pueda intentarse contra las sentencias de *última instancia* en las cuales se resuelvan cuestiones constitucionales relativas a las leyes, de conocimiento discrecional por la Sala.

nal,” en *Nuevos estudios de derecho procesal, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 8, Caracas, 2002 pp. 489 a 508.

¹⁰⁷⁷ En cierta forma, el recurso es similar al denominado *writ of certiorari* del sistema norteamericano. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law, op. cit.*, p. 141. Véase los comentarios de Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas 2000, p. 92.

¹⁰⁷⁸ Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

En esta forma, en materia de cuestiones de constitucionalidad, la Sala Constitucional de la Suprema Corte, a su juicio, podría tener la última palabra en estas materias y en los casos en los que estime necesario estatuir con fuerza de precedente y uniformizar la jurisprudencia.”¹⁰⁷⁹

Ahora bien, ante la ausencia de legislación reguladora de la Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional fue construyendo sucesivamente, mediante su labor interpretativa, los contornos del recurso extraordinario de revisión y el alcance de su potestad revisora. Ya a finales de 2000, como consecuencia de las sentencias Nos. 1, 2, 44 y 714 de ese mismo año, la Sala resumía el conjunto de reglas o condiciones que debía presentar una sentencia para que procediera dicho recurso, así:

“1º) La sentencia que se pretenda someter a revisión debe haber cumplido con la doble instancia, bien sea por la vía de la apelación o de la consulta, por lo cual no debe entenderse como una nueva instancia.

2º) La revisión constitucional se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por la Sala Constitucional, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

3º) Como corolario de lo anterior, a diferencia de la consulta, el recurso de revisión constitucional no procede ipso iure, ya que éste depende de la iniciativa de un particular, y no de la del juez que dictó la decisión, a menos que la propia Sala Constitucional de oficio así lo acuerde, tomando en cuenta siempre la finalidad del recurso.”¹⁰⁸⁰

La doctrina que fue elaborando la Sala Constitucional, incluso ampliando las sentencias objeto de revisión,¹⁰⁸¹ por lo demás, parti-

¹⁰⁷⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰⁸⁰ Véase sentencia de 02-11-2000 (Caso: *Roderick A. Muñoz P. vs. Juzgado de los Municipios Carache, Candelaria y José Felipe Márquez Cañizales de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*) en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 367.

¹⁰⁸¹ En sentencia de la Sala Constitucional N° 899 de 31-5-2002, la Sala se había arrogado la competencia para de oficio dejar sin efecto dediciones judiciales

cularmente en relación con la revisión de sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, fue recogida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, en los numerales 10, 11 y 12 del artículo 25, en los cuales, además de asignarse competencia a la Sala para revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya “ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas,” se le asignó competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes “cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales;” o cuando incurran en “violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.”

En todo caso, la única norma procesal respecto de este recurso extraordinario de revisión de sentencia en la Ley Orgánica se consagró en su artículo 35 en el cual se dispone que:

“Artículo 35. Cuando ejerza la revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala Constitucional determinará los efectos inmediatos de su decisión y podrá reenviar la controversia a la Sala o Tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el reenvío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada.”

que considerase quebrantaban preceptos constitucionales. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 393-394.

DÉCIMA NOVENA PARTE

SOBRE EL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO

I. EL RÉGIMEN DEL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EL INICIO DE SU TRASTOCAMIENTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de 1988, en Venezuela, el desacato de las sentencias de amparo está tipificado en dicha norma como un delito, cuyo juzgamiento, dada la ausencia de previsión de un procedimiento judicial específico, corresponde a los tribunales competentes de la jurisdicción penal ordinaria, mediante un proceso penal, con las garantías del debido proceso, no teniendo el juez de amparo competencia para sancionar en forma alguna el desacato de sus decisiones.

En esta forma, la ley venezolana, sigue la orientación de las leyes reguladoras del amparo en América Latina, en las cuales no se prevé para los jueces de amparo facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes;¹⁰⁸² el juez de amparo no tiene legalmente potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez de amparo limitada su actuación en los casos de

¹⁰⁸² Véase Allan R. Brewer-Carías. *Leyes de Amparo de América Latina, Con un estudio preliminar sobre el amparo en el derecho constitucional comparado latinoamericano*, Segunda Edición aumentada y actualizada, Colección Derecho Público Iberoamericano N° 3, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas - New York, 2016.

incumplimiento de las sentencias de amparo, a sólo procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que dé inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a que ya se ha hecho referencia.

Ello sin embargo ha sido trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,¹⁰⁸³ proceso que comenzó a realizar mediante sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014 (Caso: *Alcalde Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta*),¹⁰⁸⁴ en la cual, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó directamente la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.¹⁰⁸⁵

En efecto, luego de que un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes interpusieron una denominada demanda

¹⁰⁸³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Procedimiento para la aplicación de la sanción de prisión en casos de desacato de las sentencias de amparo, establecido como “interpretación vinculante” por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2014 y 2019, en contra de lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 158-159, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2019, pp. 329-339

¹⁰⁸⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205>. HTML

¹⁰⁸⁵ Véase nuestra crítica a esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario” de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicenzo Scarano Spisso y Daniel Ceballo), en *Revista de Derecho Público*, No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176 ss.

“por derechos e intereses colectivos o difusos” conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el Alcalde Vicenzo Scarano Spisso y el Director de la Policía Municipal de un Municipio del Estado Carabobo (San Diego) Salvatore Lucchese Scaletta, para que removieran supuestas obstrucciones en las vías públicas del Municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del Gobierno, la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los Alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal como velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, y en particular que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios:

“a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.”¹⁰⁸⁶

Cinco días después de dictada la referida sentencia acordando la medida de amparo cautelar, la Sala Constitucional, en sentencia No 138 de 17 de marzo de 2014, sin que nadie se lo solicitara ni advirtiera, es decir, actuando de oficio, y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de la medida cautelar por presunto desacato a la medida cautelar decretada, procedió a fijar un procedimiento ad hoc para ello, a los efectos de determinar “el

¹⁰⁸⁶ Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el Alcalde del Municipio se opuso a la misma mediante escrito de 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el día 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber incidencias, declaró como “IMPROPONIBLE en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicenzo Scarano Spisso.” Véase la sentencia N° 139 de 19 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML>

presunto incumplimiento al mandamiento de amparo,” identificando a su vez a la persona que habría incurrido en delito, anunciando además que “en caso de quedar verificado el desacato,” verificación procesal que la propia Sala haría en sustitución del juez penal, en contra lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo, la misma Sala impondría:

“la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Es decir, la Sala Constitucional resolvió usurpar la competencia de la Jurisdicción Penal y anunció que verificaría la comisión del delito de desacato, identificando a los autores que habían incumplido el mandamiento de amparo constitucional que había dictado, por lo que les impondría directamente la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses, que es la sanción penal prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica, y con ello la revocación de hecho del mandato popular que tenían. Ni más ni menos, el Juez Constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos responsables de los gobiernos municipales en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario, para sacarlos de sus cargos.

