

UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO
CONSTITUCIONAL**

Autor: Rogian Alexander Pérez.
Cédula de Identidad: V-11.540.998

Caracas, septiembre, 2009

UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO
CONSTITUCIONAL**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista En
Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Rogian Alexander Pérez.
Cédula de Identidad: V-11.540.998
Tutora: María Elena Toro

Caracas, septiembre, 2009

UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO
CONSTITUCIONAL

Trabajo Especial de Grado

Autor: Rogian Alexander Pérez.
Año: 2009

RESUMEN

Presentamos un estudio sobre los efectos de amparo constitucional, según nuestra Carta Fundamental de 1999, donde existen novísimas instituciones jurídicas, como los poderes del juez, la tutela judicial efectiva, Estado de Derecho y de Justicia, el amparo mismo, los cuales conforman importantes instituciones para ampliar los efectos de la sentencias de amparo como el de condena. Con ello, rescatar el amparo constitucional, de la entelequia jurídica en que, prácticamente, se ha convertido hoy. Así, por ejemplo, el sólo hecho de no otorgarle efectos indemnizatorios, a nuestro juicio, constituye una franca violación a la Constitución Nacional, concretamente en su artículo 27, lo cual abordaremos en el desarrollo del primer aparte. En todo caso, de acuerdo a lo que hemos sostenido, concluimos que la doctrina judicial debe interpretar el amparo constitucional en su carácter restablecedor integral y, de acuerdo a la morfología de la sentencia que tome para el caso concreto, recomendamos, que se

revele como una verdadera garantía constitucional. Además, debería imponerse: i) Desaplicar la norma jurídica contemplada en el ordinal Tercero, del Artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o bien otorgar una interpretación sistemática de la norma a la luz de la Constitución, en el sentido de que se entienda que la tutela judicial efectiva, impone una ampliación de lo que se concibe como restablecimiento o restitución en el amparo; ii) En caso de admisibilidad y suficiente prueba en autos de la lesión a un derecho fundamental, además, de asistirle la razón al quejoso, la sentencia debería, necesariamente, pronunciarse como de condena, al ordenar el pago de daños morales y, oportunamente, el pago de daños y perjuicios.

TABLA DE CONTENIDO

	pp.
RESUMEN	iii
TABLA DE COTENIDO	iv
INDICE DE CUADROS	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULOS	
I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1 Del surgimiento histórico del amparo constitucional venezolano	3
1.2 Del tratamiento Judicial del Amparo en Venezuela	6
1.3 De la delimitación del problema de investigación	14
II OBJETIVOS	18
2.1. Interrogantes de la Investigación	18
2. 2 Objetivos de la Investigación	18
2.2.1. Objetivo General	18
2.2.2. Objetivos Específicos	18
2.3 Sistemas de Variables	18
2.3.1 Definición Conceptual	19
2.3.2 Definición Operacional	20
III JUSTIFICACIÓN	22
IV MARCO TEÓRICO	25
4.1 La Constitución Como Norma Suprema	25
4.2 Supremacía y Supralegalidad de la Constitución	27
4.3 Papel de los Derechos Fundamentales	29
4.4 La Justicia Constitucional Venezolana	32
4.5 De la aproximación al significado de interpretación y sus bases fundamentales.	40
4.6 Interpretación axiológica constitucional y su tratamiento al artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	43

4.7 Poderes del Juez	50
V MARCO CONTEXTUAL	53
VI MARCO METODOLOGICO	55
6.1 Tipo y Diseño de la Investigación	54
6.2 Procedimiento	56
VII DESARROLLO	58
7.1 Efectos del Amparo Constitucional	58
7.2 Precisión Metodológica	60
7.2.1 Efectos Jurídicos Materiales. Supuestos	60
7.2.2 Efectos Jurídicos Procesales	60
7.2.3 Efectos Jurídicos Materiales	60
7.2.4 Sentencia declaratoria de inadmisibilidad	61
7.2.5 Sentencia desestimatoria de la Pretensión	61
7.2.6 De la Terminación anormal del Amparo en el Derecho Costarricense	65
7.2.7 De la Terminación Anormal del Amparo en Derecho Patrio	66
7.2.7.1 Sentencia Estimatoria de la Pretensión	67
7.2.7.2 Del efecto restitutorio al efecto mixto del Amparo Constitucional	69
7.2.7.3 Sentencia Estimatoria de la Pretensión en los Derechos mexicano y costarricense	72
7.2.7.4 Elementos para la Reinterpretación del efecto restitutivo del Amparo Constitucional Patrio	73
7.2.8 Efectos Jurídicos Procesales	80
7.2.8.1 Tipo de Cosa Juzgada	80
7.2.8.2 Del efecto jurídico de la Revisión Constitucional a la Cosa juzgada	80
7.2.9 La Cosa juzgada en el Amparo Constitucional	82
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
REFERENCIAS	87

INDICE DE TABLAS

pp.

CUADRO:

1. Identificación y Definición de las Variables	19
2. Operacionalización de las Variables	20

INTRODUCCIÓN

Estudiar el amparo constitucional patrio, habida cuenta que la doctrina del máximo tribunal de la República lo ha relegado prácticamente a una entelequia jurídica, a través de una sistemática reforma por vía jurisprudencial de la ley que lo contiene; al punto que, es fácil comprender cómo la tesis de su admisibilidad, es decir, la que atiende a su inmediatez y extrema urgencia, lo asemejan en términos de su funcionalidad al amparo constitucional español y pese a las grandes diferencias de los sistemas de justicia, puesto que éste actúa subsidiariamente luego que un determinado caso ha venido debatiéndose en todo el sistema de justicia hasta llegar a la Corte. Pues bien, una mirada desprevenida al amparo contra sentencia, que según parece es la única vía de ampararse con mayor admisibilidad y posibilidad de éxito en nuestro sistema de justicia, nos podría dar cuenta de esta situación.

En ese orden de ideas, pretenderle efectos mixtos a la sentencias de amparo constitucional, es una extraña sorpresa, una proeza, puesto que reiterada y pacíficamente la doctrina patria como la jurisprudencia han coincidido que no tienen carácter constitutivo. No obstante, para quienes estando fuera del medio tribunalicio y analizamos, valoramos las decisiones en el contexto jurídico-político, no nos queda sino asistir, muy conmovidos desde términos académicos al análisis serio y crítico de la doctrina judicial y jurisprudencial, con la que el amparo constitucional es una institución determinante para dotar de justicia y equidad al ciudadano; al tiempo de ser, enteramente de mucha valía para la República al momento en que los excesos de algunos de sus poderes comience a menguar.

De otro lado, es nuestra deliberada intención, a partir de la interrelación del control concentrado y difuso, es decir, el control mixto de la constitucionalidad, estudiar el surgimiento de las sentencias interpretativas, en materia de amparo, tanto en los demás tribunales de la República como del carácter vinculante de dichas interpretaciones de la propia Sala Constitucional. Por lo que hacemos hincapié en que sin elevación cualitativa, uniformidad de criterios, le hacen un flaco servicio a la seguridad jurídica, puesto que nuestra jurisprudencia y doctrina judicial no se han correspondido con la verdadera

dogmática de los límites y hasta de sus propios parámetros en dichas sentencias interpretativas. De tal modo que, la libertad absoluta de consideración y decisión permite la debilidad del control constitucional y, consecuentemente, debilitamiento de la justicia, al no hacer previsible una decisión judicial. Por demás, atomiza el derecho, dando lugar a una duda preocupante en la transparencia de la argumentación.

En todo momento, esa función de los jueces como reconocedores, aplicadores o bien como creadores de normas jurídicas individualizadas, debe observarse desde el punto de vista de sus caracteres de defensores de la supralegalidad y supremacía de la Constitución y desde luego que los convierte en examinadores de las normas jurídicas, por lo que quedan habilitados para originar esas sentencias interpretativas de la Sala Constitucional. Vale destacar que la Sala, en no pocas sentencias ha creado realmente derecho e incluso ha ido mucho más allá como si se tratase de un legislador común arrogándose pasmosamente en muchos casos el poder constituyente, tal como lo hiciera la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia fecha 14 de octubre de 1999, que declaró el carácter originario de la Asamblea Nacional Constituyente. En todo caso, desde el análisis que el Derecho Comparado, básicamente, el de Costa Rica y México, le otorga a las sentencias de amparo constitucional, extraeremos y valoraremos el tratamiento de los efectos del amparo constitucional. Posteriormente, contrastaremos dicho tratamiento con los efectos que las sentencias patrias le conceden al amparo constitucional; a fin de precisar en la Constitución y su carácter de norma suprema, una nueva forma de interpretar el amparo constitucional como lo es otorgarle efectos mixtos a sus sentencias, es decir, que puedan considerar aspectos indemnizatorios u de otra índole, más allá de la mera restitución

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- Del surgimiento histórico del amparo constitucional venezolano:

Desde una perspectiva histórica, el habeas corpus, como especial manifestación del amparo al derecho fundamental a la libertad, ha sido consagrado desde la Constitución de 1811; en cambio, del análisis sistemático de la sección segunda Capítulo VIII de la misma, se observa que, sencillamente, el amparo constitucional no estaba establecido; pero si el derecho de acción, como norma ofrecida por el Estado a los ciudadanos para que pongan en marcha la actividad jurisdiccional, con el fines de obtener la tutela jurídica del Estado.

En ese orden de ideas, precisamos al estudiar la obra “Compilación Constitucional de Venezuela” de Vilchez, Rodolfo, donde observamos que lo relativo a libertad personal fue prescrito en el capítulo octavo, titulado “Derechos del Hombre que se Recomendarán y se Respetaran en toda la Extensión del Estado”, en la sección segunda, artículo 162, que valga decir, no siendo, el primero de ellos, objeto del presente trabajo nos limitamos a señalar. Por su parte, el segundo, es decir, el derecho de acción, fue establecido en el mismo capítulo y sección que el anterior, en el artículo 168, tal como lo prescribió:

“Artículo 168: La libertad de reclamar cada ciudadano sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación, y respeto debidos, en ningún caso podrá impedirse, ni limitarse. Todos, por el contrario, deberán hallar un remedio pronto, y seguro, con arreglo a las leyes, de las injurias, y daños que sufrieran en sus personas, en sus propiedades, en su honor, y estimación.”

En efecto, en la Constitución de 1819, sólo se consagró el habeas corpus, pero las Constituciones de 1821 y 1830, en sus artículos 157 y 189, copiaron en forma intacta los términos, antes citados, concebidos obviamente por nuestra primera Constitución. En todo caso, encomendaba en sus términos, hallar un “remedio pronto y seguro”, referente al derecho de acción mismo, utilizando para ello la vía del procedimiento ordinario para demandar injurias, daños y perjuicios.

Sucesivamente, de la obra supra citada, notamos que igualmente el amparo constitucional, per se, no fue previsto en las Constituciones de 1857 y 1858, las cuales se limitaron a consagrar más la libertad personal de los ciudadanos que sus derechos en general. Sucesivamente, las Constituciones de 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904,

trascibieron los términos que consagraba la primera de este grupo, es decir, la incorporación de los derechos innominados, la utilización del término “Garantías Constitucionales” para referirse al conjunto de derechos y no sólo a la libertad personal. Allí, también, la habilitación de los ciudadanos para acusar a aquellos funcionarios que violaran las garantías ciudadanas.

Por su parte, la Constitución de 1909, además de los términos antes consagrados, por vez primera, en sus artículos 26 y 132 incorpora la indemnización por responsabilidad individual del infractor y su respectiva acción judicial, por daño patrimonial. Unos dispositivos más restringidos se establecieron en las Constituciones de 1914, 1922, en sus artículos 23, 25, 26; mientras que las de 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, en sus artículos 33, 34 y 35, derogaron lo correspondiente a la responsabilidad individual y se acercaron más garantizar el habeas corpus. Lo mismo ocurrió con la brevísima Constitución de 1947, pese a su conocido carácter revolucionario, en materia de derechos fundamentales, se limitó a omitir el amparo y preceptuar básicamente lo relativo a la libertad personal en su artículo 32. Por consiguiente, abolida por el golpe militar de noviembre de 1948, volvió a regir la Constitución de 1936, con las reformas de 1945 y en 1953, una Asamblea Constituyente que la dictadura militar integró a su manera, dictó una Constitución que descartó la totalidad de las innovaciones sociales de la Carta de 1947 y aún más el amparo constitucional.

En efecto, hubo que esperar al arribo del régimen democrático que estableció en la Constitución de 1961 en sus artículos 49, 50 y por primera vez, en forma inequívocamente el amparo constitucional e independiente del habeas corpus, tal como no lo hiciera en su oportunidad la Constitución de 1947, que valga señalar, no estableció el amparo constitucional mayormente por la preocupación dominante de sus líderes parlamentarios; decimos, los pertenecientes a la primera década de los años cuarenta y con Vegas Rolando, Nicolás (1991), en su obra “El Amparo Constitucional y Jurisprudencia”, nos damos cuenta de los argumentos que celosamente esgrimían en contra del amparo constitucional, tal como se precisa del Diputado a la Asamblea Nacional de 1947, Ramón Quijada:

“El recurso de amparo no ha servido hasta ahora en los países donde está consagrado constitucionalmente sino para amparar otra cosa que no sea el derecho de absoluto de la propiedad privada, que no sea el de amparar a los latifundistas cuando la reforma agraria va contra sus intereses [...]

En nombre de qué democracia y de qué pueblo venezolano se va a consagrar en la constitución un recurso de amparo que va ser el obstáculo más grande con que va a tropezar la reforma agraria, la legislación del trabajo y seguramente que los planes de urbanismos cuya realización están pidiendo perentoriamente las más grandes ciudades de Venezuela”. (págs. 13, 14).

De tal manera que, con esta visión de la evolución constitucional del amparo, resalta que, de entrada, esta institución jurídica ha venido del desencuentro, tanto en los términos que lo consagran como en su parte procedimental y hasta en la cultura política, jurídica e ideología de las organizaciones partidistas y líderes que conformaban la representación nacional, desde mucho antes de la Constitución de 1961, a saber: la primera apreciación deriva de su ligera confusión con el habeas corpus, como lo pudimos precisar al referirnos a las Constituciones de 1819, 1857, 1858 y las Constituciones promulgadas en los años 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947. Igualmente, contribuye a este desencuentro la falta de un procedimiento especial para materializar el “remedio pronto y seguro” que ordenaba la Constitución de 1811, en unas Constituciones como la de 1914 y 1922 se ordenaba seguir la misma vía procesal que la establecida para demandar daños y perjuicios, puesto que realmente la garantía estaba en el resguardo al derecho de acción y no en el amparo per se. También, acude al desencuentro la influyente corriente jurídica del principio de la legalidad, donde sin promulgaciones de leyes, algunas disposiciones constitucionales quedaban como normas programáticas, tal como los artículos 49 y 50 de la Constitución de 1961, hasta prácticamente a mediados de los años 80; aún consagrando inequívocamente que el amparo constitucional debía proceder pese al defecto de su desarrollo legislativo. Sobre este particular, Vegas Rolando, Nicolás (1991) en su estudio “El Amparo Constitucional y Jurisprudencia”, apunta lo sintetiza de la siguiente forma:

“Así teníamos un mito que se consolidaba en el cumplimiento del principio de legalidad, principio que desconocía el Estado de Derecho, porque en Venezuela se ha pretendido que la legalidad se imponga por la Autoridad Suprema, ignorando que los principios cuando identifican ambos valores, y cuando las disposiciones de la Ley Suprema son aplicables y efectivas.” (p. 9.)

1.2.- Del tratamiento judicial del amparo en Venezuela:

Apreciamos que la institución jurídica del amparo como protectora de los derechos fundamentales no había tenido realmente efectividad, sino prácticamente, en parte, a partir de 1988 en que fue promulgada la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que como lo desarrollaremos posteriormente, a partir de los años 70, se admitió el amparo y aún así fueron muchos declarados sin lugar. Por ello, no es de extrañar que las primeras decisiones de la extinta Corte Suprema de Justicia correspondieron a esa tendencia jurídica que reconoce la autoridad de la Ley, es decir, el legalicismo o legalismo, como única fuente de derecho; tal aseveración se desprende del estudio de Grandes Decisiones de la Jurisprudencia de Amparo Constitucional (1969 – 2004), de los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004), quienes destacan, entre otras, las sentencias como la del caso: Tomás Polanco, Magistrado Ponente: José Agustín Méndez, de fecha 12 de julio de 1969, Corte en Pleno, voto salvado de José Román Duque Sánchez, en relación con una demanda de nulidad del segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, por menoscabar a los niños sus derechos contemplados en el artículo 75 de la constitución vigente de 1961; la Corte decidió que había que distinguir las cláusulas directamente operativas de las programáticas y con tal consideración comenzó a interpretar que la norma contenida en el artículo 49 era de carácter programático; por lo que a juicio de esa doctrina judicial, el legislador es el competente para desarrollarla en un instrumento de ley.

También en dicho trabajo (Idem, 2004) destaca el acuerdo de la extinta Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa, caso: **Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, Acuerdo de Sala, de fecha veinticuatro (24) de abril de 1972, ratifica que la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961**, es sólo para que los tribunales de la República instruyan causas relativas al amparo constitucional por violación de derechos de libertad stricto sensu, es decir, libertad personal y no la protección del resto de los derechos inherentes a la persona; esto demuestra la aversión del máximo tribunal patrio y de acuerdo a la tendencia legalicista, la resistencia a la institución del amparo constitucional, por lo que acordó:

“...: En uso de la facultad que le confiere el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, a que se refiere la

Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del habeas corpus previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en las competencias específicas 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.” (p. 43).

Este acuerdo, como bien se observa, se limita a establecer que los tribunales penales sólo eran competentes para conocer del recurso de habeas corpus. De tal forma que, el mismo, fue interpretado por los jueces y también por los abogados como una negación al amparo constitucional. Así, esa lamentable interpretación, imperiosamente, estancó el avance de la doctrina judicial, dirigida desde sus inicios, como su reconocimiento como medio para el resguardo y protección de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución. Sin embargo, la labor de avance en doctrina judicial del amparo constitucional, no se detiene del todo y consta en las siguientes sentencias, la batuta interpretativa adelantada por los jueces de instancia, quienes, en esta perspectiva de la evolución del amparo constitucional, abrieron, a nuestro juicio, otra fase de admisión cuyo lapso aproximado es desde principios de los años 70 hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en septiembre de 1988.

Así, los supra citados autores destacan (Idem,2004) entre otras sentencias, el caso: Gobernación del Distrito Federal, de la extinta Corte Suprema de Justicia – Sala Político Administrativa, Magistrado Ponente, Martín Pérez Guevara, de fecha 11 de noviembre de 1970; en relación con una declinación de competencia que fuere hecha por un tribunal de Primera Instancia en lo Penal, al cual se le requirió amparara a una comunidad con ocasión del levantamiento de una cerca por un empresa en terrenos de su posesión; la Corte decidió que los querellantes podían intentar el amparo ante los tribunales civiles, pues, el artículo 782 del Código Civil y sus correspondientes en el Código de Procedimiento Civil, indican que ese es el juez competente por la materia. (págs. 44 - 45).

En ese mismo orden de ideas, citan los autores (Idem, 2004) el caso: **Alfredo Sadel, juez: José Rafael Mendoza, Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y Transito, en fecha 19 de enero de 1973**, oportunidad en que la directiva de la organización del festival “Voz de Diamante” de la feria de Barquisimeto, impedía por vías de hecho que el conocido cantante Alfredo Sadel participara en el concurso, pese a cumplir

con los requisitos mínimos exigidos en los respectivos reglamentos; así, el referido cantante se opuso a dichas medidas, por vía de amparo constitucional y el tribunal sentenció que el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil (CPC) indica que los tribunales civiles de la Nación, de los Estados y del Distrito Federal, están obligados a administrar justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley; por lo que acuerda al ciudadano Alfredo Sadel, el derecho a participar en igualdad de condiciones con los demás concursantes al festival “Voz Diamante” a celebrarse el mismo día, en horas de la noche, por lo que requirió la intervención de las Fuerzas Armadas de Cooperación para el cabal acatamiento de la decisión.(págs. 46 - 47).

De modo que, reiteramos, fue tal el enorme papel que jugaron los tribunales de instancia, en el acrisolamiento de esta importante doctrina judicial del amparo, que en medio de la confusión sobre su admisión, generada por el anterior acuerdo de Sala, de la extinta Corte Suprema de Justicia; irrumpieron nuevamente con la Ponencia de la Juez, **Yolanda Poleo de Báez, en fecha de fecha 24 de noviembre de 1982**, en el Juzgado Octavo en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en el caso del Instituto Educacional la Rondalera II, sentencia destacada por los tantas veces supra citados autores (Idem, 2004), donde dicha Asociación Civil interpuso un amparo que fue declarado sin lugar en su primera instancia, y en donde la importancia de la decisión radica, como lo dijimos, en el hecho de que, al igual que en el caso de Alfredo Sadel, se apartó de la posición judicial, bárbaramente dominante en la época y se declaró competente en el conocimiento de la acción, acordó el amparo reinterpretando aquel acuerdo de Sala, en el sentido de que el mismo sólo establecía que la prohibición era para los tribunales penales y, que la norma constitucional del artículo 49 no podía ser entendida como una norma programática. En todo caso, fundándose en los tratados sobre derechos humanos que habían sido aprobados, a la fecha, admitió el amparo, con los siguientes argumentos: “Puede conocer del recurso de amparo, porque la Constitución confirió este recurso 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” (págs. 51- 66).