Para incurrir en este abuso de poder y usurpación de competencias exclusivas de los jueces de la Jurisdicción Penal, la Sala Constitucional, por supuesto, violó todos los principios más elementales de la garantía del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución, entre ellos, el derecho de toda persona a ser juzgado a través de un proceso penal desarrollado ante jueces penales, que son el juez natural en la materia; el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

II. LA ASUNCIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA PARA IMPONER LA SANCIÓN PENAL POR DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO EN CONTRA DE LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EN EL CÓDIGO PENAL

La anunciada y esperada sentencia en el caso de Vicencio Scarrano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de Salvatore Lucchese Scaletta Director General de la Policía Mu-

nicipal de San Diego del Estado Carabobo, anunciada para revocarles el mandato popular, se adoptó en la audiencia de fecha 19 de marzo de 2014, y que fue publicada con el N° 245 el día 9 de abril de 2014,¹⁰⁸⁷ enjuiciándolos, condenándolos penalmente y encarcelándolos, y en cuanto al Alcalde Scarano, revocándole su mandato popular, es un compendio de violaciones al debido proceso que está garantizado en el artículo 49 de la Constitución, y que el “máximo garante de la misma” simplemente violó impunemente.¹⁰⁸⁸

Violación que comenzó con las garantías del debido proceso, al haberse a “juzgado,” condenado y encarcelado a los funcionarios municipales por el “delito” de desacato de una decisión cautelar de amparo, por un tribunal incompetente por no ser parte de la Jurisdicción penal, es decir, violándose el derecho al juez natural, sin proceso penal alguno cuando al tratarse de un hecho punible de acción pública se requería de la iniciativa del Ministerio Público, mediante un procedimiento sumarísimo en el cual la Sala Constitucional actuó como juez y parte, invirtiendo la carga de la prueba, al presumir la culpabilidad de los encausados, violándose el derecho a la presunción de inocencia, y además, el mismo derecho a la defensa. La Sala, en efecto, para declarar el desacato se basó en “recortes de prensa” que supuestamente “acreditaban” un “hecho notorio comunicacional,” que le dieron “certeza y convencimiento de que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Luc-

¹⁰⁸⁷ Véase la sentencia No 245, del 9 de abril de 2014 (Caso: *Vicencio Scarno Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HT> ML. Véase también en *Gaceta Oficial* N° 40.391 de 10 de abril de 2014 y en *Revista de Derecho Público*, No.138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 111 ss. Véase la crítica a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario” de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo)*, en *Revista de Derecho Público*, No. 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176 ss.

¹⁰⁸⁸ Lo decidido en esta sentencia se repitió en la sentencia adoptada en la audiencia del día 25 de marzo de 2014, y publicada con el N° 263 el 11 de abril de 2014 dictada en contra del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Daniel Ceballos, en la cual se aplicó la “doctrina vinculante” que se había establecido inconstitucionalmente en la sentencia 245, e igualmente, se lo enjuició, condenó penalmente, encarceló y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso.

chese Scaletta son responsables del desacato al amparo cautelar decretado en sentencia dictada el 12 de marzo de 2014,” concluyendo de ello que había quedado “demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, por parte de los encartados de autos, quienes incumplieron las órdenes contenidas en el mismo.”

Luego de declarar el desacato al mandamiento de amparo, la Sala consideró “de manera definitiva” que la conducta de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta encuadraba “en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,” pasando entonces a constatar que la Constitución dispone que corresponde al poder Judicial “ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias” (art. 253), para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos “expeditos y eficaces,” con el revestimiento “a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva,” como supuestamente resulta del citado artículo 31 de la Ley de Amparo.

Sobre esta norma, que prevé, como se ha visto, una sanción penal tipificada como delito con pena de prisión para quienes desacaten decisiones de amparo, que sólo puede aplicarse por la Jurisdicción Penal, luego de constatar que el artículo 28 de la Ley de Amparo le atribuye potestad sancionatoria de arresto al juez de amparo -inconstitucional por lo demás- en casos de amparos temerarios, pasó a hacer una afirmación insólita, sin base legal alguna, en el sentido de que:

“si bien no hace referencia expresa “al tribunal” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legislador, [...] ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada [...], de aplicar tal sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene, sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.”

Con base en esto, la Sala Constitucional, consideró que el hecho de que la misma no tuviera conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, la posibilidad de sancionar los desacatos a sus mandamientos, ello implicaría “un desacato a la ley,” como también lo sería el tener que dirigirse al Ministerio Público para que este, si lo estima, iniciase la acción penal correspondiente, lo que podría hacer “completamente ilusorio el cumplimiento del mandamiento de amparo.” Por ello, para supuestamente “garantizar los artículos 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución,” la Sala concluyó como si fuera un tribunal penal, imponiendo directamente a los mencionados ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta la sanción de prisión en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, y con ello la pena accesoria de la inhabilitación política prevista en el artículo 24 del Código Penal.

Esta decisión de la Sala Constitucional, de aplicar estrictamente la ley (Código Penal) para imponer una pena accesoria pero ignorando lo que la ley dispone para aplicar la pena principal, que es la que origina la accesoria, la llevó a tratar de justificar lo injustificable, argumentando sobre la competencia para imponer dicha pena principal, que la misma Sala “en algunas decisiones” citando las No 74 del 24 de enero de 2002 y No 673 del 26 de marzo de 2002, le había dado correctamente el tratamiento que se le da a los ilícitos penales,

“en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.”¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁹ Se le olvidó a la Sala Constitucional, sin embargo, hacer referencia y copiar su más reciente sentencia en la materia que fue la No. 1013 de 11 de julio de 2012, en la cual cita a su vez la sentencia N° 341 de 1° de marzo de 2007 y otras decisiones anteriores, en la cual “expresamente se estableció sobre lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y

Frente a ello, todo el argumento subsiguiente de la Sala Constitucional en su sentencia se redujo a una rebuscado intento de ignorar su propia jurisprudencia, indicando que en este caso, la demanda de amparo había sido intentada ante la propia Sala Constitucional en protección de derechos e intereses colectivos, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, y que la misma había dictado conforme a dicha Ley, una medida de amparo cautelar. Por ello, entonces, afirmó la Sala, que su propia doctrina “no puede permanecer estática” cuando la Ley Orgánica de Amparo no establece “procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” pasando luego a apelar al expediente de que conforme al artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, “cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir, se aplicará el que exclusivamente las Salas de este Alto Tribunal juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal,” ignorando por supuesto, que en materia de aplicación de una pena de prisión como pena principal, si hay un procedimiento establecido que es el del Código Orgánico Procesal Penal a ser desarrollado exclusivamente por los tribunales de la Jurisdicción penal.