De la misma forma, estos autores (Idem, 2004) aprecian entre los amparos admitidos, el caso: Andrés Velásquez, Magistrado Ponente: René de Solá, de la extinta

Corte Suprema de Justicia – Sala Político-Administrativa, en fecha 20 de octubre de 1983, allí, el recurrente ataca un acto administrativo que concede derecho a espacios televisivos en los medios públicos sólo a los candidatos presidenciales cuyos partidos tengan representación por ante el Consejo Nacional Electoral (CNE); en tal caso, el partido político Causa R que apoyaba la candidatura del recurrente no tenía dicha representación política en el CNE, por lo tanto, no fue beneficiario de aquella resolución, tal como lo preveía el artículo 154 de la Ley Electoral y al ampararse ante la extinta Corte, ésta argumentó que el quejoso no denunció la inconstitucionalidad de la norma antes citada; sin embargo y sin entrar nosotros al análisis de fondo de la decisión, apreciamos que el solo hecho de su admisión fue un avance importante, puesto que la extinta Corte Suprema de Justicia comenzó a interpretar la Constitución como norma jurídica al considerar que el constituyente en tal artículo 49 de la Constitución de 1961, reafirmaba la voluntad de mantener la integridad de los derechos humanos y de ubicarlos a reguardo de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlo. Así, apreciaba, a su juicio, la diferencia que se pretendía entre derecho y garantía es inadmisibles, desde el momento en que se dejaba a la especulación teórica, a la garantía, sin contenido real; de tal manera que ordenó a los jueces, de acuerdo a la materia, admitir en amparo los derechos constitucionales denunciados vulnerados, ya que la derogada Disposición Transitoria Quinta, iniciaba la distribución de competencia en lo referente al amparo a la libertad personal a los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, de aquél entonces. Con ello, quedó abierta la vía para que los jueces comenzaran a declararse competentes en el conocimiento de las acciones de amparo que eran intentadas por las personas en contra de las violaciones a sus derechos constitucionales; y será con el pasar del tiempo, precisamente la propia jurisprudencia, la que se encargue de la delimitación de los caracteres que identificarán a la acción de Amparo Constitucional, delimitando su forma de funcionamiento, hasta la promulgación de la Ley que regule tal vía de control de la constitucionalidad, la cual, por cierto, recoge muchos planteamientos acrisolados en el desarrollo jurisprudencial; sin embargo, el fallo recomendó un uso prudente de dicha figura, en los siguientes términos:

“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”. (págs. 64 - 65).

Otra sentencia, destacada por los precitados autores (Idem, 2004), es la relativa al caso: Registro Automotor Permanente, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Corte Suprema de Justicia – Sala Político Administrativa, de fecha 06 de agosto de 1987, de la cual consideramos oportuno hacer mención puesto que, a nuestro juicio, marca un hito en la creación jurisprudencial del amparo constitucional que a la postre fue a estructurar la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (L.O.A.S.D.Y.G.C); al tiempo que advierte la no uniformidad de los tribunales del país, en cuanto a la motivación y argumentación sobre los problemas en materia de acción de amparo, así como sus presupuestos procesales de admisibilidad, la legitimación, naturaleza y efectos jurídicos, tal como su carácter restitutorio y no indemnizatorio, cuya materia es de especial interés en este trabajo (págs. 68- 82).

Como bien se observa, de los casos Gobernación del Distrito Federal, Alfredo Sadel, Andrés Velásquez, Registro Automotor Permanente, por nombrar algunos, es decir, desde principios de los años 70, podemos precisar que tanto la antigua Corte como los demás tribunales admiten el amparo, pero, al entrar a decidir, se analiza previamente, en el caso a debatir, su relación con los presupuestos de admisión, naturaleza, carácter y efectos del amparo constitucional y de éste análisis lo declara sin lugar. Pese a ello, esta sentencia concretamente conocida como el caso de Registro Automotor Permanente (RAP), es vanguardista en la construcción judicial del amparo constitucional, pues, viene a condensar los pronunciamientos judiciales que a la fecha se habían dictado sobre los elementos estructuradores del amparo; entre ellos, que el amparo tiene carácter restitutorio y no indemnizatorio, como lo señalamos. No obstante, comienza a dejar una serie de situaciones no aclaradas suficientemente como las circunstancias en las cuales debería proceder el amparo constitucional: si en los casos donde no existan vías procesales, la cual atiende a su extraordinariedad o cuando éstas se revelen como inoperantes, que refiere a la subsidiaridad procesal del amparo, también, ante la urgencia e inmediatez; por cierto, tendencia jurisprudencial hoy día consolidada en los tribunales del país, tal como se observa de la sentencia número 401 de fecha 19 de mayo del 2000 emanada de nuestra Sala Constitucional.

Hasta este punto podemos juzgar que el amparo constitucional ha venido de desencuentros en la concepción de políticas públicas a partir de 1945, del efecto de la influencia del positivismo jurídico o legalicismo, hasta de disímiles decisiones judiciales, al punto que con mucho beneplácito la sentencia del caso Registro Automotor Permanente (RAP), se encargó de condensar una doctrina judicial más o menos uniforme, permitiendo avanzar desde la advertida incoherencia de los fallos sobre la materia a la fecha de la mencionada sentencia y, como ya lo afirmamos, tal conjunto de pronunciamientos judiciales a la postre tuvieron una influencia importante en los términos en que quedó redactada, el 27 de septiembre de 1987 (L.O.A.S.D.Y.G.C). No en balde, pensamos que dicha ley heredó situaciones que no fueron resueltas en forma pacífica por las decisiones judiciales, entre ellas: la naturaleza del amparo, si es recurso, acción, garantía o derecho, como más adelante precisaremos. Igualmente, como ya hicimos referencia, en relación a los supuestos equívocos de admisibilidad, si lo es por subsidiariedad, extraordinariedad, urgencia o inmediatez; afortunadamente, de acuerdo a la sentencia inmediatamente antes citada y, tal como lo afirmáramos, terminó por consolidarse en la doctrina judicial patria. No obstante, siguen en lista, materias difíciles de decidir como las llamadas doctrinalmente: Amparo Autónomo, Amparo Cautelar, Amparo contra Normas, Amparo Sobrevenido, Amparo contra Decisiones Judiciales, los cuales, al ser tratados judicialmente en sus aspectos procesales, las decisiones terminan confundiendo entre sus distintas naturalezas, características y efectos, de dichos amparos.

Sin duda, afirmamos que estos cambios extremos de doctrina política y doctrina judicial, llevaron al amparo constitucional a supuestos subjetivos excepcionales que lo han hecho difícil de hilvanar; nos remitimos a lo que expresaba la clase política, en plena Asamblea Constituyente de 1947, que jugó un notable efecto en cómo consagró, al amparo, la Constitución de 1961. Igualmente, la doctrina judicial establecida en el acuerdo de Sala citado de la extinta Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, pese a lo anterior, la admisión del amparo y declaratoria con lugar en el caso Alfredo Sadel, la admisión en el caso la Rondalera y para mayor seña, la mención expresa en la sentencia del caso RAP, sobre la necesidad de unificación de criterios de admisibilidad del amparo, constituyen

antecedentes suficientes para apreciar que, en tales casos, la sentencias por falta de claridad en sus argumentaciones, trastocaron la transparencia en la ratio decidendi, lo cual amenazaba en forma directa la seguridad jurídica, siendo esto, en extremo peligroso para la justicia y mucho más para la República, en cuanto al mantenimiento de la paz ciudadana, pues, con tal inseguridad, difícil es prever los derechos que resulten de las decisiones judiciales.

No obstante, los cambios de doctrina judicial sobre el amparo constitucional, han subsistido luego de la promulgación de la Ley de amparo, por diversos motivos los cuales no son del caso mencionar en este trabajo. Pero, que en cierta forma describen la dinámica de la doctrina judicial sobre esta materia. Así, Toro Dupouy, María Elena, nos afirma que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sido prácticamente reescrita por efecto de interpretaciones judiciales e incluso afirma que al amparo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, lo ha relegado básicamente a los amparos contra decisiones judiciales y derechos colectivos. (Ponencia presentada en las Jornadas de la Procuraduría General del Estado Aragua, de fecha 29 y 30 de octubre de 1998 y Conferencia en la Universidad Monteávila, de fecha 30 de octubre del 2008).

Ahora bien, de esa sentencia conocida como caso Registro Automotor Permanente (RAP), entre los tantos puntos desarrollados, rescatamos que el amparo se manifiesta judicialmente como indiscutible en su carácter restitutorio y no indemnizatorio. Justo de este particular, en contrapartida, nos interesa estudiar los efectos mixtos del amparo constitucional como la indemnización, la condena al pago de daños morales, en contra del agente causante del daño tanto en el Derecho Comparado como en el Derecho Interno. Para ello analizaremos, del Derecho Comparado, específicamente el Derecho mexicano y el costarricense, su tratamiento de los efectos mixtos del amparo constitucional. Luego, a partir de tal análisis, estudiaremos el tratamiento que el Derecho Interno le da a este tema, con el fin de que se dicten sentencias con efectos de tipo patrimonial, todo en perfecto desarrollo de los dispositivos constitucionales establecidos en los artículos 2, 7, 26 y 257, de nuestra Constitución Nacional, que constituyen a nuestro juicio, una efectiva protección de los derechos fundamentales, a través de la activación de los

amplios poderes del juez para decidir en esa materia, pues, implicaría un pronunciamiento con todos sus efectos legales; en fin, nuestro especial interés es abrir el amparo al proceso socio-jurídico bajo égida de la tutela judicial efectiva, en salvaguarda de los derechos fundamentales, tema éste de perfecta ascendencia de la doctrina jurídica del iusnaturalismo.

Desde luego, incurriríamos en una exagerada irresponsabilidad académica si no advirtiéramos que tanto la doctrina como la jurisprudencia patria interpretan reductivamente los efectos del amparo y se los reconocen sólo, restitutorios, por ejemplo Linares Benzo (1999), en su trabajo: “El Proceso de Amparo”, precisa:

“A la vez es una sentencia de condena, que ordena las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, en los términos estudiados supra. Debe insistirse en que estas medidas no pueden ser ni indemnizatorias ni anulatorias: sólo restablecedoras.” (p. 350)

En efecto, esta misma interpretación ha sido acogida en el más alto tribunal del país, al punto que han sido pacíficas las sentencias desde el caso RAP, tantas veces citado en este trabajo, hasta los de la hoy Sala Constitucional, al otorgar únicamente efectos declarativos y restitutivos al amparo constitucional. Así, luego esa sentencia conocida como RAP, el alto tribunal ratificaba este criterio, entre otras, en sentencia que destacan los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004), en el caso Asamblea Legislativa del Estado Bolívar, de fecha 06 de febrero del 1996, en Sala Político-Administrativa, con Ponencia del Magistrado Luis H. Farías Mata, la cual estableció:

“Uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es la de restituir la situación infringida o, lo que es lo mismo, poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados. La característica aludida de esta figura judicial, además de ser reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, ésta recogida en la propia legislación sobre la materia, al establecerse como causal de inadmisibilidad de la acción (...) Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no pueden volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”. (p. 465).

Por otra parte, es oportuno destacar que nuestro máximo tribunal ha negado al amparo pretensiones distintas a la restitutoria como la pretensión de condena. Así, destacan los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004) que la Sala Político-Administrativa, en fecha 01 de agosto de 1991, en el caso María Pérez, en ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, estableció:

“Al respecto, la Sala reitera lo que ya es jurisprudencia constante en la interpretación de la normativa sobre esta materia, en el sentido de que, por definición, el amparo como acción especialísima que es, no puede tener efectos creadores de derecho, sino restablecedores de los mismos; asimismo que tampoco, a través de este medio puede obtenerse reparación de tipo económico o cualquier otra forma de indemnización...” (p. 275).

1.3.- De la delimitación del problema de investigación:

Antes de entrar al fondo del asunto que nos hemos planteado, creemos oportuno en este estado, mostrar que existen diferencias, notables y determinantes entre: **restituir y restablecer**. Por su parte, Ossorio Manuel (1981), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos aclara que: “ **Restituir**: Acción y efecto de restituir, devolver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. La obligación de restituir puede ser impuesta judicialmente.” (p. 674).

En el mismo sentido, apunta la Enciclopedia Jurídica OPUS (1995), sobre ambos términos: “**Restituir**: De Lat. restituere. Volver una cosa a quien la tenía antes. Restablecer o poner una cosa en el estado que antes tenía. Volver uno al lugar de donde había salido. Reintegrar.”

A su vez, sobre el otro término en cuestión, enseña: “**Restablecer**: De re y establecer. Volver a establecer una cosa o ponerla en el estado que antes tenía. Recuperarse, repararse, de una dolencia, enfermedad u otro daño o menoscabo. V. Restablecerse. Restablecimiento.” (págs. 462-463).

La misma orientación, la comparte Cabanellas Guillermo (1997), en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al respecto precisa: “ **Restitución**: Devolución de una cosa. Reintegro de lo robado. **Restablecimiento**: Retorno al punto de partida. Entrega, tras derrota, y por efecto de armisticio o pacto, de territorios conquistados y de ciertas cosas saqueadas. V. obligación de restituir, repetundae.”

Con relación al segundo término destacado, anota: “**Restablecer**: Establecer (v), implantar, colocar de nuevo. Restaurar. Reparar daños. Volver a un antiguo sistema. V Restablecerse, Restablecimiento.” (p. 204).

En efecto, de acuerdo a lo anterior, nos es fácil presentar, que, **restablecer** es poner al solicitante “ íntegramente” en el goce de sus derechos fundamentales, además con todos los

pronunciamientos adicionales que se haya hecho, con el fin de lograr la aproximación mayor del justiciable a su estatus quo, como si estuviese antes de la lesión de que fue objeto; contrariamente, **restituir** está referido única y exclusivamente a la vinculación objetiva, material, del justiciable con el derecho protegido o bien, como a menudo se refiere en las sentencias sobre este punto, “restablecer la situación preexistente”. Dicha interpretación, en términos limitados, resulta terriblemente absurda e inefectiva para la protección de los derechos fundamentales; además, de injusta como inconstitucional al desconocer el mandato constitucional contenido en el primer aparte del artículo 27 que dicta: “...y la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o **la situación que más se asemeje a ella...**”. Igualmente, recogidos en los artículos 1 y 6, ordinal 3 (L.O.A.S.D.Y.G.C)

De tal manera que, somos de la opinión de que, si el juez, de acuerdo al artículo 27 constitucional, no se pronuncia sobre este restablecimiento, en términos amplios, violaría la tutela judicial efectiva del accionante prevista en el artículo 26 de la Constitución, pues, al accionante no se le estaría haciendo justicia ni su pretensión entendida, conforme al consustancial Estado de Derecho mismo. Con ello, el “debido proceso” es portador de un mega conjunto de principios procesales que, al tener carácter constitucional, se transforman en el vehículo para transitar la justicia y, por su puesto a la tutela de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 26, 49 y 257 de nuestra Constitución, los cuales conforman un gran núcleo trifásico, entre los que intervienen: la Tutela Judicial Efectiva, el Acceso a la Justicia y el Derecho a la Defensa. Desde luego, es determinante que la decisión judicial sea acorde con las pretensiones que se formulen, con ello al derecho a que se sentencie en los mandatos constitucionales, con los pronunciamientos que sean necesarios para hacer efectiva la tutela.

Por otra parte, de la sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso María Isabel Gomis, de fecha 03 de febrero del 1998, que destacan los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004), previamente citados, podemos observar que existe una evidente confusión en la alta magistratura, entre restablecimiento y restitución. Así, se aprecia fácilmente en dicha sentencia:

“Ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal – en jurisprudencia que una vez más ratifica- que uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación infringida, esto es, a poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos fundamentales que le han sido menoscabados”. (p. 283). **(El subrayado es nuestro)**.

En ese sentido, de esta interpretación, intentaremos mostrar, si toda acción de amparo podría devenir en inadmisibles por irreparabilidad, a tenor de lo establecido en el artículo 6 ordinal 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (L.O.A.S.D.Y.G.C), pues, es posible que absolutamente nada pueda volver “íntegramente” al estado que tenía antes de la violación constitucional. De tal modo, que nos imponemos revisar si esta forma de juzgar al restablecimiento, puede seguir siendo interpretada en la forma como lo ha asumido la jurisprudencia; por cuanto entendido así, el restablecimiento estaría referido a la necesidad de protección urgente de un sujeto frente a las violaciones de sus derechos constitucionales, sin que necesariamente implique colocar al sujeto de forma definitiva en la situación previa a la violación o amenaza. De allí, el alcance de este restablecimiento estaría supeditado al objeto material contra el cual se dirige la acción y, por otro lado, va a depender de la forma procesal en que haya sido ejercido el amparo, esto es, de forma autónoma o unida a otra acción, es decir, la del carácter cautelar.

En consecuencia, reiteramos que nuestra preocupación se fundamenta, básicamente, en interpretar al amparo constitucional desde la supremacía y supralegalidad constitucional, de suerte que la dimensión de los derechos fundamentales sea leída desde el animus del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con todos sus valores tal como lo preceptúa el artículo 2 de nuestra Constitución Nacional. Así, desde esta posición académica, hemos dicho que trataremos de revalorizar jurídicamente al amparo, puesto que el proceso político constitucional, la doctrina de la Sala Constitucional y la doctrina tradicional, le han proscrito hasta convertirlo hoy en día en casi una entelequia jurídica, donde no tiene un efecto jurídico relevante o un fin práctico, en desmedro de su rol de resguardar los derechos fundamentales. Ah! eso sí, cuidaremos al extremo que nuestros planteamientos no adolezcan de elementos que interpreten la sustitución de la vía ordinaria.

CAPITULO II OBJETIVOS

2.1.- Interrogante de la Investigación

¿Los efectos del amparo constitucional realmente son restablecedores? y ¿Es posible una medida complementaria que garantice una reparación total o bien que precise el restablecimiento integral del daño?

2.2.- Objetivos de la Investigación

2.2.1.- Objetivo General

Analizar los efectos de la sentencia de amparo constitucional venezolano.

2.2.2.- Objetivos Específicos

- Observar la influencia del Constitucionalismo en la cultura jurídica patria.
- Presentar el valor de los derechos fundamentales.
- Analizar la deficiencia jurisprudencial en la aprehensión del Amparo Autónomo.
- Interpretación conforme a la Constitución
- Precisar la naturaleza jurídica del amparo autónomo.
- Establecer los elementos que configuran la tutela judicial efectiva.
- Ampliar el carácter reestablecedor del amparo constitucional.
- Poderes del juez constitucional

2.3) Sistemas de Variables

En este punto, nos referimos a los elementos que inciden directa o indirectamente en el problema de investigación, de allí que describen un marco de acción importante del problema. Así, siendo la presente investigación de tipo documental, los elementos característicos los abordaremos a partir de su observación y tratamiento a partir de los objetivos específicos; en fin, son de suma importancia en la investigación, pues, influyen variadamente, en la medida, en que sus valores o intensidades lo hagan y, por ende, conllevan a un efecto importante del objeto de la investigación. Así, las exponemos en el cuadro que más abajo presentamos.

2.3.1.- Definición Conceptual

En ese orden de ideas, es conveniente anotar que las variables pueden manifestarse en forma cuantitativa o cualitativamente. Igualmente, nos es imperioso destacar su concepto, el cual nos conlleva a su natura; observar tanto la composición del núcleo como el sistema de influencia y los aspectos condicionantes del tema de investigación planteado. De tal forma que la definición conceptual permite apreciar desde cuál aspecto o características se acomete el objeto de estudio.

Cuadro Número: 1

Objetivo Específico	Variable	Definición Conceptual
Explicar la influencia del Constitucionalismo en la Cultura Jurídica Patria	Influencia del Constitucionalismo en la Cultura Jurídica Patria.	Es una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó en la omnipotencia del Legislador, esta segunda se basa en el principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial); vale decir, el sometimiento también de la Ley a vínculos y no solo formales sino sustanciales impuestos por los principios y derechos.
Interpretar el Control de Constitucionalidad	Justicia Constitucional	Son distintos mecanismos que establece la Constitución para impedir que sea vulnerado su carácter de norma suprema.
Analizar la doctrina judicial en la aprehensión del Amparo Constitucional.	Decisiones judiciales del Amparo Constitucional.	Conjunto de fallos de los Tribunales Judiciales que sirven de precedentes.
Precisar la naturaleza y características del Amparo Constitucional.	Garantía Constitucional	Es una garantía constitucional para el restablecimiento inmediato de los derechos constitucionales infringidos.
Establecer los elementos que configuran la Tutela Judicial Efectiva	Elementos configuradores de la Tutela Judicial Efectiva	Es la triada del derecho de acceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; cualquier sentencia debe respetar estos tres grandes núcleos, además de pronunciarse sobre los fundamentos planteados.

Identificar los efectos de la sentencia del Amparo Constitucional.	Restablecimiento	Es el proceso mediante el cual las cosas vuelven al estado que tenían antes de la infracción
--	------------------	--

Fuente: Elaborado por el autor (2009)

2.3.2.- Definición Operacional

Entendemos en este trabajo por definición operacional el conjunto de elementos que denotan el objeto de la investigación expresado particularizadamente para determinar su precisión; al tiempo de observar los elementos constitutivos que pudiesen sufrir modificaciones o bien pudiesen ser condicionados de rededor de nuestro tema de estudio.

Cuadro Número: 2

Variable	Dimensión	Indicador	Sub indicador
Influencia del Constitucionalismo en la Cultura Jurídica Patria	Insnaturalismo	Derechos Fundamentales	Garantías Constitucionales
Justicia Constitucional	Jurisdicción Constitucional	Competencias de la Sala Constitucional	Poder del Juez
Decisiones judiciales sobre el Amparo Constitucional.	Ciencia del Derecho	Efectos de la sentencia de amparo	
Naturaleza Jurídica del Amparo Autónomo	Sala Constitucional	Doctrina Judicial de Amparo Constitucional.	Argumentación Jurídica
Garantía Constitucional	Tutela Judicial Efectiva	Cosa Juzgada	
Carácter de la Cosa Juzgada	Derecho Adjetivo	Efectos de la Sentencia	
Características del Amparo Constitucional	Teoría del derecho Constitucional	Garantías Constitucionales	Efectos de la Sentencia

Fuente: Elaborado por el autor (2009)

CAPITULO III JUSTIFICACIÓN

Nos parece que estudiar el tema de los efectos de la sentencia de amparo y las medidas complementarias de reparabilidad o efectos mixtos de la sentencia del amparo constitucional, es importante vista la mínima utilidad en que los fallos judiciales han

relegado esta institución jurídica. Con ello, resalta la restricción judicial del amparo constitucional, al punto de convertirlo casi en una institución inefectiva, pues, persiste una interpretación restrictiva de los requisitos de admisibilidad y aún más de sus efectos.

En todo caso, al abordar el amparo constitucional desde una perspectiva analítica, creemos contribuir a la formación de la cultura jurídica crítica que por efectos jurídico-políticos haga tener presente al juzgador, que tiene uno de los ejercicios más preciados de la República, ejercicio que es preciso soportarlo desde argumentos coherentes y lógicos, privando la justicia; lo contrario sería arbitrariedad, pues, ésta es el apéndice de las decisiones incoherentes que constituyen la antítesis de la justicia.

Sobre este particular, Conrado Hesse, en su Manual de Derecho Constitucional (1996), desde un enfoque funcionalista, nos ayuda a entender la trascendencia de los fallos judiciales en un sistema jurídico-político, señalando tres elementos determinantes:

A) Integración. B) Organización. C) Dirección Jurídica (p. 2). El primero, atribuye el carácter de armonizar las distintas opiniones que se dan en el marco del Estado, es decir, conjugar la pluralidad de los distintos intereses y aspiraciones. El segundo elemento es referido a la posibilidad de crear un andamiaje jurídico con el objeto de darle armonía a los distintos actores del sistema político para que puedan desarrollar sus fines sin contradicción alguna y, el tercero, que, a nuestro juicio, es el más importante a efecto de nuestro trabajo, es que tanto el ordenamiento jurídico como sus operadores deben conducirse por un camino moralmente recto y, por ende legítimo. Obviamente, estos planteamientos escapan a una visión puramente normativa o jurídica, teniendo que ver con la cultura jurídica de los ciudadanos y su modelaje en el sistema socio-jurídico, ya que el sistema jurídico-político debe obedecer a la moralidad que la definen los ciudadanos y su validez viene dada de su actuación afirmativa en tal sistema.

A nuestro juicio, la institución del amparo, como lo afirmamos antes, ha traído un conjunto de contradicciones, venidas inclusive antes de su establecimiento en la Constitución de 1961. Sin embargo, con la Constitución de 1999, a través de la tutela judicial efectiva, revisión de sentencias, control mixto de constitucionalidad, poderes del

juez en materia de amparo, debería tomar otros derroteros de equidad, para darle efectividad al amparo y desde luego, reconocerle los efectos mixtos de la sentencias que referiremos en este trabajo, de modo que el tercer elemento funcionalista distinguido por Conrado Hesse, tome cuerpo en nuestro sistema político.

Así, nuestro interés cobra vigencia para alertar que, a través de la institución del amparo constitucional, por lo menos en su etapa de admisibilidad, han venido cometándose desafueros, como los destacados en sentencias supra citadas, los cuales han comprometido la transparencia del Juez al momento de argumentar, pues se observa, a menudo, que contradijeron, en no pocas sentencias, el valor y la naturaleza que, conforme a los derechos fundamentales se han encomendado legítimamente a esta institución; por ejemplo, en sus inicios, sentenciar que el amparo estaba contenido en una norma programática de difícil aplicación, constituyó un estancamiento importante para la efectividad de los derechos fundamentales.

En resumen, este trabajo, en términos de Conrado Hesse, trata de influir en la cultura jurídica patria, precisando una falta de claridad en la aplicación de los efectos jurídicos de la sentencia en la institución jurídica del amparo. Pues, como observamos, los fallos no han sido suficientemente claros en la ratio decidendi; sobre todo, no se ha debatido cuál es el real significado de restablecer; tampoco si la oportuna argumentación jurídica garantiza la tutela judicial efectiva; en fin, revisaremos su interpretación jurisprudencial y, a través, de la aplicación del poder del Juez, sugeriremos posibilidades jurídicas habida cuenta del Derecho Comparado, cuyo análisis puede coadyuvar a la resolución y evolución del amparo constitucional patrio, al menos académica, vista la restricción que deliberada y paulatinamente ha venido estableciendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se observa de la Ponencia (2003): “La Protección de los Derechos Fundamentales y el Derecho Procesal administrativo”, dictada por Toro Dupouy, María Elena. (págs. 15 -16).

CAPITULO IV

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

4.1.- Constitución como Norma Suprema:

El curso histórico de la Constitución como concepto está marcado por el derecho anglosajón, en el que referimos dos tendencias: A) El Parlamento en Inglaterra como el monopolizador de la soberanía nacional. B) El rol de la Constitución como garantizadora de la soberanía nacional.

La primera tendencia, se traslada y surte su efecto en los países bajo la influencia del derecho continental, impulsando el legalismo, es decir, el apego fuerte a ley como máximo monopolizador de la soberanía nacional; con ello, la concepción jurídica sobre la inexistencia de autoridad superior al imperio de la ley expresada en la soberanía nacional quienes son los representantes del pueblo, estando éstos organizados en Asamblea o Parlamento. Su máxima manifestación se dio en Inglaterra, al punto de no tener Constitución escrita y, en cierta forma, en varios países de Europa continental como España, Francia, Alemania e Italia.

Es preciso recordar, como lo señalamos, que dicha corriente jurídica tuvo tempranamente influencia en Venezuela, sobre todo en la doctrina judicial, hasta mediados de los años 70, por lo menos en lo referente a sentencias sobre el amparo constitucional, el cual fue inadmitido bajo la argumentación de la inexistencia de su desarrollo legislativo; nos referimos más inequívocamente al Acuerdo de la Sala Político-Administrativa, fechado el 24 de abril de 1972, advirtiendo la inadmisibilidad del amparo constitucional, a causa de su falta de desarrollo legislativo.

Nos permitimos sintetizar, que esa tendencia jurídica de la preeminencia de la ley, producto del papel del Parlamento en el sistema jurídico-político, giraba en torno a su doble representación tanto monopolizador de la soberanía como titular de la expresión de la voluntad del pueblo por medio de su potestad legislativa; significando con ello que la constitución era un mero documento político. Por ello, el poder judicial no tenía legítima y legalmente la competencia para conocer de algún mecanismo de control de la constitucionalidad.

De otro lado, esa misma cultura jurídica anglosajona tuvo su efecto diametralmente contrario en Norteamérica al consolidarse la Constitución como documento jurídico, que refiere a la supremacía de la norma constitucional, el control de la constitucionalidad de las leyes y actos del poder; por lo que, de entrada se afianzaba en la idea del gobierno de los

jueces. Ya adelantaba Hamilton, en *The Federalist Papers* (1788): “La majestad de la autoridad nacional debe manifestarse por medio de los tribunales de justicia.” Hamilton, XVI, pág. 64.

No obstante, anotando previamente el valor de la concepción jurídica heredado desde Inglaterra con el legado del juez Coke, en tiempo de Jacobo I, al considerar que el derecho natural debía estar por encima tanto del Parlamento, del Rey como de la Ley, tomó cuerpo esta doctrina jurídica; más aún se consolidó, al estructurarse el Estado Federal, concretamente se aflora a partir de la no poco conocida sentencia del Juez Marshal, en el caso *Marbury versus Madison*, en 1803.

En fin, lo importante para nosotros en este trabajo es que, conforme a lo precedente, existen dos versiones principales de constitucionalismo. El primero, el carácter doble de la Asamblea, tanto de representante de la voluntad del pueblo y de creador de la Ley; entonces, es perfectamente razonable que Gran Bretaña, no tenga constitución escrita y se asiente sobre la soberanía del parlamento; por lo que la posición suprema en el ordenamiento jurídico corresponderá a la Ley; y, en el segundo, la constitución como el orden jurídico supremo, postulado jurídico en que nos basaremos para interpretar la nueva tendencia, que a nuestra manera de observar, debería transitar el amparo constitucional, en relación a que sus efectos sean mixtos. A este respecto, García de Enterría, en su obra (2004) “La Constitución como Norma”, afirma: “Las constituciones no solo son normas, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*” (p. 49).

Así, desde la consideración de judicialidad de la Constitución es el motivo por el que obtienen validez los hechos y las normas; nos proponemos, que, por la vía de interpretación constitucional, se ubique la doctrina judicial patria, en el papel preponderante para la vía al desarrollo y aplicación de las normas, valores y principios superiores en el ordenamiento jurídico, en casos concretos, en forma que garantice su unidad, equilibrio, pero, obligando a regular, en los términos de su interpretación, los modos de producción del derecho.

En tal sentido, entendemos al Derecho Constitucional como el de continente de las normas jurídicas establecedoras de derechos y deberes, es decir, fuente de producción misma y como disciplina de las fuentes del Derecho, lo cual conlleva la propia

manifestación de la voluntad aplicable de la Constitución por parte del órgano habilitado inmediato para ello, en nuestro caso, la Sala Constitucional, además de todos los operadores jurídicos que deben observarla como máxima norma jurídica. Por cierto, es común que tal voluntad, al decidir conforme a la Constitución, materialice no pocas polémicas en nuestro país con las llamadas sentencias interpretativas y que, en lo adelante, constituirán otra especial preocupación a acometer en cuanto a los efectos mixtos de la sentencia de amparo constitucional. De tal modo que, si la Constitución tiene eficacia directa, no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable. Igualmente, no será sólo fuente de la producción sino fuente de derechos, aún cuando el legislador no haya procedido a regularlos, caracteres establecidos en nuestra Constitución nacional en sus artículos: 19, 22, 23, 24, 26, 27, 131, 137, 333, 334, 336 ordinal 10, etc.

4.2.- Supremacía y Supralegalidad de la Constitución:

Observamos que el establecimiento de la Constitución no es más sino un esfuerzo por racionalizar la confluencia de los distintos actores de la actividad socio-política, que con antelación se ha dado producto del Poder Constituyente. Ese es el origen acerca de cómo vienen a estructurarse los acuerdos a que ha llegado la sociedad en torno al poder y su administración. En este punto, Manuel Aragón, en su (2004) “Estudio de Derecho Constitucional” (pág. 85), advierte que debe distinguirse supremacía de supralegalidad. Refiere, el primero, al sentido político de la Constitución, es decir, al sentido de ordenar y armonizar los distintos intereses en el marco de las normas bajo las cuales estructuran y armonizan a los distintos actores sociales y políticos, a fin de legitimar el sistema. Por su parte, la supralegalidad tiene que ser vista como el concepto de la época medieval en tiempos del mencionado Juez Coke quien, con argumentos iusnaturalistas, defenderá la Constitución inglesa, el commonw law, que consistía en el Derecho Natural sobre el Rey e incluso sobre el Parlamento; en nuestro caso, está referida a la armonía que debe observar todo el sistema jurídico en un Estado de Derecho.

De manera que, este supuesto de suprallegalidad está íntimamente enlazado con la idea del juicio de la constitucionalidad, que consiste, en primer término, en leer su texto y asignar sentido a las disposiciones que lo integran, de acuerdo a la ley natural. Sin embargo, un texto constitucional, afirma el mismo autor, puede ser entendido no sólo porque se conoce su vocabulario sino, y sobre todo, porque se domina la gramática del lenguaje constitucional empleado para el reconocimiento a los derechos y garantías. También, programa la distribución, asignación de potestades y control de las funciones estatales. Con ello, a la postre, las constituciones contemporáneas suelen presentar dos partes: la parte dogmática que es el producto de ese reconocimiento a los derechos y garantías ciudadanas y la parte orgánica donde se desarrollan las competencias y sus limitaciones, anteriormente aludidas.

En consecuencia, el control judicial es un fragmento de suma importancia en la interpretación constitucional, es una tarea fundamental la potestad de juzgar, pues, consideramos que la argumentación conforme a la Constitución y la jurisdicción constitucional, constituyen la delegación predispuesta por el pueblo en el pacto original. En tal sentido, la relación entre interpretación y control es muy fuerte; desde luego, siempre que se lleve adelante el test de constitucionalidad de un acto o norma infraconstitucional del que resulte la descalificación o incompatibilidad -o no- del producto enjuiciado, necesariamente hay que interpretar y decidir si algún conflicto existe o no e inclusive permite la interpretación de la propia Constitución a partir de un hecho concreto, no en abstracto, que se haya requerido el alcance y sentido de la norma constitucional. De allí, que debemos precisar que los tribunales fungen como cuerpos intermedios entre el pueblo y el poder legislativo, con el fin de mantener los poderes dentro de la autoridad que les ha sido conferida, es decir, fijarles su límite y en aras de tal actividad, los tribunales no deben observar sino la Constitución por encima de todo el ordenamiento jurídico; en otras palabras, dicha actividad hace posible la limitación dentro de sus competencias a los poderes del Estado, por lo que está encaminada a garantizar la libertad de los ciudadanos.

En ese sentido, esta concepción conduce inevitablemente a sostener la superioridad de la Constitución sobre la ley ordinaria, que dicho sea, se consagra inequívocamente en el artículo 7 de nuestra Constitución Nacional, tal como ha pronunciado la Sala

Constitucional de nuestro país en la sentencia número 33, de fecha 25 de enero 2001, caso Baker Hughes S.R.L, Recurso de Revisión, ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, que, en el capítulo II “ de la Competencia”, expresa:

“La Constitución es suprema, entre otras cosas, porque en ella se encuentran reconocidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del poder, tales como los relativos a la designación de las autoridades y a los mandatos respecto al cómo y al para qué se ejerce la autoridad. Persigue con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia ante lo diverso o lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. El principio de supremacía de la Constitución, responde a estos valores de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común.”

En nuestro caso, obviamente de acuerdo a lo sostenido, la Constitución y su artículo 27 están ubicados por encima de la L.O.A.S.D.Y.G.C. Por ello, todo lo que la ley disponga, en forma contraria o bien cuando su interpretación literal no es clara, entonces, es preciso acudir, en aquél caso concreto, a la interpretación que con apego a la Constitución, resulte de la operación juzgadora del juez.

4.3.- Papel de los Derechos Fundamentales:

De la cultura jurídica anglosajona a que hicimos mención anteriormente, en la parte 4.1 del Capítulo II, nos parece capital destacar otro aspecto que ha traído una vasta influencia jurídica en los derechos fundamentales. Así, parte de la costumbre y tradición de los colonos, era el aborrecimiento de cualquier forma que pudiese conducir, aunque sea mínimamente, al absolutismo. Por ello, dicha preocupación fue materializada en el texto constitucional por los Padres Fundadores del Constitucionalismo norteamericano, estructurando un Estado donde no existen títulos de nobleza. Así, a partir de la propia discusión de los fundadores en The Federalist Papers, se deduce que un Ejecutivo enérgico y eficaz, como el propuesto por Hamilton, eludió de algún modo aquella idea de nobleza; es decir, el "Presidente", como copia democrática de la noción del Rey, concepción ésta que, siendo influenciada por Jhon Locke, evita la concentración del poder en manos de una sola persona o grupo de personas o en una sola institución, a través del diseño de un sistema de pesos y contrapesos. En fin, cierto es que a este gobierno enérgico lo limitaron, en primer lugar y tal como argumentamos supra, con el principio de que sus poderes están

exclusivamente sometidos y enumerados en la Constitución, estando imposibilitado de excederlos; con la división de poderes, a través de controles internos de cada poder frente al otro y del realce de la Justicia Constitucional como determinante para que el gobierno constitucional sea siempre un poder limitado al dictado de la Constitución como norma jurídica fundamental. También, lo limitaron con fuerte apego a la idea de libertad, confluendo en que el poder debía retroceder en su administración cuando tenía en frente los derechos fundamentales. No en balde, dedicaron las primeras diez enmiendas constitucionales, conocidas como Declaración de Derechos, a derechos individuales, tales como: la libertad de culto, de prensa, de palabra, el derecho de los ciudadanos a portar armas, la protección contra impuestos ilegales, el derecho a juicio justo por un jurado, la protección contra "castigos crueles e inusuales" y, posteriormente, diecisiete enmiendas más.

Balanceando estos aportes, obtenemos, que los valores individuales y colectivos son superiores al Estado; es decir, la sociedad decidirá su propia historia. El valor absoluto deja de ser la verdad para pasar a la "libertad, propiedad" como derechos innatos del hombre, tomados modernamente por el iusnaturalismo que confirma la existencia de un derecho natural con carácter universal y soporte básico del constitucionalismo moderno. En forma excelente, advierte Carl Schmitt, en su obra (1982), "Teoría de la Constitución":

"Los derechos fundamentales en sentido propio, son esencialmente, derechos del hombre individual libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado...Todos los derechos fundamentales auténticos son derechos fundamentales absolutos, esto es, no se garantizan <con arreglo a las leyes>; su contenido no resulta de la Ley, sino que la injerencia legal aparece como excepción, y, por cierto, como excepción limitada en principio mesurable, regulada en términos generales. Es propio del principio fundamental de distribución del Estado de Derecho que se dé por supuesta la libertad del individuo y la delimitación estatal aparezca como excepción." (p. 170.).

Por su puesto, es el iusnaturalismo una concepción jurídica negada por los positivistas de todo género, tanto los que arrancan de una filosofía práctica como los utilitaristas como Kelsen, para quienes cualquier argumentación que parta de razones operativas fuera del Derecho Positivo no es Derecho. Claro está, el iusnaturalismo tiene ascendencia en nuestra Constitución Nacional, consagrado básicamente en el Título III, de los Derechos Humanos, Garantías, de los Deberes, en las Disposiciones Generales que van desde el artículo 19 al 31 y también, mucho antes, en la cláusula innominada que estableció la enmienda número 9 de la constitución norteamericana y que fuere anticipada desde la

Declaración de Derechos de la Revolución Francesa, tal como lo aprecia Carl Schmitt (1982), en la obra antes citada, para quien los derechos fundamentales son aquellos inherentes a la persona, aún antes del nacimiento del Estado mismo:

“Los derechos fundamentales han de distinguirse de otros derechos garantizados y protegidos en la Ley constitucional. No todo derecho fundamental se encuentra garantizado en las constituciones del Estado de Derechos por una regulación constitucional, y, a la inversa, no toda protección contra la reforma por ley ordinaria significa ya un derecho fundamental [...] De un modo poco claro se designarán como derechos fundamentales, <haciéndoles radicar en la Constitución>, todas las pretensiones y derechos que se consideren importantes. Para tener un concepto utilizable por la Ciencia es preciso dejar afirmado que en el Estado Burgués de Derecho son Derechos Fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y solo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la libertad, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa. Esto se ve con toda claridad en los derechos de libertad, que históricamente significan el comienzo de los derechos fundamentales: la libertad de religión, la libertad personal, propiedad, derecho a la libre manifestación de opiniones, existen, según esta concepción, antes que el Estado; no reciben su contenido de ningunas leyes, no con arreglo a las leyes o dentro de las leyes; describen el ámbito, incontrolable en principio, de la libertad individual; el Estado sirve para su protección y, encuentra en ella la justificación de su existencia...” (p. 169).

De allí, que nos es oportuno esgrimir esta opinión frente a la sentencia conocida como caso, Tarjetas Banvenez, de fecha 10 de julio de 1991, donde la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, determinó que, entre los presupuestos para la admisibilidad del amparo constitucional, está que las violaciones constitucionales deben manifestarse en: “...forma flagrante, grosera, directa e inmediata...”. En efecto, esta sentencia la criticamos en el entendido de que los derechos fundamentales no deben ser interpretados como parámetros objetivos del juicio de constitucionalidad; contrariamente, deben ser analizados en sentido subjetivo, en otras palabras, como garantías que la Constitución consagra, ante lo cual sólo debe bastar que hayan sido violados algunos de los derechos fundamentales de la víctima para que, en armonía con el supuesto judicial de la urgencia e inmediatez, se proceda a otorgarle un mandato de resguardo de acuerdo a la Constitución, con el objeto de proteger al ciudadano en forma inmediata y, consecuentemente, impedir que sufra una merma en su patrimonio. Por esta doctrina judicial, muy bien, podría confundirse como en nuestros principios constitucionales, el amparo constitucional y el derecho de acción mismo, donde se consagra el amparo, pero está supeditado a unos requisitos judiciales para su procedencia; cuando debería observarse, simplemente que el daño o amaneza, sea posible o haya ocurrido. Nos

preguntamos ¿cómo interpretar estos requisitos judiciales de admisibilidad, en los casos del daño inminente, amenazas o bien donde se solicite el amparo en resguardo de algún derecho innominado?