Garantías Constitucionales: que “se trata de una *pena corporal* que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y esto es propio de la jurisdicción penal. Así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.” En sentencia del 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*) la Sala dijo: “(...) Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, el carácter delictual del mismo, la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso *Rafael A. Rivas Ostos* y del 11 de marzo de 1999: Caso *Ángel Ramón Navas*). Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.” (Caso *Ramón Isidro Nava Aponcio*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>)

En este marco de ignorancia deliberada de lo que la ley establecía, fue que la Sala en su sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, considerando que la Ley del Tribunal Supremo era de 2010 y que aplicar la ley, es decir, el Código Orgánico Procesal Penal, no era el “tratamiento jurídico que debe dársele al referido ilícito” penal, apeló entonces inconstitucionalmente a la previsión del artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo para “determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado,” citando así a los “encausados” a una audiencia oral en la cual no se garantizaron en forma alguna los principios del debido proceso legal, para proceder de inmediato, como se lo exigía el poder político, a declarar su culpabilidad, condenarlos y encarcelarlos ipso facto, en un solo acto y momento en el cual supuestamente podían exponer “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.” Y todo ello, tratando de justificar que la norma sancionatoria del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, a pesar de que fija un tipo delictivo de desacato y una sanción penal de prisión, supuestamente, “carece de carácter penal” porque ninguna norma la califica como “ilícito penal.”

O sea que de acuerdo con la Sala, una tipificación de una conducta en una norma legal como “delito,” sancionado con pena de “prisión,” no sería un “delito,” sino quién sabe qué otra cosa, lo que por tanto no amerita aplicar las garantías del debido proceso, que son entre otras, el derecho al juez natural (jurisdicción penal), y a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; y todo para tratar de tratar de justificar que en esos casos es el propio juez que lleva el proceso el que debe aplicar la sanción, máxime -a juicio de la Sala- cuando se trate de decisiones que “dicte este Máximo Tribunal de la República, en tutela de intereses y derechos constitucionales.” Todo ello, por supuesto, es totalmente inconsistente con el régimen de protección de la libertad individual, que garantiza que sólo mediante decisión de un juez penal se puede imponer una pena privativa de libertad como la de prisión, siendo absolutamente falaz la argumentación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia de que “no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal.” Ello es cierto, sólo referido a las sanciones de “arresto” establecida como sanción administrativa (incluso la impuesta por autoridades judiciales), pero simplemente no es cierto si se refiere a la pena de “prisión,” que siempre, siempre, tiene carácter penal, por más que la Sala pretenda decir que “que hoy día, materialmente hablando, [el

arresto] no reporta mayores diferencias con la prisión.” A la luz de toda la doctrina citada y copiada en la sentencia, al contrario, si hay diferencia, por lo que la pena de “prisión” impuesta por desacato de una medida de amparo, por más que la Sala la considere anacrónica, sí es una sanción que pertenece “al derecho penal” y no simplemente al derecho público,” pues no es una simple sanción a una “desobediencia o conducta indebida ante un tribunal.”

Por lo demás, se le olvidó a la Sala que el arresto, al no ser una pena, no conlleva la pena accesoria de inhabilitación política; en cambio la pena de prisión si la conlleva, como la propia Sala lo aplicó en este caso. No se entiende entonces cómo la Sala pudo empeñarse en negarle el carácter de pena, de derecho penal a la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, pero a la vez empeñarse en aplicarle la pena accesoria de inhabilitación política que sólo procede cuando hay una “pena (penal) principal, como la de prisión.

Después de estos argumentos contradictorios, la argumentación de la Sala se quedó en rumiar sobre lo ineficaz que sería “la intervención penal en el caso del desacato de amparo,” y sobre “la presencia de tal ilícito en una ley no penal” como la Ley Orgánica de Amparo; y todo para justificar el inconstitucional procedimiento establecido en su decisión para juzgar y condenar por tal delito de desacato, sin seguir el debido proceso penal, considerándolo como “una intervención jurisdiccional absolutamente legítima,” y pretender “asimilar” la sanción penal al desacato en materia de amparo y la sanción penal de prisión, a las simples sanciones administrativas y jurisdiccionales de arresto que prevén muchas normas del ordenamiento procesal aplicables por los propios jueces.

Por todo ello, no puede sino causar asombro cómo la Sala Constitucional en su sentencia, concluyó afirmando que con la decisión adoptada de condenar y encarcelar a un Alcalde y a un alto funcionario municipal por el “delito” de desacato de una sentencia de amparo que según su propia calificación es un delito “de acción pública,” imponerles una “pena de prisión” como “pena principal,” y además la “pena accesoria” de inhabilitación política, -con ello dijo-

“la Sala no pretende juzgar ilícito penal alguno vinculado a esta causa, pues lo que está siendo objeto de decisión es si hubo o no desacato a la decisión que dictó, y, al haberlo corroborado, imponer la consecuencia jurídica que le obliga atribuir, en estos casos, la ley (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo).”

O sea que la Sala Constitucional sin garantizar en forma alguna el debido proceso, juzgó un ilícito penal sin proceso penal alguno, impuso una sanción penal como pena principal (pena de prisión), e inhabilitó políticamente a los condenados (pena accesoria a la principal), diciendo sin embargo que no se estaba juzgando ilícito penal alguno vinculado a la causa. Y además, para justificar la inconstitucionalidad cometida, concluyó que ello lo hacía “en ejercicio de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional,” que supuestamente “no se contrapone a la competencia penal del Ministerio Público, de la policía de investigación penal y de la jurisdicción penal (stricto sensu), la cual no se extiende hasta este ilícito judicial constitucional de desacato.”

Aparte de que para que exista una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional” se requiere texto legal expreso que la regule, la única forma de quitarle el carácter penal al supuesto “ilícito judicial constitucional de desacato” que no es nada más que en palabras de la Sala “un hecho punible de acción pública” es mediante una reforma de la ley, y no mediante una sentencia de la Sala Constitucional.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁹⁰ Por ello, con razón, al conocerse la sentencia, los profesores Alonso Medina, Alberto Arteaga y José Luis Tamayo expresaron, en rueda de prensa transmitida por el canal de internet de *El Nacional*: “su estupor frente a un acto de la Sala Constitucional que consideran “incalificable,” porque a su ver y entender no respeta ninguna regla constitucional ni derecho a la defensa. Coinciden en señalar que en este día el Tribunal Constitucional abre una nueva etapa en la administración de la justicia en Venezuela al asumir ilegalmente una parodia de juicio penal, sin acusación por delante, actuando como juez de instrucción (no vigente en el ordenamiento jurídico venezolano actual), y dictando una condena que viola flagrantemente normas procesales y el principio de libertad. En este acto sin nombre, indican que se viola todo principio constitucional comenzando (1) por el Principio fundamental de la Competencia, que es de materia de orden público, y pasando por (2) el Principio de Juez Natural; (3) el Principio del Derecho a la Defensa; y (4) el principio del Debido Proceso. Además de que viola completamente el Código Orgánico Procesal Penal. Véase en “La anti justicia,” VenEconomia.com, 10 de abril de 2014, en http://www.veneconomia.com/site/modulos/m_visor.asp?pub=4228.