4.4.- La Justicia Constitucional venezolana:

Nuestro sistema de justicia constitucional ha recibido influencia tanto desde la justicia constitucional emergida con la Revolución Norteamericana como de la estructuración tardía de la justicia constitucional europea.

El primer modelo, el sistema norteamericano, dio paso al Judicial Review, entendido como el control difuso de la constitucionalidad cuyos jueces tienen la potestad de decidir si la norma que van a aplicar al caso concreto sometido a su consideración es constitucional o no. En tal caso, si una norma jurídica es, en todo o en parte inconstitucional, el juzgador podrá inaplicarla en el caso concreto para aplicar, en su lugar, directamente la Constitución. Con ello, los jueces en un determinado espacio fáctico, no regulado expresamente por la ley, pueden aplicar el Derecho basándose en la Constitución, sea por sus elementos valorativos, principios o normas. En este sistema, el juez no anula la norma y queda la posibilidad, que en un caso semejante, el mismo juez u otro que oportunamente le corresponda conocer el caso, aplique aquella disposición que había desaplicado, si en el nuevo juicio la consigue compatible con la Constitución.

Sin duda, esto fue un aporte pragmático importante a la tríada del poder, concebido por Montesquieu, cuando los constituyentes norteamericanos dotaron el Poder Judicial de independencia y determinación. En ese sentido, los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, entre ellos Hamilton, convenían en que la protección de los derechos humanos de los ciudadanos frente a la tendencia autoritaria del poder, debía ser encomendado a los jueces; además de los derechos establecidos en la Constitución, aquellos que no estaban expresamente señalados; conocida es la cláusula innominada de derechos, es decir, la enmienda nueve de la Constitución Americana; por cierto, de amplio

antecedente en la Declaración de Derechos del hombre de la Revolución Francesa, como supra referimos.

El segundo modelo se inicia con la Constitución ideada por Kelsen en la Austria de 1920, que plasmó el control concentrado de la constitucionalidad y habilitó al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad o como se debatió doctrinalmente en aquellos años ¿Quién debía ser el Defensor de la Constitución? En fin, este autor diseñó un sistema de control concentrado de la constitucionalidad ubicándolo fuera del Poder Judicial, procurando el equilibrio en el sistema jurídico antes de que el mismo administrara derecho. Sobre esta particular, García Roca, Javier (2004), trata de ayudar a comprender el sistema ideado por Kelsen, de la siguiente manera:

“... Le preocupaba al maestro ubicar el nuevo poder dentro de la clásica triada horizontal de poderes. El clásico trataba de superar dos objeciones a la jurisdicción constitucional, la soberanía del Parlamento y la separación de poderes. Desde esa perspectiva, afirmará que el órgano al que se le confiere el poder de anular las leyes no ejerce verdaderamente una función jurisdiccional, ya que esto es semejante a fijar una norma general o tiene el mismo carácter de su confección. De ahí concluiría que, un tribunal con tal poder, es un órgano del poder legislativo. Y, sólo después dirá, alejado de esa primera preocupación, que la decisión de un Tribunal Constitucional de anular una ley tiene el mismo carácter que <una ley de derogación de otra ley>, es decir, <un acto negativo de legislación> y es una función legislativa, lo que justifica que sus miembros sean elegidos por el Parlamento.”(La experiencia de veinticinco años de La Jurisdiccional Constitucional en España. p. 12)

Pese a este esfuerzo de Kelsen por justificar dicho sistema, no dejó de causar innumerables críticas. El nuevo tribunal constitucional fungía como un legislador negativo y con los mismos efectos derogatorios como si tratase una ley sancionada por el Parlamento.

La cuestión se complejizó luego de la Segunda Guerra Mundial, pues se positivizaron derechos y elementos valorativos impensados por el positivista Kelsen, tomando la dogmática constitucional, de esta forma un rumbo parecido, aunque tardío, al sistema norteamericano en cuanto al establecimiento inequívoco de los derechos fundamentales, su administración por parte de los jueces, en relación a la interpretación del sentido de los derechos y, en consecuencia, el papel de éstos como defensor de los derechos fundamentales, manteniendo en un tribunal constitucional, el original poder concentrado de enjuiciamiento de las normas jurídicas para, de ser el caso, declarar, con carácter erga omnes, su inconstitucionalidad, método éste muy distinto de la desaplicación de una norma

jurídica propia del control difuso, en el sentido que la declaración del tribunal especializado engloba efectos generales y no sólo respecto a un caso determinado, cuando el efecto jurídico de la sentencia es inter partes, tal como lo explicó la sentencia emanada de la Sala Constitucional, número 833, de fecha 25 de mayo del año 2001 y ratificada por la misma Sala Constitucional en sentencia 1902, fechada 11 de julio del año 2003.

No pocos fueron los derroteros que trajeron la conjunción de estos sistemas de justicia constitucional. En todo caso, en esta exposición nos interesa destacar la expresión de ambos sistemas en la justicia constitucional venezolana, es decir, hablamos del sistema mixto de la constitucionalidad.

Hablar de justicia constitucional, es remitirnos inmediatamente a una de las características del Estado de Derecho, donde el poder que ejercen los poderes constituidos está sometido a límites que la propia Constitución establece.

En efecto, con una simple lectura a los artículos 7, 131, 323, 334 de nuestra Constitución, nos damos cuenta de que incluyen ambos sistemas y consagran la supremacía y la suprallegalidad constitucional y más puntualmente el último de ellos, consagra tanto el control difuso como el control concentrado de la constitucionalidad. Esto nos refiere de inmediato a la obligación que tienen los jueces de la República de velar por la supremacía de la norma constitucional, bien desaplicando la norma jurídica que infrinja lo contemplado en el dispositivo constitucional o, en el caso de la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, anulando las normas jurídicas que contravienen los mandatos constitucionales.

En ese orden de ideas, el jurista Canova González, Antonio (2004), en el texto de su conferencia expuesta en las IV Jornadas de Derecho Público de la Universidad Monteávila, intitulada “La inconstitucionalidad de la Ley” ayuda a entender mejor ese doble carácter que deriva de la suprallegalidad, sobre todo para el caso de la Sala Constitucional; sin embargo, para el resto de los tribunales del país, es igualmente aplicable, sobre todo cuando, estando ante una perspectiva material, que llama Canova, a los jueces les corresponde decidir cuál forma de interpretar una norma jurídica o varias normas jurídicas no contraviene la Constitución y cuál o cuáles se interpretan como inaplicables, tal como deja plasmado el señalado autor:

“Tan crucial tema es posible estudiar de dos maneras diferentes. Podría enfocarse el problema de la inconstitucionalidad de la ley desde una perspectiva formal, deteniéndonos en la enumeración y descripción de los procesos previstos en los diferentes ordenamientos para expulsar o suprimir las leyes inconstitucionales. Pero, también podría enfocarse tal problema desde una perspectiva material, a saber, haciendo énfasis en la parte sustancial de fondo, en una doctrina sobre la inconstitucionalidad de las leyes.” (p. 3.)

Con lo que, según este autor, el juez podría estar ante dos supuestos generales de hecho: A) Que la ley sea denunciada por adolecer de defectos de inconstitucionalidad, bien porque el vicio provenga del proceso de producción de la ley, pudiendo ser: creación, discusión, sanción. B) Que el vicio denunciado sea por los aspectos materiales o supuestos de hecho que regula.

El primer aspecto, en el ejercicio del control de la constitucionalidad, sería una operación sencilla, puesto que permite aplicar la Constitución directamente allí donde está contradicha, deviniendo la nulidad absoluta de la ley. En el segundo caso, la cuestión se torna más compleja.

Por una parte, tenemos una eventual ley que es constitucional en todos sus aspectos, excepto, en un artículo, cuyo dispositivo contempla varios supuestos de hecho, los cuales generan, consecucionalmente, el mismo número de normas y, una de ellas, se denuncia como inconstitucional o que, desde la Constitución, axiológicamente se desprende una mejor interpretación, es decir, en nuestro caso, un perfecto realce a los derechos fundamentales.

Por la otra, el juez está sometido al imperio de ley y debe presumir, salvo excepción, su constitucionalidad por el carácter que el sistema jurídico-político le ha encomendado al Poder Legislativo de conservar la representación de los intereses de los ciudadanos.

Ahora bien, de acuerdo a la teoría constitucional precedentemente expuesta y la técnica de interpretación conforme a la Constitución; queremos decir, a la interrelación entre valores y principios constitucionales frente a reglas y normas del pluralismo político expresado en la ley, converge un espacio para el nacimiento de las sentencias interpretativas; cuando el supuesto de hecho que contempla la ley es defectuoso, lesionando a la víctima, puede que tenga, con arreglo a la Constitución, una aplicación mejor o, cuando un caso no está precisado en dicho supuesto de hecho, es decir, los llamados vacíos

jurídicos o bien una norma de la ley, en si sea contraria al telos constitucional. En estos casos, el juez debe declarar la interpretación de todas las otras normas que subsistan, anular la norma o las que interprete como contrarias a la Constitución o bien inaplicar puntualmente, para los jueces que ejercen el control difuso, la norma que resulte contraria a la Constitución, debiendo expresar términos y condiciones de los parámetros con los cuales decide la constitucionalidad de aquélla, ya que su poder de juez constitucional le permite este juicio, con perfecta atención al control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, como tantas veces hemos insistido.

En efecto, con el análisis del conjunto de sentencias siguientes, emanadas de la Sala Constitucional, pensamos que sus interpretaciones coinciden de un todo con el planteamiento doctrinal precedente, que tiene que ver, con relación al presente punto, con la posibilidad del uso del control difuso para aplicar en forma directa la Constitución como instrumento jurídico de aplicación preferente e inmediata. Así, por ejemplo, la sentencia número 620, de fecha 02 de mayo del 2001, caso Industrias Lucky Plas, c.a, interpreta la forma y el modo para ejercer el control difuso de la constitucionalidad, admitiendo que puede ser ejercido tanto de oficio como a petición de las partes. Valga decir de otro lado, que esto constituye una especial excepción al principio de la justicia rogada, a tenor del artículo 334 constitucional.

Más adelante, con la sentencia número 565, Wilman Calzadilla, de fecha 22 de abril del 2005, la misma Sala Constitucional aclara que dicho control difuso debe ser realizado por el juez en forma expresa y no tácitamente. Igualmente, dicha Sala volvió a profundizar sobre esta materia del control difuso, en sentencia número 1696, de fecha 15 de julio del 2005, donde estableció lo siguiente:

“Conforme al artículo 334 constitucional, todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias, ejercen el control difuso de la Constitución, siendo este control exclusivamente el resultado de actos jurisdiccionales dictados en algunas causas.

En casos de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, o como lo expresa el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicaran ésta con preferencia. En esta desaplicación de una norma por colidir o ser incompatible con la Constitución, consiste el control difuso.

Para que dicho control se aplique, es necesario:

Que exista una causa, lo que equivale a un proceso contencioso.

Que una de las partes pida la aplicación de una norma.

Que dicha norma colida con alguna disposición constitucional, lo que indica que debe tratarse de una contradicción objetiva [de texto]; o que la ley resulte incompatible con la Constitución, incompatibilidad que se refiere a los principios constitucionales recogidos expresamente en la Carta Fundamental.

Que el juez se vea en la necesidad de aplicar la norma que considera colide con la Constitución, ya que esa es la ley que regirá el caso. En consecuencia, si el juez a su arbitrio puede inaplicar la ley, ya que considera que el supuesto de hecho de la norma no ha sido probado, o que el caso puede ser resuelto mediante la invocación de otra disposición, no tiene razón alguna para practicar control difuso alguno.

Que quien lo adelante sea un juez, así ejerza la jurisdicción alternativa, dentro de un proceso donde se pide la aplicación de la ley o norma cuestionada.

Que el juez no anule la norma sometida al control, sino que la inaplique en el caso concreto.

Ejercido el control difuso, su efecto es que, para el caso concreto, sólo con respecto a éste, no se aplica la disposición.”

Igualmente, la Sala Constitucional, en la sentencia número 1178, fechada 17 de julio del 2008, estableció más precisiones en relación al control difuso, el cual refiere que siempre habrá de recaer sobre un acto de naturaleza normativa, es decir, que sea producto de la actividad normativa del Estado.

De otro lado, no compartimos los parámetros que prácticamente dictó la Sala Constitucional en cuanto a que no se puede ejercer el control difuso de la constitucionalidad con fundamentos a los valores y principios constitucionales como bien se desprende de esa sentencia supra citada número 833, caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, fechada 25 de mayo del 2001. Igualmente, la relacionada con el caso Construcciones Neracosta, c.a, de fecha 01 de junio 2001, sentencia número 932. También, fácil es de apreciar esta determinación del caso Angel Rosalino González, con fecha 24 de octubre 2003, sentencia número 2785; aunque en ésta última autoriza a limitarse a desaplicar en el caso concreto en que la norma, en forma literal, contradiga la Constitución. Esta forma de interpretar el control difuso, la objetamos puesto que de un determinado dispositivo pueden subsistir varias interpretaciones de normas que en modo alguno son inconstitucionales y sólo una interpretación de alguna de ellas es inconstitucional, de modo que es muy defectuoso limitar al juez a la interpretación estrictamente literal, cuando realmente podrían haber muchas otras alternativas constitucionales o no.

Valga la oportunidad para criticar el contenido de la sentencia número 2294, conocida como el caso Henry León Pérez e Irma Alejandra Blanca Correa, fechada en Sala Constitucional 24 de septiembre de 2004, donde la Sala, acudiendo a lo contemplado en el

artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dictaminó que la misma puede conocer por control concentrado de la constitucionalidad y no por vía del control difuso, habida cuenta del monopolio que le asigna su rol como máximo intérprete e integrador del sentido de la Constitución. No obstante, en decisiones previas, había determinado que sólo la inconstitucionalidad sobrevenida y no denunciada la podía conocer por medio de una incidencia constitucional en el mismo expediente, aunque posteriormente fue expresamente prohibida, tal como se observa de la sentencia número 2588, en el caso Yrene Aracelis Martínez Rodríguez, de fecha 11 de diciembre del 2001 e igualmente se aprecia de la sentencia número 806, en el caso Sintracemento, de fecha 24 de abril de 2002. Sobre estos puntos decididos, nos oponemos a que la Sala tenga vedado al conocer por control difuso, por lo que forzosamente debemos preguntarnos si el mero ejercicio de ese raciocinio por parte del juez en su función de administrar justicia ¿No es igualmente una interpretación? ¿Cuál es límite que debería tener en el ejercicio de su raciocinio?

A pesar de esa doctrina judicial, ulteriormente la Sala Constitucional sin previa aclaratoria, ha aplicado el control difuso de la constitucionalidad, tal como se aprecia en la sentencia número 1488, en el caso Consejo Nacional Electoral, de fecha 28 de julio de 2006.

Ahora bien, hemos hecho expresa mención al control difuso, porque nos preocupa que se desconozca, aún desde la misma actividad de argumentar y decidir un determinado caso, lógicamente debe recurrirse a la mera interpretación, pues, estimamos difícil aunque sea por sola abstracción de las normas, no acudir a esta esencia interpretativa, que no es más si no en términos reales el fundamento, el sustento operativo en que nace y opera el mismo control difuso, inclusive aún a pesar de no ser solicitado por las partes; en otras palabras, nos referimos a la propia actividad de raciocinio del juez en su búsqueda de decidir. En fin, nos interesa destacar que los jueces de la República no deben tener temor o dudas en avanzar en la armonización del ordenamiento jurídico a través de esta vía del control de constitucionalidad, pese las limitantes que por vía de interpretación constitucional haga la Sala Constitucional, tal como lo hizo en el pasado la limitando el derecho de los jueces a

juzgar conforme al control difuso por su establecimiento pleno en la Constitución; nada más, recordemos el Acuerdo de Sala para impedir la admisibilidad del amparo constitucional.

En otras palabras, converger a fin de evitar la inutilidad procesal en que prácticamente se había relegado al control difuso que había establecido con mucha antelación el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil (CPC), el cual, habiéndose consagrado con rango constitucional aún se aprecia que no ha estado en su mejor vigor, si lo comparamos, por ejemplo, con su papel activo en el movimiento de la doctrina judicial, acerca de la admisibilidad del amparo constitucional. En este punto, resultaría pertinente investigar, en otro trabajo, cuál podría ser el motivo de dicho estancamiento, si lo es por falta de autonomía e independencia de los jueces, bien la falta de estabilidad o el exceso de disciplina judicial de parte de la propia Sala Constitucional, en el uso de sus competencias de control concentrado, sobre los distintos jueces de la República.

En todo caso, nos permitimos recordar qué tan importante es el desarrollo del control difuso, en nuestro sistema de justicia constitucional. Así, de acuerdo a las sentencias citadas, en relación a la admisibilidad de los amparos constitucionales, éstos evolucionaron gracias a la influencia determinante de los distintos tribunales de la República y para citar sólo dos, tenemos el inmenso significado que marcaron las decisiones judiciales en los casos Alfredo Sadel y Rondalera, claro está por juzgados de primera instancia y Superior, respectivamente; aún, disintiendo abiertamente de la doctrina judicial del máximo tribunal del país, para ese momento. Por ello, prestamos especial atención a que sea posible y deseable que esos mismos tribunales y, mejor aún, la propia Sala Constitucional, puedan aplicar el control difuso, aun de oficio para avanzar en la doctrina sobre amparo constitucional.

A mayor abundancia, sobre este último punto existe de parte de nuestra Sala Constitucional importante doctrina judicial, de la cual hace parte la sentencia número 97, de fecha 02 de marzo del 2005, en el caso Banco Industrial de Venezuela, donde determinó que todo juez de la República es también constitucional; en consecuencia, está habilitado

para ejercer el control difuso de la constitucionalidad, al tiempo que puede apartarse del principio de la justicia rogada; además, porque la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le otorga la potestad del ejercicio del control difuso. En todo caso, observemos esta sentencia:

“ En efecto, en el marco del sistema de justicia constitucional venezolano, todo juez de la República es juez constitucional en tanto que está en la obligación de asegurar la integridad de la constitución artículo <334 de la Constitución> y, fundamentalmente, porque para el cumplimiento de esa finalidad, se le otorga <entre otros instrumentos> la potestad de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, en atención al cual <en> caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente” <artículo 334 eiusdem>. Control difuso de la constitucionalidad que no es una facultad de los jueces de la República, sino una verdadera potestad que, por esencia, implica un poder-deber que no sólo puede ejercerse, sino que, además, deber ser ejercido en interés ajeno al propio beneficio de su titular, esto es, se ejerce en protección del interés general, lo que en el caso concreto, se traduce en su ejercicio en aras de la obligación general de asegurar la integridad de la Constitución”.

Con ello, observamos que el cambio sufrido en ese dispositivo legal del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, a norma jurídica constitucional, lógicamente prevista en la Constitución de 1999. Además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según su rol de máximo garante del orden y la armonía del juicio de constitucionalidad, unifica la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución patria; de tal forma que señala como debe operar ese control difuso, por ejemplo, en su sentencia número 1225, de fecha 19 de octubre del 2000, en la cual dispuso que los jueces de instancias, que, apliquen el control difuso, deben elevar la decisión en consulta, con las copias pertinentes.

4.5.- De la aproximación al significado de interpretación y sus bases fundamentales:

La interpretación constitucional, sabemos que está contenida en una materia muy vasta y su agotadora búsqueda nos conduciría a los límites de la Filosofía del Derecho, cuestión que nos podría distraer en forma determinante de los objetivos que nos hemos propuesto en el presente trabajo. De allí, que nos limitaremos a señalar su aspecto etimológico y tratamiento por la doctrina judicial patria.

En tal sentido, Rolando Tamayo (2006), citando al Diccionario Latino Español-Español-Latino, refiere que la interpretación:

“Proviene de la Vox latina: Interpretatio, a su vez, del verbo interpretor que significa: <servir de intermediario>, <venir en ayuda de>. El verbo interpretor deriva de interpretes, que significa <agente>, <intermedio>. Así, por ejemplo, el comerciante es un intermediario, un “negociador” que se encuentra interpre, negociando, aclarando o <explicando> el pretium <precio>. (Derecho Procesal Constitucional Mexicano, (p. 3584).

Observamos, filológicamente, que el término determina una negociación conducida por quien interviene para explicar un asunto sobre el cual las partes no logran entenderse. De tal suerte que el intérprete comunica a las partes y, es de esperar, que con un lenguaje diáfano, atribuye a ciertas cosas o hechos, signos u acontecimientos. Por lo que el intérprete debe poner en conocimiento de los demás el significado, que, de acuerdo a determinados cánones, corresponde a ciertos objetos u hechos. De allí, que este ejercicio intelectual se revela de entrada prudente, pues, se aprecia que ésta era la virtud por excelencia de los iuris-prudentes, es decir, la virtud que vinculaba y anticipaba las posibles relaciones entre los medios y sus fines, según lo refiere Vigo (2006), en su trabajo “Directivas de la Interpretación Constitucional”, (p. 3606.)