III. LA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2014 DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO EXCLUYENDO LA APLICACIÓN DE LAS “REGLAS DEL PROCESO PENAL Y DE LA EJECUCIÓN PENAL” EN CASO DE DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO, ATRIBUYÉNDOLE A LOS PROPIOS JUECES DE AMPARO LA COMPETENCIA PARA DECIDIR EN LA MATERIA

En definitiva, después de todos estos argumentos para justificar lo injustificable, y poner fin a cualquier discusión en la materia, y en virtud de la necesidad que tenía la Sala Constitucional de enjuiciar y encarcelar a dos alcaldes de oposición en un momento particular de crisis política y manifestaciones callejeras, la Sala Constitucional en su sentencia N° 245 el día 9 de abril de 2014 procedió a “reformular” en general lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, estableciendo “con criterio vinculante”:

“el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal – la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala-, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide.”

En esta forma, la Sala Constitucional sin invocar específicamente su potestad de establecer “interpretaciones vinculantes sobre el contenido o alcance de normas o principios constitucionales” prevista en el artículo 335 de la Constitución, en realidad procedió a establecer con carácter vinculante la interpretación de una norma

legal; es decir, del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, “despenalizando” el tema y atribuyéndole a todos los jueces de amparo la competencia para conocer del desacato de las sentencias de amparo y para imponerle a los responsables, en sustitución de la jurisdicción penal, la pena de prisión por desacato a las sentencias de amparo que dicten.

Sin embargo, de lo que siguió en la sentencia puede deducirse que la Sala Constitucional no quedó totalmente convencida de la “interpretación vinculante” que hizo, atribuyéndole a los jueces de amparo en todas las jurisdicciones para resolver por sí los desacatos a sus propias sentencias e imponer penas de prisión a los que las desacataran, por lo que, además, fijó, también con carácter vinculante un procedimiento específico, a los efectos de asegurar que la Sala Constitucional tendría la posibilidad de ejercer un control previo a la ejecución de las sentencias de desacato, sobre las actuaciones de los jueces de amparo en la materia, disponiendo que:

“en virtud de la relevancia de los intereses jurídicos involucrados en el procedimiento por desacato al mandamiento de amparo constitucional, cuando este último haya sido declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional (cuyas decisiones sí puedan ser examinadas por un tribunal superior en la jurisdicción constitucional), éste deberá remitirle en consulta (*per saltum*), copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previa realización del procedimiento de amparo señalado por esta Sala en la sentencia n° 138 del 17 de marzo de 2014, para que, luego de examinada por esta máxima expresión de la jurisdicción constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada. En ese sentido, tal como se desprende de ello, la referida consulta es anterior a la ejecución de la sentencia y tendrá efecto suspensivo de esta última. Así se declara.”

La Sala concluyó su sentencia, entonces, después de declarar el desacato al mandamiento de amparo que había dictado en la sentencia N° 136, en el que habrían incurrido Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, y sancionarlos conforme al previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión, cesándolos en el ejercicio de sus cargos, indicando que:

“en atención a la naturaleza de este pronunciamiento, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Judicial, en cuyos sumarios deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que establece, con carácter vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y establece el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República para aplicarla.”

IV. LA NUEVA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2019 EMITIDA [POR LA SALA CONSTITUCIONAL. MODIFICATORIA DE LA ANTERIOR, PARA ASEGURAR QUE LA SALA CONSTITUCIONAL

Con base en la “interpretación vinculante” de 2014, antes indicada, tribunales competentes en materia de amparo todas las jurisdicciones, comenzaron a enjuiciar a quienes desacataron sus sentencias de amparo y a imponerles las penas de prisión previstas en la Ley Orgánica de Amparo, buscando privarlos de libertad tal y como lo había autorizado la Sala, enviándole a la misma los expedientes en consulta, “saltándose” los respectivos tribunales superiores (*per saltum*), antes de ejecutar las sentencias.

Entre las sentencias recibidas por la Sala, estuvo la dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, de fecha 18 de septiembre de 2015 (expediente N° 24.972), mediante la cual dicho tribunal impuso a la ciudadana Jacquelin Rodríguez Adam, “la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional (sic), en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, por haber quedado plenamente demostrado en autos el desacato de la sentencia dictada (...) el 13 de enero de 2015.”

La Sala Constitucional se declaró competente para conocer en consulta sobre lo decidido por el tribunal de instancia, y dictó la

sentencia No. 145 de 18 de junio de-2019 (Caso: *Joe Taouk, Jajaa*),¹⁰⁹¹ destacando en general, que “por notoriedad judicial” había venido:

“detectando graves errores, excesos y desatinos por parte de algunos órganos jurisdiccionales, al momento de tener que decidir sobre las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo que han dictado, asunto in extremis delicado, debido a que de ello depende la imposición de una sanción privativa del derecho constitucional a la libertad del justiciable, como lo es la prisión de seis (6) a quince (15) meses, a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”

Con base en esos excesos, la Sala Constitucional estimó necesario variar el “criterio jurisprudencial sentado en la antes mencionada sentencia No. 245 de 9 de abril de 2014 (caso: *Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso*), en lo que atañe al procedimiento para dilucidar las denuncias de desacato a mandamientos de amparo; y “tomado en consideración la importancia del desacato y su influencia respecto del cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales dictadas en materia de amparo constitucional, así como el carácter dinámico de la jurisprudencia,” con el “objeto de evitar el uso indebido de la aludida institución,” procedió a cambiar su “interpretación vinculante” con el objeto de:

“impedir que la institución del desacato pueda ser empleada como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio, bien sea, por parte de los justiciables, o de los propios operadores de justicia.”

Y en esta forma, “a partir de la publicación” de la sentencia No. 145 de 18 de junio de 2019 en la Gaceta Oficial, la Sala Constitucional estableció “con carácter vinculante:”

“Que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República han de ser sometidas al conocimiento previo de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.”

¹⁰⁹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 158-159, enero-junio 2019, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, pp. 332 ss.

Es decir, que la consulta obligatoria de las sentencias de jueces de instancia sobre desacato de sentencias de amparo a partir de abril de 2019 no solo debe realizarse luego de dictarse sentencia, pero antes de su ejecución, sino también, obligatoriamente, antes de dictarse la sentencia. Así, estableció la Sala:

“ante la manifestación de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo constitucional, el tribunal que esté conociendo de la causa deberá, de manera inmediata, remitir a esta Sala Constitucional el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de incumplimiento o desacato que se haya realizado, debiendo esta Sala -en un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos- dictaminar sobre la viabilidad del mismo, para lo cual deberá emitir una decisión muy sucinta en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, *prima facie*, su fundabilidad.

En caso de que la decisión de la Sala sea favorable o proclive a que se le dé cause o trámite a la denuncia, devolverá el expediente al tribunal de la causa, ante el cual se instruirá el procedimiento correspondiente, de acuerdo con los parámetros establecidos en la citada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, lo que implica la consulta *per saltum* de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caso contrario, se declarará concluido el procedimiento con la consecuente orden de cierre del expediente y envío del mismo al tribunal de la causa.”

Por supuesto, la “interpretación vinculante” solo se dirigió a los casos de decisiones de los tribunales de instancia en la materia, y no a los casos en los cuales sea la propia Sala Constitucional la competente para dilucidar la denuncia de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo, en cuyo caso debe aplicarse, “sin más, el procedimiento establecido en la mencionada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014.”

Con base en todo ello, la Sala Concluyó su sentencia no solo declarando su competencia para “en consulta *per saltum*” la sentencia que fue sometida a su conocimiento, revocándola y declarando sin lugar el desacato en el caso concreto, sino ordenando que el fallo fuese publicado en la Gaceta Oficial y en la Gaceta Judicial, con la indicación, en los “sumarios” de lo siguiente:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que modifica el criterio jurisprudencial sentado en sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso, y establece con carácter vinculante, que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República, han de ser del conocimiento previo de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a la que deberá ser remitido inmediatamente el original del expediente para que dentro de un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos, juzgue respecto de su viabilidad, mediante decisión sucinta, en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, *prima facie*, su fundabilidad.”

ANEXOS

I. LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES 1988.¹⁰⁹²

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Decreta:

la siguiente

**LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

TÍTULO I

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Artículo 1

El derecho a ser amparado

Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución,

¹⁰⁹² Publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-1988. La Ley Orgánica fue originalmente promulgada en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-1-1988. La Ley Orgánica, apenas salió publicada, fue comentada en el libro: Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988. La última edición, con un trabajo adicional de Rafael Chavero Gazdik, *Séptima edición corregida, aumentada y actualizada*, se publicó igualmente por la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley.

Artículo 2

Motivo de la acción

La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.

Artículo 3

La acción de amparo contra normas

También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

Pretensión de amparo conjunta con la acción popular
de inconstitucionalidad

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Artículo 4

La acción de amparo contra decisiones judiciales

Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

Artículo 5

La acción de amparo contra actos administrativos, vías de y hecho y conductas omisivas de la Administración

La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Pretensión de amparo conjunta con el recurso contencioso administrativo

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio

Parágrafo Único. Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

TÍTULO II DE LA ADMISIBILIDAD

Artículo 6

Causales de inadmisibilidad de la acción

No se admitirá la acción de amparo:

Cesación de la vulneración

1. Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla;

Amenazas imposibles e irrealizables

2. Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales no sea inmediata, posible y realizable por el imputado;

Situaciones irreparables

3. Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida;

Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación;

Acciones consentidas

4. Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento tácito, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

El consentimiento expreso es aquél que entraña signos inequívocos de aceptación.

Recurso a otros medios judiciales de amparo

5. Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexis-

tentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;

Decisiones de la Corte Suprema de Justicia

6. Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia;

Suspensión de garantías constitucionales

7. En caso de suspensión de derechos y garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos. **(PÁRRAFO DEROGADO TÁCITAMENTE)**

Acciones de amparo pendientes

8. Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.

TÍTULO III DE LA COMPETENCIA

Artículo 7

Competencia por la materia y el territorio de los Tribunales de Primera Instancia

Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán en lo pertinente, la normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

Artículo 8

Competencia del Tribunal Supremo de Justicia

La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.

Artículo 9

Competencia de otros Tribunales

Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de las garantías constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

Artículo 10

Acumulación de autos

Cuando un mismo acto, hecho u omisión en perjuicio de algún derecho o garantía constitucionales afectare el interés de varias personas, conocerá de todas estas acciones el Juez que hubiese prevenido, ordenándose, sin dilación procesal alguna y sin incidencias, la acumulación de autos.

Artículo 11

Inhibiciones y recusaciones

Cuando un Juez que conozca de la acción de amparo, advirtiere una causal de inhibición prevista en la Ley, se abstendrá de conocer e inmediatamente levantará un acta y remitirá las actuaciones, en el estado en que se encuentren, al Tribunal competente.

Si se tratare de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la Sala convocará de inmediato al Suplente respectivo, para integrar el Tribunal de Amparo.

En ningún caso será admisible la recusación

Artículo 12

Conflictos de competencia

Los conflictos sobre competencia que se susciten en materia de amparo entre Tribunales de Primera Instancia serán decididos por el Superior respectivo. Los trámites serán breves y sin incidencias procesales.

TÍTULO IV DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 13

Legitimación activa

La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso.

Prioridad del proceso

Todo el tiempo será hábil y el Tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto.

Artículo 14

Carácter de orden público

La acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público.

Las atribuciones inherentes al Ministerio Público no menoscaban los derechos y acciones de los particulares. La no intervención del Ministerio Público en la acción de amparo no es causal de reposición ni de acción de nulidad.

Artículo 15

Carácter de la intervención del Ministerio Público

Los Jueces que conozcan de la acción de amparo no podrán demorar el trámite o diferirlo so pretexto de consulta al Ministerio Público. Se entenderá a derecho en el proceso de amparo el representante del Ministerio Público a quien el Juez competente le hubiere participado, por oficio o por telegrama, la apertura del procedimiento.

Artículo 16

*Carácter gratuito del procedimiento y
forma de interposición de la acción*

La acción de amparo es gratuita por excelencia, para su tramitación no se empleará papel sellado ni estampillas y, en caso de urgencia, podrá interponerse por vía telegráfica. De ser así, deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. También procede su ejercicio en forma verbal y, en tal caso, el Juez deberá recogerla en un acta.

Artículo 17

Carácter inquisitorio

El Juez que conozca de la acción de amparo podrá ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros.

Se entenderá que hay perjuicio irreparable cuando exista otro medio de comprobación más acorde con la brevedad del procedimiento o cuando la prueba sea de difícil o improbable evacuación.

Artículo 18

Contenido de la solicitud

En la solicitud de amparo se deberá expresar:

1. Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;
2. Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante;

3. Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;

4. Señalamiento del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación;

5. Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;

6. Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional.

En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.

Artículo 19

Correcciones a la solicitud

Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile.

Artículo 20

Cuestiones de competencia infundadas

El Juez que haya suscitado una cuestión de competencia manifiestamente infundada será sancionado por el Superior con multa no menor de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00) ni mayor de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00).

Artículo 21

Principio de la igualdad procesal

En la acción de amparo los Jueces deberán mantener la absoluta igualdad entre las partes y cuando el agravante sea una autoridad pública quedarán excluidos del procedimiento los privilegios procesales.

Artículo 22

*El mandamiento de amparo en forma inmediata inaudita parte
(ANULADO)**

El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.

En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.

Artículo 23

Solicitud de informe al agravante

Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

Artículo 24

Contenido del informe

El informe a que se refiere el artículo anterior contendrá una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que el artículo 17 de la presente Ley confiere al Juez competente.