En ese sentido, queremos precisar que el juez, en su ejercicio de decidir, debe basarse en reglas o cánones, desde donde se va a fundamentar el fallo que de él emane. Así, en nuestros días, tal como lo hemos desarrollado, el juez debe atenerse tanto a la Constitución, norma jurídica fundamental como al mandato de la ley. En el caso de resolver tal carácter, el juez debe enjuiciar la ley a partir de lo dispuesto en la Constitución, por lo que, su interpretación debe estar sometida siempre a la Constitución. Pero, no debe jamás enjuiciar la constitucionalidad de las normas emanadas de un precepto, dispositivo legal, a través de otra ley o violar la reserva legal; tal como lo hiciera la Sala Constitucional en la interpretación no poco conocida del artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 27 de Febrero del 2007, sentencia número 301, del caso Adriana y Carlos A Vecchio, donde interpretó una norma constitucional con fundamento en lo contenido en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo; interpretación fundamentada a partir del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo; aún sin tomar otras consideraciones de mayor asombro como la interpretación de unos supuestos no denunciados y sin objeto sobre el cual decidir.

En fin, de esta sentencia subsiste un elemento determinante, en nuestro propósito, nos referimos a la interpretación judicial conocida doctrinariamente como interpretación cerrada; la cual fue contravenida en su doctrina sobre teoría de la interpretación constitucional

desarrollada en la sentencia número 1309, de fecha 19 de julio de 2001, caso Herman Escarrá, donde afirmó, entre otros aspectos, que la interpretación no puede regular materia de reserva legal. En todo caso, esa sentencia 301, emanada de la Sala Constitucional, expresó:

“Omissis

....

La Sala entra a estudiar la presencia de los señalados caracteres, particularmente, en el gravamen que se efectúa a las personas naturales, con ocasión de los enriquecimientos obtenidos por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. Así, argumentó que el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, tomó una amplísima base <los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, subvenciones y demás remuneraciones similares, distintas de los viáticos, obtenida por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. > Guardando correspondencia con lo que la doctrina del derecho del trabajo define como salario integral a partir de lo contenido en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual: <entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuese su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargo por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda>. De tal suerte, que la Sala sostiene que en los asalariados se grava una base imponible que, en vez de consultar la razonable manifestación de riqueza derivada de la renta, pesa en mayor medida sobre sus ingresos, no resultando una clara armonización tributaria. En ese orden, **la Sala argumenta que pese a no conseguir una contrariedad absoluta al texto fundamental en las citadas normas**, estima recurrir a su doctrina de los atributos del Juez constitucional de fecha 952/2003, caso: Margarita Farias. Que le permite, a su juicio, **erigirse como legislador negativo** y armonizar el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, con el artículo 133 de la ley orgánica del Trabajo. Así, **suprimió toda consideración de salario integral** por salario normal, es decir, sin aquél que no incluye emolumentos, subvenciones, dietas, pensiones, salarios, y demás remuneraciones similares que le corresponden al trabajador en la relación de dependencia.”

Por el contrario, lo que proponemos es la aplicación de una interpretación axiológica constitucional para solucionar casos prácticos como de restablecimiento de derechos atendiendo a la justicia, con la deliberada prudencia de causar el menor problema posible entre las partes y no alterar o conservar la armonía del sistema jurídico. De allí que, en términos generales y tal como lo desarrollaremos el Segundo Capítulo, es decir, en los objetivos de este trabajo, proponemos que, en nuestro caso de estudio, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y concretamente su artículo 6, ordinal tercero, se interprete con arreglo a la Constitución, a partir de los artículos 26 y 27 e, igualmente, desde su carácter teleológico de supremacía, implicando la atención directa a sus valores y principios, entre ellos: Estado Social del Derecho y de Justicia, Constitución como Norma Jurídica Suprema, Derecho de Acceso a la Justicia Expedita y la Tutela Judicial Efectiva; tal como la Sala Constitucional se ha pronunciado, sobre este dispositivo legal, en el caso de amparo contra norma, donde sentó jurisprudencia al interpretar que el amparo no era contra la norma en sí, en relación al supuesto de hecho “amenaza inminente”, si no contra

quien materializa el acto volitivo que violó un derecho constitucional, tal como lo estableció en su sentencia número 1505, fechada 5 de junio del 2003, de la Sala Constitucional.

4.6.- Interpretación axiológica constitucional y su tratamiento del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Nuestra Carta Magna, en su artículo 27, en su primer aparte, in fine, dicta: "...y la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...". Tratándose ésta, evidentemente, de una norma constitucional, en su interpretación debería proceder un juicio de ponderación, con base a la racionalidad y legitimidad, emanado de los términos de justicia, fines y propósitos constitucionales; con ello, el fundamento de los efectos mixtos de la sentencia de amparo constitucional y, consecuentemente, el beneficio a la colectividad, habida cuenta de la tantas veces referida doctrina judicial sobre supremacía e interpretación constitucional, la cual ha sido ampliamente expuesta en la sentencia número 1309, de fecha 19 de julio de 2001, caso Herman Escarrá, al decidir:

" Omissis..

2.- La tónica y la nueva retórica

La labor creadora del juez muestra que el problema interpretativo no parte de normas identificadas y disponibles para la decisión, sino más bien, al revés, parte del problema o caso planteado, y éste induce el funcionamiento del aparato normativo para encontrar la decisión razonable. Cómo se verá luego, la interpretación de las reglas supone la interpretación del problema y es el problema el que determina su propio tratamiento hermenéutico, limitado, así, la aplicabilidad de los criterios normativos en el trámite de la decisión judicial.

Omissis...

3.- Teoría normativa de la interpretación y variantes ideológicas

El carácter tónico o retórico de la nueva teoría de la interpretación permite constatar, sin dificultades, que el problema de los límites de los derechos fundamentales y del posible conflicto entre éstos <libertad contractual / protección al consumidor, libertad de expresión / protección al honor, pacta sunt servanda / rebus sic stantibus, libertad de expresión / derecho de réplica, favor libertatis / favor Constitutione, por ejemplo>, requiere la identificación del criterio con que deba resolverse el problema según el proyecto axiológico de la Constitución, aparte el reconocimiento de la diferencia entre la teoría normativa de la interpretación y sus variantes ideológicas <J. Wróblewski, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Madrid, Civitas, 1985, pp. 57 y ss. >.

...

Con razón se ha dicho que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política < la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución>, y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica <interpretatio favor Constitutione>. En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto

político de la Constitución <Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia> y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual la formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ella, como dice Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro <Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343>. Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución <art. 23>, desde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4.- Constitución y teoría de la interpretación jurídica

La interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución <ver- fassungskonfome Auslegung von Gesetze>. Pero esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental <división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc. > <Ripert. Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss. >; y otras axiológicas <Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional>, pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Doctrina judicial ratificada por nuestro máximo Tribunal en Sala Constitucional en sentencia número 1571, de fecha 22 de agosto del 2001, en el caso Asodeviprilara, en cuyo capítulo de la Jurisdicción Normativa, se aprecia:

“Esta Sala, desde sus primeros fallos <José Armando Mejías, Corpoturismo, Servio Tulio León>, ha venido sosteniendo que las normas constitucionales, en particular los Derechos Humanos, los Derechos que desarrollan directamente el Estado Social, las Garantías y los Deberes, son de aplicación inmediata, sin que sea necesario esperar que el legislador los regule, por lo que, en ese sentido, no actúan como normas programáticas. Para lograr tal aplicación inmediata, la Sala se ha basado en la letra del artículo 335 constitucional, por ser el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y, además, por ser las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.”

Con base a esta doctrina, asumimos que el Derecho más que palabras descriptoras de hechos, está hecho de palabras que implican realidades. Así, los hombres construyen sus propios hechos y los mismos los jueces deben declarar qué son, independientemente de su carácter puramente fáctico y esto es posible a partir de los valores, principios, fines de la Constitución y el espíritu progresista de la administración de justicia, pues los jueces deben estar comprometidos con el proyecto político de la Constitución, ya que la misma los dota de

competencia para que ocurran a la legitimidad desde los derechos fundamentales, a través de la fundamentación del orden jurídico interno y la racionalidad de sus propias decisiones.

Ah, ¿cómo se debe hacer? La Sala Constitucional y los jueces de la República deben interpretar el alcance y sentido del término “restablecer”, previsto en el artículo 6, ordinal tercero, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a la Constitución y sus artículos 26 y 27, y nos parece que, en este proceso de interpretación constitucional, incluso, el juez debería separarse de los alegatos esgrimidos por las partes y esto debe operar independientemente de que las partes soliciten la interpretación del dispositivo legal o no; a fin determinar que la interpretación conforme o adecuada a la Constitución es otra, manteniendo con ello incólume la proposición dispositiva, normativa o artículo y si, es necesario, extrayendo una de sus normas, de uno o tantos supuestos de hecho que pudiese encerrar la misma.

Así, tiene lugar y sentido una sentencia interpretativa de desestimación o de estimación parcial el dispositivo legal señalado, impugnado o no, en nuestro caso, este ordinal 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; por lo que, estimamos que este dispositivo podría mantener su vigencia, pero, precisamente, orientada a la forma como la Sala Constitucional determina que es la mejor interpretación, de modo que las otras interpretaciones posibles deberían quedar como denunciadas por ser contrarias a la Constitución. De allí, que, la interpretación de este término “restablecer”, a nuestro juicio, ha implicado la exclusión de los efectos mixtos de la sentencia de amparo constitucional; en otras palabras que de dicha interpretación judicial dominante, se ha estado excluyendo la indemnización, por parte del agente causante del daño, a través del amparo constitucional.

Desde luego, nuestro máximo tribunal exhibe una rica doctrina judicial sobre este tipo de sentencia interpretativa, entre ellas: la sentencia número 01166, del 19 de mayo de 2000, emanada de la Sala Político-Administrativa, donde atendiendo al artículo 257 de nuestra Constitución estableció que los elementos de admisibilidad deben quedar sujetos a condiciones esenciales de orden público e insubsanables, por lo que interpretó que todos los textos legales en sentido material son susceptibles de ser objeto del recurso de interpretación,

habida cuenta de que no existe un desarrollo legislativo del mismo. Igualmente, la Sala Electoral, en sentencia número 101, del 18 de agosto de 2000, fundamentada en el artículo 26 constitucional, interpretó los artículos 236, numeral 5, 237, numeral 4 y 241 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, en relación con que el agotamiento de la vía administrativa es opcional para intentar el recurso contencioso electoral.

De la misma manera, la Sala Constitucional en sentencia número 2, de fecha 20 de enero del 2000, en el caso Domingo Ramírez Monja, determinó sus competencias. En el mismo sentido, en el muy conocido caso José Amando Mejías, estableció el procedimiento del amparo constitucional con el añadido del amparo contra sentencia y Emery Mata Millán, al juzgar sobre la competencia en materia de amparo constitucional que no estaban previstas en la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Más adelante, en la sentencia número 87, de fecha 14 de marzo de 2000, fundamentada en el artículo 23 constitucional, reiteró lo allí establecido sobre el rango supraconstitucional a los tratados en materia de derechos humanos.

En fin, destacamos, por su importancia para la doctrina judicial patria, la sentencia emanada de Sala Constitucional número 952, fechada 29 de abril del 2003, en el caso Margarita Farías Rodríguez, con ponencia del Magistrado Antonio García García, con relación a las consideraciones sobre la Justicia Constitucional como “Legislador” Negativo-Sentencias Interpretativas, que estableció:

“En tal sentido, resulta necesario destacar que los sistemas Kelsenianos de Justicia Constitucional, del cual esta Sala forma parte, siempre han partido de la premisa de que su ejercicio se asemeja a lo que la doctrina ha denominado <legislador negativo> <KELSEN>, debido a que ejerce la función de eliminar del ordenamiento jurídico, normas que sean claramente contrarias al dispositivo constitucional. Sin embargo, y así ha sido su desarrollo en el derecho comparado, esta actividad no se agota con su exclusión, sino que se han suscitado situaciones en que el texto del articulado genere confusiones que si bien pueden tener un halo de inconstitucionalidad, no llega a ser de una evidencia tal, que pueda afirmar la necesidad de su anulación. Esto ha conllevado a que la jurisdicción constitucional vaya más allá de ejercer sus funciones como <legislador negativo>, teniendo que dar una interpretación normativa a los fines de esclarecer, delimitar o delinear el sentido de un determinado artículo con respecto a la Constitución. Dicha situación ha generado inclusive importantes debates en la doctrina en los cuales se ha cuestionado si la función que desempeñan los Tribunales Constitucionales es netamente jurisdiccional o escapa de la sola aplicación de preceptos normativos, arrojando conclusiones como la sostenida por GARRIDO FALLA, al señalar que <e>n realidad, la polémica sobre la naturaleza jurisdiccional o política es hoy día estéril, e incluso está superada. El Tribunal Constitucional desempeña, como es obvio, una función política, al interpretar los valores de la Constitución como comisionado del poder constituyente. También los jueces desarrollan una función política al interpretar la ley conforme a los valores y principios de la Constitución. <...> En realidad, la función del Tribunal Constitucional se parece a la función que desarrollan los jueces, no sólo en cuanto a la forma y al procedimiento, pues esto ya lo reconocía

Schmitt, sino también en cuanto a su contenido. Ahora bien, la función jurisdiccional consiste, en esencia, en aplicar la ley al caso concreto y así resuelve conflictos y controla al poder. El Tribunal Constitucional desempeña una función diferente en lo que tiene de característico, la declaración de inconstitucionalidad, pues no aplica la Constitución a un caso concreto, sino que resuelve la conformidad con la Constitución de las leyes y normas con rango de ley, a través del recurso y de la cuestión de constitucionalidad, y de los actos o resoluciones que pueden vulnerar los derechos fundamentales, a través del recurso de amparo. En fin, la naturaleza política de los asuntos que llegan al Tribunal Constitucional no convierte en política su función pues éste lo resuelve de conformidad con los criterios jurídicos. >

Estas posiciones han conllevado a que Tribunales Constitucionales tales como el alemán, primeramente, y luego el italiano y el español, tuvieran que desarrollar una modalidad de análisis de leyes para aquellos casos en que se evidencien normas cuya inconstitucionalidad no sea evidente, pero que requieren adaptaciones con el objeto de adecuarlas al orden constitucional vigente. Esto dio por origen la elaboración de sentencias que han recibido el calificativo de interpretativas, por cuanto mediante las mismas lo que se busca lograr es una correcta adecuación del ordenamiento jurídico dictado con anterioridad a la promulgación de una nueva constitución, teoría que se derivó de la circunstancia fáctica de preservar ciertas disposiciones que fueron dictadas con anterioridad a la transición política de regímenes de facto a gobiernos democráticos acaecidos en esos países. Ello conllevó a que en esos casos dichos Tribunales detenten la potestad para revisar si la norma discutida en una solicitud de impugnación se adecua correctamente con los principios de supremacía jerárquica, formal, material, teleológica y axiológica de la Constitución. Si de dicho estudio se observa que la norma cuestionada origina una duda razonable respecto a su constitucionalidad, entonces en esos casos resultaba permisible que la Instancia Constitucional proceda a revisar los términos bajo los cuales fue consagrada dicha normativa, permitiéndose realizar modificatorias en torno a la proposición, bajo la cual esta se formuló, a los fines de aclarar que los elementos que la conforman se presten a plantear posibles inconstitucionales, para así acomodarla al marco de la Constitución.

Esta modalidad de sentencias constituye un instrumento importante en la preservación del ordenamiento jurídico, toda vez que conlleva a que los jueces constitucionales no sólo eliminen normas contrarias a la Constitución que podrían originar lagunas que necesitan de otra regulación que si sea acorde a la norma primaria, sino que les permite en tanto y en cuanto la norma sea subsanable, interpretarla correctamente o reestructurarla <siendo en este caso una decisión cuyos efectos serán ex nunc>, siendo en caso de imposible reparación de la norma su consecuente eliminación, toda vez que la interpretación no constituye una suerte de legislación para el juez constitucional, en tal sentido, cabe mencionar criterio del Tribunal Constitucional Español en sentencia 9/81 en torno a este tema: “<...> se dispone que sólo procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando no sea posible acomodar, por vía interpretativa, la norma controvertida al mandato constitucional. Se refuerza, con ello, la vinculación del juzgador para con la norma fundamental, y se introduce en esa sujeción un elemento dinámico de protección activa, que trasciende el mero pasivo por la Ley suprema>. Criterio éste que ha sido también delimitado en fallo n° 2855/2002 de esta Sala Constitucional <caso: Ley de Tierra>, al delimitar que “<n> naturalmente, el esfuerzo interpretativo encuentra su justificación en la necesidad de armonizar el texto legal con la Constitución; de manera que, entre diversas posibilidades interpretativas, debe elegirse aquella interpretación acorde con el máximo texto normativo, que no devenga en infracción del orden constitucional o cuya interpretación ofrezca dudas razonables; en tal sentido, aparece con ‘carácter preceptivo’ <idem> la interpretación conforme con la Constitución. Sólo si tal labor es imposible debe expulsarse del ordenamiento jurídico la disposición legislativa, ‘el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha ley con la Constitución’ <ibídem>. El empleo de esta técnica permite, entonces, evitar la declaración de nulidad e incompatibilidad. Implica el rechazo de una interpretación constitucional de la norma y la reducción de la misma a una lectura que sea conforme con la Constitución. De tal manera, se pone de manifiesto una presunción de que la norma es constitucional y refleja el respecto al legislador democrático en el Estado Constitucional <Aja Eliseo, Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual. Editorial Ariel, S.A. >.

Respecto al ejercicio de la labor interpretativa ejercida por los Tribunales Constitucionales, la doctrina las ha clasificado como “sentencias interpretativas de rechazo” y <sentencias interpretativas de acogida> <BISCARETTI DI RUFFIA>, ó “sentencias interpretativas desestimatorias” y “sentencias interpretativas estimatorias” <PEÑA SOLÍS>. En primer orden, se ha entendido como decisiones <de rechazo> o <desestimatorias>, cuando el tribunal extrae del análisis de la norma o de la interpretación de la proposición normativa que la misma no es contradictoria a la Constitución, siempre y cuando el precepto normativo sea interpretado conforme al análisis que haya asentado el Juez Constitucional en su motivación.

Por su parte, en lo relativo a los fallos interpretativos <estimatorios> o <de acogida>, se ha expuesto que dichos fallos versan sobre aquellas situaciones en las cuales una disposición normativa se presta a múltiples acepciones o análisis que pudiesen ser considerados válidos. Tales supuestos originan que la labor del sentenciador se preste a verificar si cada una de las interpretaciones que conlleva la norma resulta viable respecto al postulado constitucional ante el cual se le cuestiona. Bajo esos supuestos, de verificarse que una o varias de las acepciones derivadas de esa norma resultan inconstitucionales, el juez debe entonces suprimir la interpretación que sea errónea y señalar cuál es el verdadero sentido de la misma. Ello conduce a que esta modalidad de decisiones tengan distintas clasificaciones, toda vez que la sentencia puede conllevar a una supresión de la norma <entendida en sentido intrínseco>, o en una adición e inclusive, en una sustitución. En el primer supuesto, la decisión debe acordar que la norma es inconstitucional en aquello <que no dice>, por lo que debe establecer en su motivación el análisis sobre el cual existe el vacío legal. Contrariamente, en aquellas decisiones en que el fallo tenga un carácter supresivo o reductivo, la decisión acuerda la inconstitucionalidad en <aquello que dice la norma>, por lo que restringe el sentido de la misma. Finalmente, en lo concerniente a las sentencias sustitutivas, o las llamadas por un sector de la doctrina como <manipulativas>, el tribunal sustituye una parte del texto, tal como lo indica DI RUFFIA, implica en términos literales la ilegitimidad constitucional y la cambia por otra que esté formulada al mismo nivel de interpretación.

No obstante lo anterior, las sentencias interpretativas, si bien han sido dictadas en sede constitucional, y conllevan como principio la conservación de la ley y la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución, estos fallos deben tener por límite, el reconstruir una norma <su interpretación> que no esté explícita en un texto, para concluir que esta es una norma constitucional. En esta modalidad de decisiones, no se puede ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales. Asimismo, tampoco puede interpretarse un texto legal de forma desconectada o aislada, ni solamente en un inciso o frase, toda vez que ello puede conducir a interpretaciones que concluyan en un absurdo en comparación con el resto del marco legal analizado.

Por último, cabe señalar, que en materia constitucional los fallos interpretativos constituyen exhorto al Poder Legislativo, a los fines de que éste tome en consideración para futuras reformas del texto legal, lo interpretado con el objeto de evitar futuras confusiones con el precepto cuestionado. >

Indicado lo anterior, esta Sala encuentra que los postulados enunciados son perfectamente asumibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico cuando nuestra Constitución, en su artículo 335, ha delimitado claramente lo siguiente:

<Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.

Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Siendo que nuestra Carta Magna ha conferido a esta Sala el carácter de sumo intérprete de los principios consagrados en nuestra Constitución, y toda vez que es de su competencia analizar la constitucionalidad de las leyes, acuerda revisar la normativa objeto de impugnación, bajo los criterios analizados anteriormente, y así se declara.”

Por otra parte, la doctrina judicial de la misma Sala, establecida en la sentencia número 3167, de fecha 09 días de diciembre del 2002, en el caso Julián Isaías Rodríguez Díaz en su carácter de Fiscal General de la República, en ponencia del Magistrado-Ponente José M. Delgado Ocando, expone cuáles son los límites a que la interpretación constitucional debe estar sometida y, por lo que nuestro trabajo respecta, dicha sentencia nos da fundamento para considerar que la interpretación que proponemos para otorgar efectos mixtos al amparo constitucional, a través de la norma constitucional supra indicada, está

perfectamente ajustada y alineada con esta doctrina judicial, pues, en modo alguno trastoca sus límites, los parámetros que debe tener presente la interpretación constitucional. Así, en la parte correspondiente a la Antinomia e Interpretación sistemática, establece:

“ Omissis

...

La interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución <erfassungskonforme Auslegung von Gesetze>. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental <división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc. > <Ripert. Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss. >; y otras axiológicas <Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional>, pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Quiere decir, por tanto, que un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, no puede colocarse por encima de la Constitución, ni que su interpretación llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde esta perspectiva es nugatoria cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos <verfassungswidrige Verfassungsnormen> <normas constitucionales inconstitucionales>

, la interpretación o integración debe hacerse ohne Naturrecht <sin derecho natural>, según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1º *eiusdem*.

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional, a saber, auténtica, judicial, literal, lógica, sistemática, restrictiva, extensiva, analógica, histórica, política, evolutiva y teleológica o finalista.

Exigencia hermenéutica básica es el método sistemático de interpretación constitucional, el cual consiste en la comparación que se hace de determinada norma –incluso la propia constitucional– con el texto de la Carta Fundamental, considerado éste *in totum*. La interpretación sistemática refiere la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley, norma u ordenamiento jurídico.

En el método sistemático, la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste. En tal sentido, el legislador ha concebido el texto constitucional como un sistema, de forma tal que la sistematicidad pasaría a ser una característica fundamental de la Constitución.”

4.7.- Poderes del Juez:

Hemos observado, a través de la exposición de la reciente doctrina judicial, cómo se ha manifestado el Poder del Juez en la Administración de Justicia y hasta dónde se ha

permitido resolver defectos del proceso acudiendo a su discrecionalidad, lo que implica, en cierta medida, el fundamento de autoridad, pero, señalando en su propia doctrina judicial, los límites de su poder jurisdiccional. Así, esta literatura judicial se deduce como imperiosa para comprender los poderes del juez patrio. En sintonía con estas ideas, la sentencia de la Sala Constitucional número 1526, fechada el 04 de julio del 2002, del caso Inversiones Múltiples Taogama, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, nos permite determinar lo antes dicho. Valga reiterar que, a pesar del encabezamiento, donde la Sala discrimina entre juez constitucional y ordinario, posteriormente, de acuerdo a la sentencia de que precedentemente hiciéramos mención, es decir, la número 97, de fecha 02 de marzo del 2005, en el caso Banco Industrial de Venezuela, la Sala Constitucional, aclara fundamentándose en el artículo 334 constitucional, que todo juez de la República es necesariamente juez constitucional. En todo caso, en esta oportunidad, al referirse a los poderes del juez y la excepción del principio dispositivo, estableció:

“Ahora bien, esta Sala ha asentado en numerosos de sus fallos, <que en materia de amparo no rige netamente el principio dispositivo, en virtud de lo cual el Juez constitucional no se halla maniatado con el decir de las partes, sino que, por el contrario, como garante de los derechos fundamentales, sus facultades tuitivas exceden con creces las del juez ordinario, pudiendo así cambiar la calificación jurídica que las partes otorgaron a los hechos, e incluso determinar la existencia de violaciones a derechos fundamentales que en su oportunidad no fueron debidamente invocados > <vid. sentencia N° 7/2000, caso: José Amando Mejía>, <Tropicana C.A., 29 de junio de 2001>, lo que lleva a esta Sala a determinar lo siguiente: Con relación al orden público constitucional, y a la función del juez constitucional, esta Sala, en sentencia de 9 de marzo de 2000< Caso: José Alberto Zamora Quevedo> señaló lo siguiente:

[Sin embargo, no escapa a esta Sala, como ya le ocurrió a la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia y que plasmó en fallo del 24 de abril de 1998 al cual luego se hace referencia, que el conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hecho de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden y deben producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, ya que a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo, siempre que sean cuestiones de orden público, sobre las cuales el juez puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derecho de las partes o de terceros. Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes la que con su proceder denota la lesión al orden público, entendido éste como el ... Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...] <Diccionario Jurídico Venezolano D & F, Pág. 57. La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social >]

Es por esta razón, que el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341 del mismo Código permite al juez, de oficio, no admitir la demanda si es contraria al orden público; y así mismo, el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público <artículo 212 del Código de Procedimiento Civil >, y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público <artículo 320 del Código de Procedimiento Civil >.]

Asimismo, en sentencia de 31 de mayo de 2001, caso Dora Margarita Pérez Hernández, esta Sala señaló:

<El artículo 19 de la Carta Magna establece que: ‘El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen >. La disposición arriba citada obliga, de manera inexcusable, al Estado Venezolano, a través de los Órganos del Poder Público, a garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos que tiene toda persona. En efecto, el constituyente, siguiendo las principales tendencias del derecho foráneo, reconoció en el Texto Fundamental el deber que tiene el Estado en la observancia de tales derechos para el desarrollo integral y efectivo de la dignidad humana. En tal sentido, el Tribunal Constitucional de español indicó:

< [...] de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista pretensión subjetiva por parte del ciudadano.” <s.TC 53/1985, FJ 4.º >].

Es decir, que cuando el juez detecta, por sí mismo, una infracción constitucional que interese al orden público entendido en su sentido constitucional, deberá, de oficio y dentro del alcance de las competencias que tiene legalmente atribuidas, realizar lo conducente para determinar la verificación de la infracción constitucional que aparece de los autos bajo su análisis y a obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida.”

Siendo este un tema central del presente trabajo, nos parece conveniente sintetizar, en sentido funcionalista, con Román J. Duque Corredor (2008) en su libro “Los Poderes del juez y el control de la actividad judicial”, la exteriorización de dichos poderes en el sistema jurídico-político, a saber: A) La Función Jurisdiccional como potestad. B) Las potestades como principio de la jurisdicción. C) Los derechos jurisdiccionales que garantizan que el juez pueda actuar como director del proceso. (p. 4.).

En cuanto a la primera de ellas, es decir, La Función Jurisdiccional como potestad, tiene su fundamento en los artículos 7, 253, 334 de la Constitución Nacional e, incluso, desde una perspectiva crítica, en su conjunto, este articulado se revela como una potestad –deber, tal como se observa del análisis del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil. De manera que el juez, para decidir, debe fijar los hechos y los límites de la controversia, obviamente fijándose en el cumplimiento del debido proceso y en su participación como responsable, garante del cumplimiento de los actos procesales, previsto en el numeral 8 del artículo 49 de nuestra Constitución. Posteriormente, de acuerdo con el citado autor (2008), debe el juez:

“Escoger e interpretar el Derecho que va a aplicar teniendo presente las normas jurídicas, los principios generales del derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico, entre otros, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo a que se refiere el artículo 2 de nuestra Constitución, la garantía del debido proceso; y el aseguramiento, de la integridad de la Constitución, como se le indica en el artículo 334 del mismo texto fundamental.” (p. 5.).

También, puede el juez decidir conforme a la equidad cuando la ley lo permita, en desarrollo del artículo 13 del Código de Procedimiento Civil. Con ello, decidir libremente, de acuerdo a los hechos que considere probados, en búsqueda de la justicia, con apego a la motivación de su decisión.

En relación con la forma de exteriorización de los poderes del juez, su poder-deber como director del proceso constituye el principio fundamental de su propia jurisdicción pues, la finalidad de ésta como potestad, es que los términos de la argumentación jurídica sean suficientemente claros y coherentes, tanto en su propio sustento y supuesto como con su propia doctrina judicial. En otras palabras, sencillamente, esto es colmar las decisiones judiciales de seguridad jurídica.

Finalmente, los derechos jurisdiccionales que garantizan que el juez pueda actuar como director del proceso se manifiestan en la ejecución de sus decisiones, la posibilidad de interpretar el Derecho para resolver las controversias que conoce, libertad para decidir de acuerdo a su ratio decidendi, resolver errores procesales del legislador, desaplicar normas inconstitucionales, anular actos contrarios a Derecho y posibilidad de ejecución de sus actos judiciales ante los otros poderes.

CAPITULO V MARCO CONTEXTUAL

Del conjunto de sentencias supra desarrolladas, observamos dos hipótesis de particular interés: A) ¿Los efectos de la sentencia tienen un carácter de restablecimiento o ésta tiene

efectos constitutivos? B) ¿Existe la posibilidad jurídica de efectos mixtos de la sentencia de amparo constitucional tanto en el Derecho Comparado como en el Derecho Interno?

Tales interrogantes persisten, pese a la concepción doctrinal y judicial dominante sobre el efecto restablecedor del amparo cuyo mandamiento debe caracterizarse por ser capaz, suficiente, adecuado; en fin, la conocida tesis de la Cosa Juzgada Formal, que adelante desarrollaremos, garantiza a los sujetos de derecho volver al estado del que gozaban antes de la infracción, en armonía con el requisito de bastarse por sí solo, es decir, que no necesita recurrir a procedimientos judiciales adicionales para garantizar el restablecimiento del daño.

No obstante, la doctrina judicial de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, deja de lado la posibilidad de que la sentencia se pronuncie sobre el restablecimiento total o integral, como la indemnización por daños y perjuicios y daño moral, que debería soportar el autor del agravio y sí la L.O.A.S.D.Y.G.C en su artículo 37, contempla la posibilidad de que subsista, en el caso de la desestimación, la vía ordinaria para que el quejoso demande los derechos que crea que le asisten; debería, al mismo quejoso, por argumentum in-contrario, en caso que le asista la razón, pruebe en autos sus dichos y demuestre la violación a sus derechos constitucionales, resguardársele integralmente sus derechos constitucionales. Así, nos preguntamos ¿Podría obtener un pronunciamiento favorable, de parte del juez, en relación al mencionado reestablecimiento integral? En responder este planteamiento estriba nuestra principal preocupación, en el presente trabajo.

En todo caso, entendemos que esa doctrina judicial dominante, a la fecha de hoy, y tal como a continuación analizamos, veda la posibilidad judicial a la víctima de solicitar, junto a su pretensión de amparo, indemnización por lucro cesante y daño emergente, más los intereses de mora y daños morales; tal como los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004), arriba citados, destacan de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Político Administrativa, de fecha 01 de agosto de 1991, Caso: María Pérez, estableciendo:

“Al respecto, la Sala reitera lo que ya es jurisprudencia constante en la interpretación de la normativa sobre la materia, en el sentido de que, por definición, el amparo como acción especialísima que es, no puede

tener efectos creadores de derecho, sino restablecedores de los mismos; asimismo, que tampoco, a través de este medio puede obtenerse reparación de tipo económico o cualquier otra forma de indemnización. Por lo tanto, en el caso de autos la accionante no puede pretender que la Corte le reconozca su derecho a ser personal ordinario en el Instituto Universitario Tecnológico de los Llanos, porque ello sería crear una situación jurídica nueva, más aun cuando tendría que entrar a analizar disposiciones legales y reglamentarias que regulan el tratamiento aplicable a los docentes de los colegios e institutos universitarios, cuestión que no es posible entrar a considerar por esta vía. Se desecha igualmente, la posibilidad de satisfacer la solicitud de tipo económico que se pretenda. Así se declara.” (p.270)

En todo caso, precisaremos nuestros planteamientos a la luz de la Constitución de 1999, habidas cuentas de sus innovaciones en instituciones jurídicas como: Jurisdicción y Justicia Constitucional, Estado Social del Derecho y de Justicia, Constitución como Norma Jurídica Suprema, Amparo Autónomo con sus caracteres: sumario, restitutorio, pero, entendido como “ la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...”, términos utilizados por el constituyente en el artículo 27: Inmediatez, Preferencia, Derecho de Acceso a la Justicia, Expedita y Tutela Judicial Efectiva. Así, pretendemos, con estas instituciones jurídicas, intervenir, precisar y esclarecer, las imprecisiones, dudas o contrasentidos que subsisten en el amparo autónomo, institución que, como ya lo advertíamos supra, ha estado soportada en argumentaciones no muy claras, justas y convincentes. De modo, que, en buena parte de su evolución jurisprudencial, en el Derecho patrio, lo han llevado a las fronteras de la inseguridad jurídica. Hoy día, a su inutilidad como institución para la resolución de la protección y resguardo de los derechos fundamentales.

En fin, en este trabajo abordaremos: el amparo constitucional a la luz de los artículos 26 y 27 de nuestra Constitución; el amparo como vehículo para el tránsito de la tutela judicial efectiva, atendiendo las implicaciones de la Constitución como Norma Jurídica Suprema y los Poderes del Juez en la aplicación de la misma.

CAPITULO VI MARCO METODOLÓGICO

6.1.- Tipo y Diseño de la Investigación:

La investigación planteada, referida al amparo autónomo en la Constitución de 1999, está enmarcada en un estudio documental, definido por Ramirez, T, como: “...una variante de la investigación científica cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos (de orden histórico, psicológico, sociales, jurídicos) de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática, utilizando técnicas muy precisas; de la documentación existente, que directa e indirectamente, aporte la información atinente al fenómeno que estudiamos.” (p.74)

En efecto, de la afirmación anterior tenemos que la relevancia de este tipo de investigación es la reflexión a la cual se llega producto de la investigación y el análisis de la documentación en que está soportado el tema en cuestión. En ese sentido, la Universidad Santa María (2001), la define como el tipo de investigación que: “se ocupa del estudio de los problemas planteados a nivel teórico, la información requerida para abordarlos se encuentra en materiales impresos, audiovisuales y/e electrónicos”. (p.41).

Con tal soporte, se generarán conclusiones y recomendaciones fundamentales. Así, concurre Ander -Egg, a reafirmar que una investigación documental es: “el esbozo, esquema, prototipo o modelo, que indica un conjunto de decisiones, pasos actividades, que se realizaran para guiar el curso de una investigación” (p.90); por lo que supone, un conjunto de actividades con el objetivo de estructurar y responder frente a un hecho fáctico, con un determinado tipo de documento, que constituye la labor creadora e innovadora del investigador.

En ese perfecto orden, en dicha investigación es fundamental que el diseño bibliográfico se ejecute a través de los procedimientos para el análisis obtenido de las distintas fuentes informativas, las cuales son de tipo teórico. En consecuencia, se exploraron diferentes materiales, de los cuales fueron seleccionados los datos y opiniones aplicables a la presente investigación, obviándose la información que no se ajustaba a las variables manejadas en el presente trabajo.

En tal sentido, se realizó un arqueo de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, consistente en explorar cuáles de aquellas opiniones y estudios, tenían una estrecha relación con nuestra investigación. De manera que, precisamos, acopiamos y organizamos los recursos de información que exigió nuestro tema. Posteriormente, analizamos las fuentes recabadas en dos actividades fundamentales: La lectura crítica del material recopilado y el Registro de Resultados de la lectura. Por su puesto, enfatizando en el análisis.

6.2.- Procedimiento:

La Universidad Nacional Abierta (1998) señala el diseño como estrategia general que se adopta para abordar un problema determinado mediante esquemas o grafías de acuerdo a los pasos que deben darse, de allí que para la realización de la investigación se cumplieron los procedimientos que se describen a continuación:

Primera Fase: Ubicación, selección y extracción de información.

Definido el problema a ser estudiado. El efecto mixto en las sentencias de amparo constitucional a la luz de la tutela judicial efectiva, se procedió a la recopilación de la información, referida a las variables investigadas; de igual manera se procedió a la revisión de las normativas legales vigentes en el país, tales como: la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales y jurisprudencia sobre amparo constitucional y que, sobre nuestro punto específico, ha dictado la Sala Constitucional.

En ese orden, se realizó la selección de los contenidos que aportasen información en cuanto a: Influencia del Constitucionalismo en la Cultura Jurídica Patria. Justicia Constitucional. Jurisprudencia sobre Amparo Autónomo. Naturaleza Jurídica del Amparo Autónomo. Elementos configuradores de la Tutela Judicial Efectiva. Carácter de Cosa Juzgada. Deficiencias del Amparo Autónomo.

En la Segunda Fase, correspondió al Procesamiento de Datos. En efecto, seleccionado el material se procedió a la organización y ordenación, empleamos técnicas como el subrayado, el resumen, el comentario o interpolación sobre el texto. El primero, consiste en leer rápidamente el material; luego, de una lectura más minuciosa, se precisa subrayando la parte que merece nuestro comentario o cita para coadyuvar a definir nuestro objetivo de investigación. El resumen, consistió en sintetizar las ideas principales de cada punto esbozados por el autor, de manera que nos adentrara bien reforzando o contradiciendo parte

de nuestro planteamiento. Estas aplicaciones son fundamentales, en la medida que se va desarrollando en el marco teórico, nuestras argumentaciones o hilo discursivo.

Finalmente, en cuanto a la Tercera Fase, correspondió la Estructuración y Elaboración del Marco Teórico. Allí se usó el método holístico, que según Hurtado (2000), consiste en: “Un proceso continuo, integrador, organizado, sistemático y evaluativo, que se emprende en la búsqueda del conocimiento para avanzar hacia un mundo cada vez mejor” (p. 10). Por ello, la información se concatenó con la intención de integrar los conocimientos dentro de un todo complejo, que permitiese demostrar la importancia del Amparo Autónomo en la Constitución de 1999. El Contenido de la Constitución, Constitución como Norma Suprema, El Papel de los Derechos Fundamentales, La Justicia Constitucional Venezolana.

CAPÍTULO VII DESARROLLO

7.1.- Efectos del Amparo Constitucional:

Nuestra propuesta, como hemos mencionado, parte de la aplicación de una interpretación axiológica constitucional para que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y concretamente su artículo 6, ordinal tercero, se interprete con arreglo a la Constitución, a partir de los artículos 26 y 27 por su carácter teleológico de supremacía. Esto es, a nuestro juicio, revalorizar el amparo constitucional, en contrapartida a la tendencia jurídica surgida durante este último lustro en el país y concretamente a raíz de las decisiones de la Sala Constitucional, como antes lo observamos, las cuales sitúan prácticamente en la inutilidad al amparo constitucional y sería conveniente, en otro trabajo, como otros se han realizado, sobre cuál es el estado actual de las resultas de amparos constitucionales. Por ello, creemos que es necesario abrirlo al proceso socio-jurídico, bajo la égida de la tutela judicial efectiva, en salvaguarda de los derechos fundamentales.

A tal fin, entendemos que el amparo es una institución jurídica ubicada por encima de todo instrumento de control de la constitucionalidad y de la legalidad, pues es una garantía constitucional que tiene por objeto velar, proteger, salvaguardar el cumplimiento de los derechos fundamentales, debiendo ser, en términos formales, un procedimiento rápido y efectivo que tengan las personas para defenderse de las arbitrariedades que lesionan sus derechos fundamentales.

De este modo, el amparo se revela como una garantía que goza de inmediata protección en el texto constitucional, debiendo dichas disposiciones activarse ante violaciones o amenazas de violación de tales derechos; decimos, las que consagran los artículos 26 y 27 de la Constitución, para que, de esta manera, se comporte como un determinante procurador de derechos subjetivos, a través de aspectos adjetivos, los cuales deben accionar los ciudadanos.

Con esta concepción, contrastamos con la opinión de Casal (2004), en su obra: "Constitución y Justicia Constitucional", (pág. 95), donde afirma que, entre los instrumentos del control de la constitucionalidad se encuentra, el amparo constitucional. Así, de acogerse la opinión del profesor Casal, el amparo sería interpretado como derecho, sencillamente un derecho sustantivo de los tantos que la Constitución otorga a los Ciudadanos para su interrelación normal, sin más. Por lo que, quedaría al margen la

consideración que se hace en la exposición de motivos la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acerca de su expreso reconocimiento como garantía reforzada para la tutela judicial de los derechos humanos; consecuentemente, la defensa inmediata del derecho del quejoso ante una lesión o amenaza a uno de sus derechos constitucionales, pues, por esa vía que no compartimos; decimos, como mero instrumento de control de la constitucionalidad, es posible que le sobrevengan requisitos de admisibilidad como el del caso Banvenez, con ello el alejamiento de la inmediata protección constitucional que debería operar.

Por ello, somos de la idea de que, efectivamente, el amparo podría ser utilizado como una herramienta de control de la constitucionalidad, pero no debe limitarse a este aspecto porque se corre el riesgo de que se maneje sólo como un instrumento de control objetivo de la constitucionalidad en perjuicio de su naturaleza, la cual está referida, como tantas veces afirmamos, a ser un juicio eminentemente subjetivo, procurador de los derechos fundamentales.

Este cuidado en la asunción del amparo es probable que tenga mayor eco desde la óptica de la sociología jurídica. Pero, a nuestro juicio, debe ser precisado, pues, a la larga, que la misma tendencia jurídica de los jueces y la cultura jurídica del ciudadano común, terminan por dejar de lado al amparo por ser “un juicio peligroso para la consecución de la justicia a través de la vía ordinaria”, tal como se le refutaba en sus inicios, antes expuestos, por lo que se extirparía del sistema jurídico a causa de su ineffectividad e ineficacia. Así, tales planteamientos nugatorios del amparo beneficiarían más a quienes oportunamente asumen el “poder” que al propio desarrollo del sistema jurídico.