* Este artículo 22 fue anulado por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, mediante sentencia de 21-5-96, por inconstitucionalidad, por violación del derecho a la defensa. Véase en *G.O. Extraordinaria* n° 5071 de 29-5-96.

Artículo 25

Desistimiento de la acción

Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00).

Artículo 26

Audiencia pública y oral de las partes y lapso de decisión

El Juez que conozca del amparo, fijará dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del Informe por el presunto agraviante o de la extinción del término correspondiente, la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos.

Efectuado dicho acto, el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional.

Artículo 27

Sanciones disciplinarias al funcionario imputado

El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo remitirá copia certificada de su decisión a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles.

A tal efecto, el Tribunal remitirá también los recaudos pertinentes al Ministerio Público.

Artículo 28

Sanciones en caso de acciones temerarias

Cuando fuese negado el amparo, el Tribunal se pronunciará sobre la temeridad de la acción interpuesta y podrá imponer sanción hasta de diez (10) días de arresto al quejoso cuando aquélla fuese manifiesta.

Artículo 29

Obligatoriedad del mandamiento de amparo

El Juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de la sentencia, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

Artículo 30

Ordenes de hacer

Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.

Artículo 31

Sanciones al incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo

Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.

Artículo 32

Contenido de la sentencia

La sentencia que acuerde el amparo constitucional deberá cumplir las siguientes exigencias formales:

- A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo;
- B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución;
- C) Plazo para cumplir lo resuelto.

Artículo 33

Costas

Cuando se trate de quejas contra particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiere haber lugar.

No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentare el amparo constitucional por fundado temor de violación o de amenaza, o cuando la solicitud no haya sido temeraria.

Artículo 34

Sanciones a los jueces

El Consejo de la Judicatura registrará como falta grave al cumplimiento de sus obligaciones la inobservancia, por parte de los jueces, de los lapsos establecidos en esta Ley para conocer y decidir sobre las solicitudes de amparo.

Artículo 35

Apelación y consulta

Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.

Artículo 36

Efectos de la sentencia de amparo

La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.

Artículo 37

Efectos de la sentencia de desestimación

La desestimación del amparo no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio, ni prejuzga sobre ninguna otra materia.

TÍTULO V
DEL AMPARO DE LA LIBERTAD
Y SEGURIDAD PERSONALES

Artículo 38

Amparo de la libertad y seguridad personales

Procede la acción de amparo para proteger la libertad y seguridad personales de acuerdo con las disposiciones del presente Título.

A esta acción le serán aplicables las disposiciones de esta Ley pertinentes al amparo en general.

Artículo 39

Legitimación y competencia judicial por el territorio

Toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un Juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiese ejecutado el acto causante de la solicitud o donde se encontrare la persona agraviada, expida un mandamiento de *habeas corpus*.

Artículo 40

*Competencia de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal
y consulta a los Superiores*

Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales. Los respectivos Tribunales Superiores conocerán en consulta de las sentencias dictadas por aquellos.

Artículo 41

Solicitud y apertura de averiguación sumaria e Informe

La solicitud podrá ser hecha por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquel, por escrito, verbalmente o por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado, y el Juez, al recibirla, abrirá una averiguación sumaria, ordenando inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada que informe dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad.

Las solicitudes referidas a la seguridad personal se tramitarán, en cuanto les resulten aplicables, conforme a las previsiones de este artículo.

Artículo 42

Mandamiento de habeas corpus

El Juez decidirá en un término no mayor de noventa y seis (96) horas después de recibida la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hubiesen impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se hubieren cumplido las formalidades legales.

El Juez, caso de considerarlo necesario, sujetará esta decisión a caución personal o a prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término no mayor de treinta (30) días.

Artículo 43

Consulta de la decisión

El mandamiento de habeas corpus o, en su defecto, la decisión que lo niegue se consultará con el Superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente.

La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión y el Tribunal Superior decidirá dentro de las setenta y dos (72) horas después de haber recibido los autos.

Artículo 44

Duración de las detenciones policiales y administrativas

Las detenciones que conforme a la Ley, ordenen y practiquen las autoridades policiales u otras autoridades administrativas, no

excederán de ocho (8) días. Las que pasen de cuarenta y ocho (48) horas deberán imponerse mediante resolución motivada. Quedan a salvo las disposiciones legales aplicables al proceso penal.

Artículo 45

Detenciones por las autoridades de policía judicial

Cuando se hubiere cometido un hecho punible, las autoridades de policía que, de acuerdo con la ley, sean auxiliares de la administración de justicia, podrán adoptar, como medidas provisionales de necesidad y de urgencia, la detención del presunto culpable o su presentación periódica, durante la averiguación sumaria, a la autoridad respectiva. En cualquiera de los dos supuestos anteriores, la orden deberá ser motivada y constar por escrito.

Artículo 46

Duración de las detenciones

En el caso del artículo anterior, el detenido deberá ser puesto a la orden del Juez competente, dentro del término de ocho (8) días.

Artículo 47

Garantías de los detenidos

La autoridad que tuviere bajo su guarda o custodia a cualquier persona detenida estará en el deber de permitirle, conforme a las normas reglamentarias correspondientes, comunicación con su abogado y con sus parientes más cercanos.

Artículo 48

Normas supletorias

Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor.

Artículo 49

Norma derogatoria

Quedan derogadas las disposiciones legales vigentes que colidan con la presente Ley.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas a los diecisiete días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho. Año 178 de la Independencia y 129 de la Federación.

El Presidente,
Reinaldo Leandro Mora

El Vicepresidente, (Encargado)
Humberto Celli

Los Secretarios,
Héctor Carpio Castillo
José Rafael García

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veintisiete días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho. Año 178 de la Independencia y 129 de la Federación.

Cumplase.

(L.S.)

Simón Alberto Consalvi
Encargado de la Presidencia de la República

Refrendado.

(Los Ministros)

II. COMPETENCIA JUDICIAL

SENTENCIA N° 1 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA CUAL ESTABLECE LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO.¹⁰⁹³

CASO: *EMERY MATA MILLÁN VS. VARIOS*

20 DE ENERO DE 2000

Antes de examinar la admisibilidad de la solicitud de amparo presentada, es menester que esta Sala Constitucional establezca la cuestión relacionada con su competencia para conocer de la acción propuesta. Al respecto se observa lo siguiente:

En la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se creó el Tribunal Supremo de Justicia; a este Tribunal, por intermedio de su Sala Constitucional, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Constitución, ejercer la jurisdicción constitucional. Además, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional, en ejercicio de

¹⁰⁹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 225-229. Véase los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas," en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, (Homenaje Venezolano))*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Editorial Jurídica Venezolana (EJV), Caracas 2012, pp. 261-279.

esa jurisdicción, son de carácter vinculante para las otras Salas de este Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República (como se desprende del contenido del artículo 335 *ejusdem*).

La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución).

Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Exista o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.

Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:

Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitu-

cionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán, las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

4.- En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Pe-

nal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

5.- La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esta Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende esta Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante la institución de la consulta, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Este poder revisorio general, lo entiende la Sala y lo hace extensivo a todo amparo, en el sentido que si el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional, y la Sala considerare que los hechos probados tipifican otra infracción a la Constitución, no alegada, la Sala puede declararla de oficio.

Reconoce esta Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores.

Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas -con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la intermediación del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo in-

terpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo.

Dentro de la interpretación de las normas constitucionales que puede realizar esta Sala, conforme al citado artículo 335, se encuentra, como se dijo, el establecer el contenido y alcance de las normas constitucionales, por lo que normas que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan sin efecto alguno, y así se declara.

Consecuente con la doctrina sobre la competencia que la Sala desarrolla en este fallo, así como con el principio antes expuesto que las leyes cuyos artículos no colidan con la Constitución, continúan vigentes, pasa la Sala a interpretar la competencia de los tribunales que deban conocer los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución. y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él, las acciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 50, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.

Con relación a los amparos autónomos que cursan en la actualidad ante las otras Salas de este Tribunal Supremo, considera esta Sala Constitucional que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido esta Sala en materia de amparo en la forma establecida en este fallo.

Determinados como han sido los criterios de competencia en materia de amparo que regirán en dicha materia, y que por imperativo del artículo 335 de la carta magna, es de carácter vinculante para las otras Salas de este máximo organismo jurisdiccional, así como para los demás Tribunales de la República, pasa esta Sala a pronunciarse respecto a su competencia para conocer de la presente acción, y al efecto observa que, la misma ha sido ejercida en contra del Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, por lo cual, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con el criterio que en esta oportunidad se establece, esta Sala es la competente para conocer del amparo interpuesto, y así se declara.

III. NORMAS DE PROCEDIMIENTO

EXTRACTO DE LA SENTENCIA N° 7 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA CUAL LA SALA CONSTITUCIONAL ADAPTÓ EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES A LAS PRESCRIPCIONES DE LOS ARTÍCULOS 27 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, QUE PREVÉN COMO CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE AMPARO, LA ORALIDAD Y AUSENCIA DE FORMALIDADES, Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, RESPECTIVAMENTE.¹⁰⁹⁴

CASO: JOSÉ A. MEJÍA B. Y OTROS VS. JUZGADO DE CONTROL VIGÉSIMO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS

1° DE FEBRERO DE 2000

¹⁰⁹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 246-251. Véase los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas," en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, (Homenaje Venezolano)*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Editorial Jurídica Venezolana (EJV), Caracas 2012, pp. 261-279.

.... Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agravante dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurren a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediatez del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

- a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal Colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*

- b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oír en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución, inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones,

las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firme los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2. Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde, se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.

ÍNDICE ALFABÉTICO DEL ARTICULADO DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988

(Los números remiten a los *artículos* de la Ley Orgánica y los que preceden al paréntesis corresponde al ordinal del artículo citado anteriormente)

A

Abogado. Asistencia, 41; 47.
Aceptación, 6, 4).
Acción de amparo, 2; 3; 4; 5; 6, 7); 6, 8); 9; 10; 11; 14; 15; 16; 17; 21; 30.
Acción de amparo. Competencia, 7; 8; 9; 11; 12.
Acción de amparo. Desistimiento, 25.
Acción de amparo. Gratuidad, 16.
Acción de amparo. Inadmisibilidad, 6; 19.
Acción de amparo. Motivo, 2; 3; 4; 5.
Acción de amparo. Objeto, 1. Acción de amparo. Procedimiento, 13.
Acción de amparo. Temeridad, 28; 33.
Acción de inconstitucionalidad, 3.
Acción popular, 3.
Acciones consentidas, 6, 4).
Acciones temerarias, 28. Acta, 16.
Acto, 2; 7; 8; 9; 10; 18, 5); 30; 33. Actor, 17.
Actos administrativos, 5.
Actos administrativos. Anulación, 5.

Actos administrativos. Suspensión de efectos, 5.
Actos administrativos de efectos particulares, 5.
Actos cuestionados. Suspensión efectos, 6, 5).
Actos estatales normativos, 3.
Actos materiales, 5.
Acumulación, 10.
Administración. Abstención, 5.
Administración. Negativa, 5.
Administración de justicia. Autoridad, 45.
Agravado, 6, 4); 6, 5); 18, 1); 18, 2); 25; 39; 41; 42.
Agravante, 18, 2); 18, 3); 21; 23; 24; 26; 37.
Amenaza de violación, 2; 3; 5; 6, 1); 6, 2); 6, 4); 6, 5); 7; 8; 9; 10; 22;
23; 27; 30.
Amenaza de violación. Amparo contra abstenciones, 5.
Amenaza de violación. Informe, 23.
Amenaza de violación. Temor, 3.
Amenaza inmediata, 6, 2).
Amenaza inminente, 2.
Amenaza posible, 6, 2).
Amenaza realizable, 6, 2).
Amparo contra actos, 2.
Amparo contra actos administrativos, 5.
Amparo contra hechos, 2.
Amparo contra normas, 3.
Amparo contra leyes, 3.
Amparo contra omisiones, 2; 5.
Amparo contra sentencias, 4.
Amparo. Solicitud, 18; 19; 41.
Apoderado, 16.
Arresto, 28.
Audiencia oral, 26.
Audiencia pública, 26.
Autoridad, 23; 29; 30; 32.
Autoridad administrativa, 44.

Autoridad de policía, 44; 45
Averiguación, 41.

B

Buenas costumbres, 6, 4); 25.

C

Caducidad. Lاپso, 5.
Caución personal, 42.
Causa, 25.
Ciudadanos, 2.
Competencia, 39.
Competencia. Conflictos, 12.
Competencia. Cuestión infundada, 20.
Competencia. Materia afín, 7; 8.
Competencia por la materia, 7.
Competencia por el territorio, 7.
Conflictos de competencia, 12.
Conducta omisiva, 5; 30.
Consentimiento tácito, 6, 4).
Consentimiento expreso, 6, 4).
Constitución, 1; 3; 6, 6).
Constitución. Colisión, 3.
Contralor General de la República, 8.
Corte Suprema de Justicia, 3; 6, 6); 11.
Cosa juzgada, 36; 37.
Costas, 33.
Culpable. Detención, 45.
Custodia, 47.

D

Decisión, 26.
Decisión. Consulta, 9.
Decisión. Contenido, 30; 32.

Decreto, 6, 6).
Defensa, 24.
Derecho de amparo, 1.
Derechos constitucionales, 1; 2; 5; 6, 1); 6, 1); 6, 2); 6, 3); 6, 4); 6, 5); 7;
8; 9; 18, 4); 23; 27; 30; 36.
Derechos constitucionales. Garantía, 5.
Derechos constitucionales. Suspensión, 6, 6).
Derechos fundamentales, 1.
Derechos. Ejercicio, 1).
Derechos. Goce, 1.
Desistimiento, 25.
Desistimiento malicioso, 25.
Desobediencia a la autoridad, 29
Detención. Duración, 46.
Detención. Motivación, 45.
Detención administrativa. Duración, 44.
Detención policial. Duración, 44.
Diferimiento, 14.
Dilación procesal, 10.
Domicilio, 1; 18, 2); 18, 3).