Nuestra preocupación está fundamentada, básicamente, en interpretar al amparo constitucional desde la consabida supremacía y suprallegalidad constitucional, de suerte que la dimensión de los derechos fundamentales sea leída desde el animus del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con todos sus valores, tal como supra lo afirmamos y como lo preceptúa el artículo 2 de nuestra Constitución Nacional; además, desde lo establecido en sus artículos 26, 27, 49 y 257 sobre la tutela judicial efectiva y la justicia. Así, reiteramos inequívocamente que desde esta posición académica, trataremos de

revalorizar jurídicamente al amparo puesto que el proceso político, la doctrina de la Sala Constitucional y la doctrina tradicional, le han proscrito hasta convertirlo hoy en día en casi una entelequia jurídica, que no tiene un efecto jurídico relevante o un fin práctico, para que cumpla su rol de resguardar los derechos fundamentales.

7.2.- Precisión Metodológica:

Para el estudio de los efectos de la sentencia de amparo constitucional, vamos a seguir, salvo nuestra expresa referencia al derecho comparado y patrio, la metodología utilizada por el autor Linares Benzo (1999), en su estudio: “El Proceso de Amparo”, (págs. 348-351), donde lo divide en dos partes, a saber:

7.2.1.- Efectos Jurídicos Materiales. Supuestos: 7.1.a.- Sentencia declaratoria de inadmisibilidad. 7.1.b.- Sentencia desestimatoria de la pretensión. 7.1.b.1.- De la terminación anormal del Amparo en el Derecho Comparado. 7.1.b.2.- De la terminación anormal del Amparo en el Derecho Patrio. 7.1.c.- Sentencia estimatoria de la pretensión. 7.1.d.- Del efecto restitutorio al efecto mixto del amparo constitucional. 7.1.d.1.- Sentencia estimatoria de la pretensión en el Derecho Comparado. 7.1.d.2.- Elementos para la reinterpretación del efecto restitutivo del amparo constitucional patrio.

7.2.2.- Efectos jurídicos Procesales, la Cosa Juzgada en el amparo: 7.2. a.- Tipo de Cosa Juzgada. 7.a.1.- Del efecto jurídico de la Revisión constitucional en la Cosa Juzgada. 7.2. b.- La Cosa Juzgada en el amparo constitucional.

7.2.3.- Efectos Jurídicos Materiales:

7.2.4.- Sentencia declaratoria de inadmisibilidad.

Tiene lugar en la consideración del amparo como un juicio breve, sumario, no sujeto a formalidades que requiere la ilustración probatoria al juez sobre la denuncia de violación

de un derecho fundamental, la cual debe resultar de autos tan grave como evidente. Justo aquí, el poder inquisitivo del juez permite verificar, por argumento in-contrario, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que los mismos precisan los requisitos de inadmisibilidad, además de la falta de subsanación de omisiones que le hubieran sido señaladas al actor, por el juez, a través del despacho saneador que contempla el artículo 19 de la referida ley; aún así, de acuerdo a su carácter de juez constitucional establecido en el 334 de nuestra Carta Magna, el juez de amparo tiene amplios poderes para ejercer el control de la constitucionalidad.

De tal manera que, si se declara la inexistencia de causales de inadmisibilidad, siguiendo a Linares Benzo, no podrá lógicamente, el juez, hacer un pronunciamiento del fondo del asunto pretendido y menos tener algún efecto material su sentencia; no obstante, el justiciable, de creerse asistido en el derecho pretendido, podrá acudir a la vía ordinaria a procurar justicia, en perfecta armonía con sus derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

7.2.5.- Sentencia desestimatoria de la pretensión.

Se produce cuando el juez entra a analizar el petium que, desde luego, trátase de la denuncia de una lesión u amenaza a un derecho fundamental y puede suceder que de los autos aparezca suficientemente probado o deducido el daño inminente. Ahora bien, si es el caso contrario al anterior, es decir, que de los autos no parece probado o deducido el daño inminente o, simplemente, el quejoso no tiene razón, se declarará, obviamente, desestimada la pretensión y se podrá, a tenor del artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordenar el arresto hasta por 10 días, del quejoso, si procedió de forma temeraria e, igualmente, condenar en costas, de acuerdo al artículo 33 de la señalada Ley, a la parte perdedora. Pero, sólo proceden costas entre particulares, tal como lo estableció la sentencia de la Sala Constitucional número 320, de fecha 04 de mayo del 2000, en el caso Seguros la Occidental.

En otro orden de ideas, estimamos que también podría contemplarse el abandono del procedimiento de amparo constitucional, previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica

de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por ejemplo, por la no comparecencia del quejoso a la audiencia oral y pública, de acuerdo a la sentencia número 7, de fecha 01 de febrero del 2000, en el caso José Armando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, en ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, de la Sala Constitucional, donde estableció:

“La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 25 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.”

Así, si el hecho denunciado como violatorio a un derecho fundamental, subsiste y sigue produciendo sus efectos antijurídicos o un nuevo amparo, si no ha transcurrido el lapso de caducidad de la acción si, oportunamente, el afectado podría todavía defenderse, se propone la vía ordinaria.

De la misma manera, a causa de la perención o inactividad procesal imputable al quejoso, donde luego de la admisión del amparo, el quejoso tenía en un principio un año para realizar las obligaciones que le son impuestas, lapso a partir del cual se computaba para verificar la perención, de acuerdo a la sentencia de la Sala Constitucional, caso Giovanni Gresein, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en fecha 16 de mayo del 2000. No obstante, dicho criterio fue objeto de revisión, en ese sentido, la Sala Constitucional, en sentencia número 982, de fecha 6 de junio de 2001, en el caso: José Vicente Arenas, le ha reducido el lapso estimado para que se verifique la perención, al respecto estableció:

“1. Según estatuye el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil -derecho común en materia procesal-, el Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión. Sin embargo, según reconoce la misma norma, la causa puede quedar paralizada, sin actividad, de forma tal que hace cesar la permanencia a derecho de las partes.

Tal inactividad, en el marco del proceso breve, sumario y eficaz del amparo, permite presumir que las partes han perdido interés en que se protejan sus derechos fundamentales por esta vía, lo que produce un decaimiento del interés procesal en que se administre la justicia acelerada y preferente (*ex* artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) que proporciona el amparo constitucional.

En efecto, el interés procesal es la posición del actor frente a la jurisdicción para obtener de ella la satisfacción de su necesidad de tutela; éste interés subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso.

La falta inicial de esta "necesidad de tutela" (interés procesal) impide el juicio sobre el mérito de la pretensión del actor y por ello se sanciona con la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, tal como lo reflejan las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, varias de las cuales recogen supuestos de falta de interés procesal (por irreparabilidad, cesación, consentimiento, elección de otra vía de protección judicial, p.e.).

Ahora bien, la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha declarado que no puede pretender beneficiarse en vía de amparo constitucional quien ha demostrado una total pasividad y ha incurrido en una notoria falta de diligencia procesal y de colaboración con la administración de justicia. (Cfr. s. T.C. 22/92 de 14 de febrero, en GUI MORI, Tomás, "Jurisprudencia Constitucional 1981-1995", Ed. Cívitas, Madrid, 1997, p.609). Por su parte, esta Sala tiene establecido que tal actitud en el proceso, además, constituye una afrenta al sistema de justicia, por cuanto el servicio público debe atender un juicio que ocupa espacio en el archivo judicial, pero que no avanza hacia su fin natural (Cfr. s. S C. n° 363, 16.05.00).

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes.

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos- un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquélla situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo,

permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.

Así, a pesar de que el dictado de la providencia que libró la orden de notificación coloca el peso de la reanudación del procedimiento en cabeza del Tribunal, esta circunstancia no releva al actor, supuestamente urgido de la tutela constitucional, de su carga de tomar conocimiento de la causa y de actuar en el procedimiento a través del cual pretendía, ante la falta de idoneidad de las vías ordinarias de protección constitucional, el restablecimiento urgente de una determinada situación jurídica todavía reparable. En este sentido, tal conducta del presunto agraviado, conduce a presumir que el interés procesal respecto de este medio particular de protección de los derechos fundamentales decayó y que la inactividad no debe premiarse manteniendo vivo un proceso especial en el cual las partes no manifiestan interés (Cfr. s. S. C. n° 363, 16.05.00). Podría incluso haber mala fe en la inactividad –aunque la buena debe presumirse– cuando se ha obtenido una medida cautelar en la oportunidad de la admisión que restablece instrumentalmente la situación jurídica infringida, alterando así ilegítimamente el carácter temporal e instrumental de dicho restablecimiento en perjuicio de aquél contra cuyos intereses opera la medida.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia.”

En todo caso, el justiciable conservará sus acciones ordinarias sean estas acciones civiles, penales o administrativas que crea que le asisten para ejercerlas ante los tribunales que a tales efectos establezcan el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente o tantas otras leyes especiales; tal como lo dispone la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 37 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en perfecta armonía con los artículos 26, 49 y 257 de nuestra Constitución Nacional.

De otro lado, al supuesto agravante a, todo evento, le perseguirá, en tal vía ordinaria su posibilidad de responder al justiciable por actitud antijurídica. Así, se ha pronunciado la Sala Constitucional en la sentencia número 437, de fecha 04 de abril del 2001, en el caso, Norberto Ortigoza Rodríguez, en ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, al decidir:

“ ... sólo es materia propia del conocimiento del juez que conoce de la acción de amparo, la procedencia de la aplicación de las sanciones prevista en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no comprenden la acción por responsabilidad personal del juez, cuya acción u omisión haya concretado una infracción constitucional, como tampoco, de conformidad con el artículo 37 eiusdem, la desestimación del amparo afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio, ni prejuzga sobre ninguna otra materia...”

7.2.6.- De la terminación anormal del amparo en el derecho costarricense (a título de ejemplo dentro del Derecho Comparado):

La ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (LJC), en su artículo 52, otorga efectos indemnizatorios a la sentencia de amparo, cuando oportunamente, en el transcurso del proceso de amparo, se dictare una resolución bien sea administrativa o judicial, sobre la misma; por lo que, se declarará con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes, así tenemos:

“Artículo 52.- Si, estando en curso el amparo, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir del amparo, en cuyo caso se archivará el expediente si, a juicio de la Sala Constitucional, el recurso involucrare solamente derechos patrimoniales u otros renunciables. De lo contrario, continuará su tramitación.

Cuando el desistimiento se funde en una satisfacción extraprocesal de los derechos o libertades reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.” (Nota: el subrayado es del autor.)

En ese sentido, el autor Villalobos, en la obra colectiva: “La Protección Constitucional del Ciudadano”, (1999. p. 175.), expresa lo siguiente:

“...En caso que fuera imposible restablecer el goce de esos derechos, la sentencia se limita a prevenir al recurrido que no debe incurrir en acciones u omisiones similares, indicándoles que si procediere de esa manera cometerá el delito previsto en el artículo 71 de la LJC, que impone prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días de multa a quien incumpla una orden dictada en la vía del amparo o del hábeas corpus, de conformidad con el artículo 50 de la LJC. **Además de lo anterior, la sentencia favorable en el amparo, condena en abstracto a la indemnización de daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, para lo cual se deberá acudir a la vía de la ejecución de sentencia ante la jurisdicción ordinaria <artículo 51 de la LJC>.**

Ya la Sala declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad contra la posibilidad de condenar en abstracto al recurrido en un proceso sumario como lo es el amparo, en virtud de estimar que para ello se le brinda a aquél un derecho de defensa amplio y completo < voto 3446-96 >.

Omisis

...

Otra posibilidad de terminar con el trámite del recurso de amparo es que el recurrido dicte una resolución que satisfaga los intereses del recurrente antes de la sentencia, en cuyo caso el recurso se declara con lugar únicamente para efectos de indemnización y costas < artículo 52 LCJ >. Esta misma norma permite la satisfacción extra procesal de los derechos reclamados, pero en este caso el expediente puede reabrirse en cualquier momento para constatar el cumplimiento del compromiso contraído.

El cumplimiento de los efectos de una sentencia favorable al recurrente debe hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su firmeza, de conformidad con el artículo 53 de la LJC. No existe recurso alguno contra las resoluciones de la Sala, de conformidad con el artículo 11 de la LJC, pero sus sentencias pueden ser aclaradas o adicionadas a tenor del artículo 12 de la misma Ley. A pesar de lo anterior, la Sala ha establecido

la posibilidad de revocar sus propias sentencias cuando ha existido un error en la apreciación de los hechos que produce indefensión o denegación de justicia <votos 125-92, 292-92, 1028-92, 935-94 y otros varias veces reiterados>. Una de las resoluciones mas cuestionables de la Sala establece que las sentencias son ejecutorias desde el momento que son adoptadas, incluso en ese mismo voto se ha permitido notificar una sentencia sin la firma de un magistrado.” (Nota: el subrayado corresponde al autor)

7.2.7.- De la terminación anormal del amparo en el Derecho patrio:

En nuestro país, la Sala Político Administrativa en sentencia número 01408, de fecha 16 de junio del 2000, en el caso Víctor Manuel Zuloaga y José Bandrés, en ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé, abrió la posibilidad de la transacción o arreglo entre las partes, a través de los medios alternativos para la resolución de conflictos; pese a la expresa prohibición que hace al respecto el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al respecto estableció:

“ ...

Quinto: Por cuanto el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procedimientos que lleva este Supremo Tribunal conforme lo prevé el artículo 88 que rige sus funciones, y de manera especial para el procedimiento de amparo constitucional de acuerdo a los previsto en el artículo 27 de la Constitución y 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...

En sintonía con lo anteriormente expresado, le es permitido a los órganos jurisdiccionales, entre ellos a este Tribunal Supremo de Justicia, convocar a las partes a fin de que expresen su disposición para buscar fórmulas alternativas de resolución de conflictos e intereses...” (Nota: el subrayado corresponde al autor)

Particularmente, en este punto, debemos reiterar, que, somos de la opinión de que el amparo debe tener efectos mixtos, uno de los cuales sería la indemnización, conjuntamente con la condena al pago de daños, incluso morales, en contra del agente causante del daño; a pesar de ello, no compartimos estas formas de autocomposición procesal tanto en el derecho comparado como el patrio; en el entendido de que se trata de normas que protegen derechos fundamentales y éstos no deberían ser objeto de transacción económica; tal como afortunadamente lo establece el artículo 25 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin embargo, abogamos porque la sentencia se extienda hasta la indemnización a la víctima. En efecto, ya hemos dicho, que nuestra especial atención en el amparo, estriba en revalorizarlo como instrumento de salvaguarda de los derechos fundamentales y que, accesoriamente, se dicten sentencias con efectos de tipo patrimonial, todo en perfecto desarrollo de los dispositivos constitucionales establecidos en los artículos 2, 7, 26 y 257 de nuestra Carta Magna lo que implica, a nuestro juicio, una efectiva

protección de los derechos fundamentales, a causa del pronunciamiento de la sentencia con todos sus efectos legales, es decir, una sentencia apegada a la tutela judicial efectiva, que incluya pronunciamiento sobre daños y perjuicios, en nuestro caso.

De la misma manera, reiteramos que no compartimos lo contenido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, sobre la separación de los efectos de la sentencia entre el daño patrimonial y la protección del derecho fundamental, toda vez que el derecho fundamental estará siempre por encima de cualquier consideración pecuniaria y, no puede diferírsele su pronunciamiento, tal como se deduce del último aparte del artículo 52, de la ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Insistimos que nuestra idea, es que todo pronunciamiento de tipo indemnizatorio siempre debería ser accesorio a los efectos del amparo constitucional.

7.2.7.1.- Sentencia estimatoria de la pretensión:

Como lo afirmamos en la parte inicial, la doctrina y la jurisprudencia patrias, contrariamente a la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, antes citada, restringen los restitutorios efectos del amparo, por lo que no dan espacio, ni siquiera remotamente, a la posibilidad jurídica de indemnización. Ya citamos a Linares Benzo, que, en su trabajo: “El Proceso de Amparo“, defiende esta concepción. Igualmente, Hildegard Rondón de Sansó (1998), en su estudio: “Amparo Constitucional”, siguiendo el curso de esta tendencia jurídica, argumenta al respecto:

“Estimamos, sin embargo, que este reconocimiento de que existen efectos del amparo que, por la naturaleza del derecho violado no pueden estar constituido por el restablecimiento de una situación anterior porque tal situación era inexistente, no justifica que se extienda el alcance del amparo a las consecuencias indemnizatorias porque ellas corresponden a las acciones ordinarias.” (p. 86.)

En ese mismo sentido, exponen los autores Castillo y Castro (2000), en su obra: “El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa”:

“Por estas razones, la doctrina y la jurisprudencia han delimitado los poderes del juez a mandamientos de hacer, o de no hacer que no impliquen decisiones anulatorias ni indemnizatorias. La justificación de tales límites está dada, en primer lugar, por el objeto de la tutela: restablecer derechos y garantías constitucionales, lo cual implica haber tenido el derecho con anterioridad (con estos se excluyen los mandamientos constitutivos de situaciones nuevas) ; y en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior , en el necesario restablecimiento del derecho lesionando o en la neutralización de la amenaza, nunca en sustituir el derecho

con otra condena. De allí, el carácter sólo formal de la cosa juzgada en materia de amparo, esto es, que no se impide que respecto al mismo supuesto de hecho se plantean otras acciones, ya que se trata de un mandamiento de amparo no definitivo en cuanto al fondo del debate planteado. La limitación está, pues en el carácter inmodificable del fallo, pero no de la situación objetiva.” (p. 179).

Como supra referimos, esa misma interpretación ha sido acogida en el más alto tribunal del país, de modo que han sido pacíficas las sentencias tanto en la extinta Corte Suprema de Justicia como en la Sala Constitucional al otorgar únicamente efectos declarativos y restitutivos al amparo constitucional, tal como se aprecia de la sentencia destacada por los autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henriquez Maionica (2004), en el caso Asamblea Legislativa del Estado Bolívar, de fecha 06 de febrero del 1996, Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con Ponencia del Magistrado Luis H. Farías Mata. Criterio que fue ratificado por la Sala Constitucional en sentencia número 02, fechada el 20 de enero del 2000, expediente 00-0001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, al establecer:

“... Omis

Sin perjuicio de lo anterior, se observa además, que la presente acción ha sido interpuesta a fin de que esta Sala dicte mandamiento de amparo, consistente en la legalización del actor, mediante la obtención de la ciudadanía venezolana, 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.

Esta pretensión riñe con la naturaleza restablecedora que caracteriza la institución del amparo constitucional, plasmada en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reafirmada en el artículo 1º de la Ley Orgánica que rige la materia. Por tales motivos, la presente acción resulta igualmente inadmisibile, a tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.”

Más recientemente, la Sala Constitucional declaró con toda vigencia esta doctrina jurisprudencial al reiterar en la sentencia número 2361, fechada 19 de diciembre del 2007, expediente 07-1297, en ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrea Romero:

“... Omis

De allí que no pueda utilizarse el amparo en sustitución de esta vía judicial idónea establecida en el ordenamiento jurídico para restablecer la situación que se vea lesionada por la omisión del Poder Legislativo Nacional; así como tampoco pueda acudirse a este medio, cuyo objeto es el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, para suspender en el ejercicio de sus funciones a los Diputados de la Asamblea Nacional, por cuanto el propio Texto Fundamental prevé los mecanismos para obtener dicha suspensión, y no es el amparo la vía prevista para ello 2000 [véanse, lo dispuesto en los artículos 197 y siguientes, y 274 y siguientes].

Debe la Sala recordar que el amparo es restablecedor y no constitutivo de situaciones jurídicas, como lo sería la suspensión de algún funcionario.”

Advertimos inicialmente y nos es necesario insistir en que, además de la negación precedente, también el máximo tribunal de nuestro país, en materia de amparo constitucional, ha negado pretensiones distintas a la restitutoria como la pretensión de condena, entre muchas otras, en sentencia emanada de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 01 de agosto de 1991, en el caso María Pérez, en ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas.

7.2.7.2.- Del efecto restitutorio al efecto mixto del amparo constitucional:

De acuerdo a lo planteado anteriormente, no es necesario, a nuestro juicio, hacer una exposición cabal de los temas: supremacía y supralegalidad constitucional, constitución como norma jurídica y, el rol de los derechos fundamentales en la limitación del poder, para aseverar que los derechos fundamentales se encuentran consagrados en el título III de nuestra Constitución Nacional, con una protección reforzada y con aplicación preferente e inmediata a cualquier otra norma jurídica. En consecuencia, siendo el amparo constitucional un dispositivo procesal sumario, breve y sin formalidad, que procura proteger y salvaguardar los derechos fundamentales, a partir del análisis de la situación fáctica de la persona frente a la norma constitucional, a través del cual los jueces de la República deben, con aplicación de la norma constitucional, conjuntamente con la ponderación de sus valores, principios, con el método del equilibrio y el uso de la técnica de la ponderación, sentenciar favorablemente al quejoso, cuyo mandamiento debe ser de naturaleza mixta, a su vez de condena o indemnizatorio; además, de otros efectos de acuerdo al caso planteado. No únicamente de carácter restitutorio. Obviamente, siempre que, en tal caso, la pretensión sea admisible, que de autos consten probados suficientemente sus dichos y además, que le asista la razón.

Sobre este particular, hacemos hincapié en que doctrina y jurisprudencia patrias, tratan indiferentemente el concepto de lo que es “restablecer” y “restituir”. **Restablecer** es poner al solicitante “ íntegramente” en el goce de sus derechos fundamentales, además con los pronunciamientos adicionales que se hayan hecho, con el fin de lograr una aproximación mayor del justiciable a su status quo anterior a la lesión, con el objeto de que el restablecimiento sea íntegro, tal como si se presentase previo a la lesión.