E

Ente privado, 32.
Entidad, 23.
Estados, 2.
Estampillas, 16.

F

Fiscal General de la República, 8.
Formalidades, 22.
Forma verbal, 16.
Funcionario, 41.
Funcionario culpable. Sanción, 27
Funcionarios. Medidas disciplinarias, 27.

G

Garantía constitucional, 39.
Garantías constitucionales, 1; 2; 5; 6, 1); 6, 2); 6, 3); 6, 4); 6, 5); 18, 4);
23; 27; 30; 36.
Garantías constitucionales. Suspensión, 6, 6); 7; 8; 9.
Gratuidad, 16.
Grupos, 2.
Guarda, 47.

H

Hábeas corpus, 1; 39; 42; 43.
Habitante, 1.
Hecho, 2; 7; 8; 9; 10; 18, 5).
Hecho punible, 45.
Hechos dudosos, 17.
Hechos incriminados. Aceptación, 23.
Hechos. Esclarecimiento, 17.
Hechos. Oscuros, 17.

I

Igualdad procesal, 21.
Imputado, 6, 2); 23.
Incidencias, 10.
Informe, 23; 24; 26; 41.
Inhibición, 11.
Instancia verbal, 16; 18.

J

Juez de amparo, 3; 4; 5;-5); 7; 10; 11; 13; 27; 39.
Juez de amparo. Competencia, 25.
Juez contencioso-administrativo, 5.
Juicio de nulidad, 3; 5.

L

Legitimación, 39; 41.
Legitimación activa, 13.
Leyes especiales, 6, 4).
Leyes. Inconstitucionalidad, 3.
Leyes. Suspensión, 3.
Libertad. Privación, 39; 41; 42.
Libertad. Restricción, 35; 41; 42
Libertad económica. Garantía, 1
Libertad inmediata, 42.
Libertad personal. Amparo, 38; 40.
Litis pendencia, 6, 8).
Localidad, 5; 9.

M

Mandamiento de amparo, 3; 21; 27; 30.
Mandamiento de amparo. Consulta, 9.
Mandamiento de amparo. Ejecución, 30; 32; 43.
Mandamiento de amparo. Incumplimiento, 31.
Mandamiento de amparo. Motivación, 22.
Mandamiento de amparo. Obligatoriedad, 29.
Mandamiento de *habeas corpus*, 42; 43.
Medidas provisionales, 45.
Ministerio Público, 13; 15; 27; 35.
Ministros, 8.
Multas, 20; 25. Municipios, 2.

N

Norma, 3.
Normas. Inaplicabilidad, 3.

O

Oficio, 15.

Omisión, 2; 7; 8; 9; 10; 18, 5); 30; 33.
Omisiones consentidas, 6, 4).
Ordenes, 32.
Ordenes de hacer, 30.
Orden público, 6, 4); 25.
Organización social, 23.
Organizaciones privadas, 2.
Órganos del Poder Público, 2.

P

Papel sellado, 16.
Parientes cercanos, 47.
Partes, 26; 36.
Partes. Arreglos, 25.
Partes. Igualdad, 21.
Particulares, 33.
Perjuicio irreparable, 17.
Persona, 10.
Persona agraviada, 18, 1).
Persona humana, 1.
Persona jurídica, 1; 2; 13.
Persona natural, 1; 13.
Poder, 18, 1).
Poder Público Estatal, 2.
Poder Público Municipal, 2.
Poder Público Nacional, 2. ,
Prescripción. Lapsos, 6, 4).
Presidente de la República, 8.
Presunción grave, 22.
Privilegios procesales, 21.
Procedimiento. Apertura, 15.
Procedimiento. Carácter de orden público, 14.
Procedimiento. Carácter breve, 16.
Procedimiento. Carácter gratuito, 16.

Procedimiento. Carácter inquisitorio, 17.
Procedimiento. Demoras, 14.
Procedimiento. Normas supletorias, 48.
Procedimiento. Prioridad, 13.
Proceso penal, 44.
Procurador Agrario, 13; 35.
Procurador del Trabajo, 13; 35.
Procurador de Menores, 13; 35.
Procurador General de la República, 8.
Prohibición de salida del país, 42.
Protección constitucional, 3; 5.
Pruebas, 17; 22; 24.

Q

Quejoso, 28.

R

Recurso contencioso administrativo, 5.
Recurso contencioso administrativo. Lapso, 5.
Recusación, 11.
Representación, 13; 18, 1).
Representante legal, 26.
República, 29.
República. Habitante, 1.
República. Privilegios procesales, 21.
Residencia, 18, 2).
Responsabilidad civil, 27; 37.
Responsabilidad penal, 27; 37.

S

Situación jurídica. Restablecimiento, 1; 6, 3); 22; 23; 29.
Solicitud de amparo, 18; 19; 41.
Solicitud de amparo. Corrección, 19.
Solicitud de amparo. Motivación, 23

Solicitud de amparo. Prueba, 22.
Suspensión efectos, 3; 5; 6, 5).
Salida del país. Prohibición, 42.
Sanciones, 28.
Sanciones disciplinarias, 27.
Sanciones pecuniarias, 20; 25.
Seguridad personal. Amenaza, 39; 41.
Seguridad personal. Amparo, 38; 40.
Sentencia, 4; 29.
Sentencia. Apelación, 35.
Sentencia. Consulta, 40.
Sentencia. Contenido, 32.
Sentencia. Desestimación del amparo, 37; 43.
Sentencia. Ejecución, 30; 43.
Sentencia de amparo. Consulta, 35; 43.
Sentencia de amparo. Efectos, 36.
Seguridad personal, 1; 7.
Situación irreparable, 6, 3).
Situación jurídica, 1; 3; 6, 3); 18, 6).

T

Telegrama, 15; 16.
Temeridad manifiesta, 28; 33.
Tiempo hábil, 13.
Trámite. Abandono, 25.
Trámites. Demoras, 15.
Trámites. Preferencia, 13.
Tribunales, 4; 6, 8).
Tribunales competentes, 1.
Tribunales. Competencia, 4; 7; 8; 9; 11.
Tribunales. Incompetencia, 7.
Tribunales de Primera Instancia, 7; 9; 12.
Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, 7; 40.
Tribunales Superiores, 12; 20; 25; 35.

U

Única instancia, 8. Urgencia, 45.

V

Vía administrativa. Agotamiento, 5.

Vía telegráfica, 16.

Vías de hecho, 5.

Vías judiciales ordinarias, 6, 5).

Violación de derechos, 2; 3; 5; 6, 1); 6, 2); 6, 3); 6, 4); 6, 5); 7; 8; 9; 10;
22; 23; 27; 30.

Violación de derechos. Informe, 23.

Violación de derechos. Temor, 33.

Vulneración. Cesación, 6, 1).