Por su parte, **restituir** está referido única y exclusivamente a la vinculación objetiva, material del justiciable con el derecho protegido o, bien como a menudo se refiere en las sentencias sobre este punto “restablecer la situación preexistente”. De modo que, esta interpretación excesivamente limitada por demás, la fustigamos como terriblemente absurda e inefectiva para la protección de los derechos fundamentales; por lo que se revela desde nuestro punto de vista tanto injusta como inconstitucional.

Por ello, si el juez, de acuerdo al artículo 27 constitucional, no se pronuncia sobre este restablecimiento en términos amplios, es decir, atendiendo más allá de restablecer, el mandato de la conjunción disyuntiva de este artículo que establece: “... o la situación que más se asemeje a ella...”; contrariamente, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución, pues, no se estaría haciendo justicia al quejoso ni su pretensión entendida, conforme es consustancial al Estado de Derecho mismo.

En todo caso, esta confusión entre restablecimiento y restitución, se aprecia fácilmente en una de las sentencias destacadas por lo autores Luis A. Ortiz Álvarez y Giancarlo Henríquez Maionica (2004), tantas veces citados, nos referimos a la emanada de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso María Isabel Gomis, de fecha 03 de febrero del 1998; al respecto, quedó establecido:

“Ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal – en jurisprudencia que una vez más ratifica- que uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación infringida, esto es, a poner de nuevo al solicitante en el goce en el goce de los derechos fundamentales que le han sido menoscabados”. (p. 283).

De acuerdo con esta interpretación, a nuestra manera de apreciar, toda acción de amparo devendría en inadmisibile por irreparabilidad, toda vez que absolutamente nada puede

volver “íntegramente” al estado que tenía antes de la violación constitucional. De tal suerte que este restablecimiento no puede seguir siendo interpretado en la forma como lo ha entendido la jurisprudencia, por cuanto el restablecimiento está referido a la necesidad de protección urgente de un sujeto frente a las violaciones de sus derechos constitucionales sin que, necesariamente, implique colocar al sujeto de forma definitiva en la situación previa a la violación o amenaza.

En cambio, el alcance del restablecimiento debería estar supeditado al objeto material contra el cual se dirige la acción y, por otro lado, va a depender de la forma procesal en que haya sido ejercido el amparo constitucional, esto es, de forma autónoma o unido a otra acción, es decir, con el carácter cautelar.

El Derecho histórico distinguía perfectamente nuestro punto de vista sobre el restablecimiento integral. Así, se conoció antiguamente la **restitutio in integrum**, el cual es expuesto por la Enciclopedia Jurídica OPUS (1995), de la siguiente manera:

“Lat. Restitución por entero. Medida jurídica consistente en la cancelación plena de los efectos y consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o situación en su estado anterior, como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiese realizado. En la esfera del Derecho Procesal romano constituye una de las medidas que tiene a su alcance el magistrado para solucionar una cuestión en virtud de su imperium. La concedía por decreto, previo conocimiento de causa, estimada justa, presente el adversario o declarada su contumacia.” (pág. 463).

A su vez, Cabanellas Guillermo (1997), en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, expone sobre dicho concepto lo siguiente:

“Beneficio extraordinario, proveniente del Derecho Romano, concedido a favor de determinadas personas que habían padecido lesión en un acto o contrato, aun cuando fuera legítimo, para obtener la reintegración o reposición de las cosas en el estado que tenían antes del daño o perjuicio. Su fundamento se encuentra en la equidad; en el deseo de proteger a los menores o incapaces, e incluso a personas abstractas, por su trascendencia.” (p. 206).

7.2.7.3.- Sentencia estimatoria de la pretensión en los Derechos mexicano y costarricense:

Es importante señalar como esta confusión entre restablecer y restituir, ha sido conjurada en el Derecho mexicano. En tal sentido, la Ley de Amparo en México, en su artículo 80, establece:

“La sentencia que concede 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 de amparo será obligar a la autoridad responsable a que se obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.” (Nota: el subrayado corresponde al autor)

En efecto, la restitución comporta una actividad en términos objetivos y restringidos; mientras que el restablecimiento implica la restitución misma, es decir, la materialización de la medida que redime el derecho, con la consecuente correspondencia con otras medidas para devolver, al máximo, el status de la situación constitucional del ciudadano.

Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica trae, al respecto, una importante precisión en el encabezamiento del artículo 49, donde determina que unos efectos serán para “los fines de restitución” y otros son “los efectos de restablecer”, así se aprecia en su conjunto:

“Artículo 49.- Cuando el acto impugnado sea de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando fuere posible.

Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si se hubiere tratado 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 semejante.

En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Artículo 50.- Si al declararse con lugar el amparo hubieren cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer al recurrente en el goce de su derecho o libertad conculcada, en la sentencia se prevendrá al órgano o servidor que no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger el recurso, y que, si procediere de modo contrario, cometerá el delito previsto y penado en el artículo 71 de esta ley, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

Artículo 51.- Además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, toda resolución que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, y se reservará su liquidación para la ejecución de sentencia.

La condenatoria será contra el Estado o, en su caso, la entidad de que dependa el demandado, y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa de su parte, en los términos del

artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si el amparo fuere desistido por el recurrente, rechazado o denegado por la Sala, ésta lo condenará al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad. **(Nota: el subrayado corresponde al autor)**

De modo que, en la legislación costarricense, el juicio de amparo, pese a no perder sus características de brevedad, sumariedad e inmediatez, concede tanto efectos restitutivos como restablecedores; por medio de éstos últimos, es legítimo, legal y constitucional, alcanzar alguna indemnización por daños y perjuicio, con las respectivas costas al sujeto causante del daño. Esto es revalorizar el amparo, en su consecución del resguardo y salvaguarda de los derechos fundamentales y, desde luego, interpretándolo con apego a la tutela judicial efectiva.

7.2.7.4.- Elementos para la reinterpretación del efecto restitutivo del amparo Constitucional Patrio:

El amparo autónomo se encuentra establecido en el título III de los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, del Capítulo I, en las Disposiciones Generales, artículo 27 de la Constitución Nacional de 1999, copiado en su esencia de la Constitución de 1961; salvo algunos novedosos caracteres, entre los que conviene destacar:

A) Naturaleza jurídica como Derecho.

B) **“Carácter restablecedor o la situación que más se asemeje a ella”**.

En el primer aspecto, la Constitución de 1999, al igual que la de 1961, en el capítulo Deberes, Derechos Humanos y Garantías, no establece inequívocamente qué comprende la garantía constitucional y cuáles son derechos; por lo que, el constituyente no distinguió la importancia de diferenciar ambas instituciones y le otorgó erradamente un mismo efecto jurídico.

En todo caso, en lo referente a nuestro estudio, la Constitución de 1961 utilizó en su artículo 49, la expresión: “Los Tribunales amparán a todo habitante de la República en el

goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece...”; mientras que la Constitución vigente, consagró: “Todos tienen derecho a ser amparados por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...” **(Subrayados nuestros)**.

En efecto, esta sustitución de “garantía” por “derecho de amparo”, tiene a nuestro juicio, importantes repercusiones en su naturaleza jurídica, aspectos procesales y efectividad. En todo caso, de acuerdo a la técnica de interpretación con arreglo a la Constitución e inspirada en su supremacía, la asumiremos como garantía, pues, como a asegurar de parte de todos, el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos: 2, 3, 7, 257, 334, 335, de la Constitución Nacional, los cuales refieren al a jurisdicción, justicia Constitucional, Estado Social del Derecho y de Justicia, a la Constitución como Norma Jurídica Suprema.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pese a que su artículo 1 se redactó manteniendo la definición y clasificación que venía sosteniendo la Constitución de 1961, consagrando la naturaleza de “garantía del amparo”, contrariamente, su desarrollo dispositivo le atribuyó la naturaleza de acción como lo establecen los artículos 2, 3, 4 y 5, de dicha ley. Esto en modo alguno, lo subclasifica, al no aseverar los extremos de valores y principios a que debe sujetarse toda interpretación judicial para el cumplimiento de su cometido y, junto a esto, su subvaluación o la depreciación jurídica del amparo como instrumento de protección y salvaguarda a los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, de la sentencia número 657, de fecha 04 de abril del 2003, en la caso: Inmobiliaria New House, con ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, en Sala Constitucional, estableció:

“La acción de amparo constitucional está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales, por lo que el ejercicio de la acción está reservado para restablecer situaciones que provengan de las violaciones de tales derechos y garantías.”

(Nota: subrayado corresponde al autor)

Allí destaca la naturaleza de acción del amparo; por lo que procedería solo para acudir a los tribunales para defender nuestros derechos, es decir, esta interpretación restringe la

concepción del amparo como vehículo para lograr la protección de los derechos fundamentales, puesto que lo equipara a la “acción”, dejando a un lado la naturaleza de “garantía” constitucional que señalamos supra.

Por su parte, la sentencia número 00402, de fecha 20 de marzo del 2001, en el caso: Marvin Sierra, en Ponencia Conjunta Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero, en Sala Político- Administrativa, estableció:

“La institución del amparo constitucional en Venezuela a partir de la publicación de la Constitución de 1.961, consagra, por una parte, el derecho de todas las personas a ser amparadas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías ahí previstos, incluso de aquéllos que no figuren expresamente en ella, y por otra, el deber que tiene el Estado a través de su función jurisdiccional, de otorgar amparo cuando ello sea procedente. Concebida inicialmente esta institución como un derecho, que de conformidad con el artículo 50 de la Constitución de 1961, no debía ser menoscabado ni siquiera por falta de ley reglamentaria, por tratarse de una norma de carácter operativo y no programático (ver sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de octubre de 1993, caso: Andrés Velásquez), se habló entonces, de la necesidad de identificar esta figura con una acción o *recurso*, pues resultaba indudable que al encontrar consagración en el texto constitucional y habiendo sido establecido *en conformidad con la Ley*, su verdadera efectividad dependería de un instrumento normativo que impusiera la aplicación de un procedimiento breve, sumario e idóneo para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida. Sobre esa base, tiene su origen la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales publicada el 22 de enero de 1988, la cual constituye, todavía después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el instrumento procesal fundamental para la satisfacción del derecho constitucional al amparo.”

Así, se revela casuísticamente tanto “recurso o como acción”, lugar que le ha sido caracterizado al establecerlo así la ley. Por ello, pensamos que al ser esta sentencia producto de la interpretación legislativa, desdice la verdadera naturaleza del amparo, pues, en la ratio decidendi no ha tenido lugar la interpretación constitucional, subvalorando con ello la dimensión axiológica del amparo, como garantía reforzada para la protección de los derechos fundamentales y no como mero derecho de acción para el control de la constitucionalidad.

En ese orden, esta concepción del amparo como naturaleza polisémica, es decir, como derecho, acción, recurso, como derecho-acción, conlleva a disminuir su esencia fundamental como es la “garantía”. De allí que ésta equivocada interpretación del “amparar”, ha expuesto al amparo, ante la expulsión de su razón garantista, como vehículo que debe permitir el propio Estado ante la violación de un derecho constitucional. Así, es funesta, esta forma de interpretar el amparo para la cultura jurídica patria, visto como hoy

día se encuentra totalmente restringido, pues, cuando el juzgador interpreta el telos constitucional, no opera culturalmente en sintonía con la necesidad socio-jurídica del amparo, el cual es el llamado a limitar el poder frente y favor del ciudadano.

Por otra parte, en cuanto el carácter “ para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...”, son expresiones que la Constitución de 1999 copió textualmente del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que conlleva, indefectiblemente, a considerar que la característica fundamental del amparo es lograr en, todo caso, el reestablecimiento de la situación jurídica infringida, ya que la mera restitución es atentatoria contra la tutela jurídica efectiva.

En tal punto, pre-socráticos como Heráclito de Efessos, apunta Morente García, Manuel (1998), en su fabulosa obra “Lecciones Preliminares de Filosofía”, que enseñaba en sus diálogos, al referirse a una determinada situación fáctica, que: “ Nunca nos bañamos dos veces en el mismo río” (pág. 69). Con ello, explica dicho autor, que las cosas son como las gotas de agua en los ríos, que pasan y no vuelven nunca más, revelando que no existe un ser estático de las cosas; lo que existe es un ser dinámico, en el cual se puede hacer un corte, pero será caprichoso, las cosas que se tienen ante sí no son nuevas, en ningún momento, lo que son es el momento anterior y en el momento posterior, ya que están constantemente cambiando, enfatiza el autor.

En otras palabras, desde este en punto de vista, es extremadamente complicado, además de absurdo por lo difícil y extremo, “devolver o restituir” la situación jurídica que se tenía antes de sufrir la infracción jurídica; por lo que, en aquellos casos donde se declara con lugar la restitución del derecho del justiciable, no será posible “restablecer”, ciertamente, el derecho fundamental infringido, tal como lo interpreta el alto tribunal. Desde luego, que habrá sufrido una merma importante el patrimonio íntegro de la persona, cuestión que hace propicio conceder mayor incentivo, bien sea condenando al agente causante de la violación a los daños morales o pretium doloris, puesto que justamente esta indemnización no opera, según doctrina judicial, respecto de daños de tipo pecuniario; además, de la indemnización por daños y perjuicios, conforme a los artículos 1185 y 1196 del Código Civil.

En ese orden de ideas, tal como prevé la legislación costarricense, el quejoso podría acudir a la vía ordinaria a demandar el pago de su restablecimiento patrimonial o bien, como proponemos, acordarlo en la sentencia suspendiéndolo hasta que se produzca la decisión definitiva. De allí que los jueces deberán redimir aquella pérdida activando “la garantía del sistema jurídico” que consiste en la aplicación del “restablecimiento parecido”, establecido en el artículo 27 de nuestra Constitución, en perfecto desarrollo y armonía de sus otros artículos 2, 26 y 257.

Es cierto que, en cuanto al poder aplicador del derecho que tiene todo juez, no le es dado aplicar la Constitución donde precisamente la ley regula inequívocamente el supuesto jurídico sin contradecirla, tal como lo observamos de la sentencia de la Sala Constitucional número 1309, de fecha 19 de julio de 2001, caso Herman Escarrá, donde, como la citamos supra, desarrolla toda una teoría de interpretación constitucional, en la cual considera que el interprete debe observar, en cada técnica a utilizar, el proyecto axiológico de la Constitución. Por ello, tratándose nuestro caso de un planteamiento axiológico e ideológico constitucional, es decir, la ampliación jurisprudencial del deber ser del **“restablecimiento integral”**; no comportaría, de ningún juez de la República, una extralimitación o abuso de autoridad, puesto que estaría habilitado para decidir, en términos constitucionales, una situación meramente subjetiva, al tiempo de investirse de los poderes constitucionales que le consagra el artículo 334 de nuestra Constitución. Justo aquí es donde declaramos como determinantes para el amparo sus efectos y precisar su sentido constitucional como protector de los derechos fundamentales.

Sin embargo, esto no ha ocurrido en la doctrina judicial patria. Recientemente, Chavero Gasdik (2002), en el Suplemento el nuevo Régimen de Amparo, (pág.75), destaca la sentencia de la Sala Constitucional, número 2365, de fecha 23 de noviembre del 2001, caso: Libia Díaz, donde se ratifica la interpretación restringida del amparo constitucional:

“De las actas del proceso se desprende que la intención de los accionantes con la interposición de amparo es atacar la sentencia dictada el 20 de junio del 2000, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, la cual, para el momento de la interposición de la presente acción, ya había sido ejecutada por el Juzgado Segundo Ejecutor de Medidas de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua y San Diego de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no se admitirá: Artículo 6:Omisis...

3. Cuando la violación del derecho o garantía constitucionales, constituyan 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 ante de la violación.” Al respecto ha sido pacífico y reiterado el criterio jurisprudencial según el cual: (...) La quejosa pretende retrotraer el juicio a un estado anterior a la sentencia del superior que resolvió el fondo del asunto, siendo que dicho fallo fue totalmente ejecutado, al verificarse la entrega de material del inmueble objeto del litigio. Lo expuesto anteriormente lleva a esta Sala de Casación Civil, con fundamento en lo antes expuesto a declarar sin lugar la solicitud de amparo constitucional al resultar que a través del amparo constitucional no es posible anular un fallo definitivo y ejecutado lo que imposibilita el restablecimiento de la situación jurídica infringida (...). (Ver sentencia nro. 12, expediente nro. 98-323 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 20 de enero de 1999).

Del contenido de la decisión citada se evidencia que, cuando sea atacada una decisión dictada por un órgano jurisdiccional y ésta ha sido ejecutada al momento de la interposición de la acción de amparo que pretende enervar sus efectos, la misma debe ser declarada inadmisibles por el juez que la conozca, ya que la situación jurídica presuntamente infringida es de imposible reparación, en virtud de que la acción de amparo sólo tiene efectos restitutorios según lo dispuesto en el artículo 27 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que debe ratificarse la sentencia dictada, el 8 de noviembre del 2000, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Transito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Así se decide.”

Esta interpretación restringida, lejos de “restituir” convierte a esta vía en insuficiente e inadecuada para lograr un “real restablecimiento” o la “redención integral de la lesión”, por lo que es contraria el telos constitucional del Estado de Justicia, tal como lo ordena la Constitución, en su parte in fine del artículo 26 que supra precisamos. Con ello, soslayamos tantas veces que es harto y extremo “devolver o restituir la situación jurídica que se tenía antes de sufrir la infracción jurídica”. De tal forma que, con esta interpretación restringida, jamás será posible la “admisión del amparo y menos posible restablecer el derecho fundamental infringido”, en términos del artículo 6 ordinal tercero de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que esta menguada decisión solo conduce a un restablecimiento muy ínfimo del patrimonio de la víctima.

De tal forma que, insistimos, una vez más, la necesidad de que los jueces activen la garantía constitucional y, a partir de la norma constitucional de “ la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o **la situación que más se asemeje a ella...**”, conforme al cual pueden decidir tanto la indemnización del quejoso con daños y perjuicios y daños morales. Pero, en modo alguno, condenar el debilitamiento de esta garantía y, menos al empobrecimiento del actor;

consecuencialmente, fortalecer el sentido y valor jurídico de tal institución, pues, hasta ahora su ineffectividad, a nuestro juicio, lo ha sido por su no reconocimiento como garantía constitucional.

En todo momento, esta sentencia interpretativa del ordinal 3, artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que proponemos debería reflejarse inequívocamente en la parte motiva de la sentencia. A este respecto, Segadó, (2006) citando a García de Enterría, precisa que, en tales casos, debería privar la “presunción de constitucionalidad de las leyes”, que no deviene de la simple afirmación que de cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica, materialmente, algo más:

“1- Una confianza otorgada por el Poder Legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios constitucionales.

2- Que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista “duda razonable” sobre su contradicción con la constitución.

3- Que cuando una ley está redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea “razonablemente posible”, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales” (Reflexiones en Torno a la Interpretación de la Constitución, p. 3360).

En ese sentido, somos de la idea de que esta operación jurídica es la más conveniente al sistema democrático antes que eliminar una determinada disposición normativa, pues, estaría en mayor de riesgo de invadir las competencias del poder legislativo; además, lo contrario implicaría crear un vacío legal que atentaría enormemente contra la resolución de conflictos posteriores. Sobre este punto, nos resulta inevitable afirmar que no hay ni habrá, en el proceso interpretativo, una solución única y excluyente para cada caso; ello, en modo alguno, significa que la interpretación esté librada a la más absoluta arbitrariedad. Por el contrario, ella debe ser razonable, coherente, consistente con el resto del ordenamiento jurídico, aún mas, ponderada, balanceada en la Constitución como norma jurídica suprema, preservándole su integridad; a través de una interpretación tal, que se llegaría a la conclusión de que el término “restablecer” en modo alguno es inconstitucional, sino que implica un mayor alcance en el patrimonio que ha sido afectado al quejoso, producto de una violación constitucional.

7.2.8.- Efectos jurídicos procesales:

7.2.8.1.- Tipo de Cosa Juzgada:

El sistema de justicia constitucional patrio ha cambiado con relación a este tema de la Cosa Juzgada, evidentemente por lo contenido en la Constitución nacional, en su artículo 336, ordinal 10, sobre la revisión de sentencia; sin embargo, convenimos doctrinariamente en que existe cosa juzgada material y formal, caracterizada por la Inimpugnanabilidad, Inmutabilidad, Coercibilidad, de los fallos que la causan. De tal forma que, si la sentencia se revela como coercible, hablamos de cosa juzgada material y, si es de tipo formal, es cuando se juzga sobre la situación jurídica de un accionante, un accionado frente una cosa objeto de la disputa, dentro de un proceso determinado y cuya decisión se revela como inmutable.

7.2.8.1.- Del efecto jurídico de la Revisión constitucional en la Cosa Juzgada:

En todo caso, desde un punto de vista crítico y de acuerdo al análisis de la doctrina judicial patria, podríamos decir que es dudoso que exista Cosa Juzgada, entre nosotros, a propósito de la revisión de sentencia prevista en el mencionado artículo 336, ordinal 10, de la Constitución Nacional, pues, de la decisión número 660, de fecha 30 de marzo del 2006, caso Julián Isaías Rodríguez Díaz, en su condición de Fiscal General de la República, observamos que existe, tal como establece nuestra propia Constitución, toda una doctrina judicial dirigida a considerar a la revisión constitucional como recurso extraordinario contra las sentencias definitivamente firmes y en las decisiones donde se haya desaplicado una norma legal o que haya aplicado una norma constitucional, en vez de una legal.

Pero, hasta tal fecha, de acuerdo a la sentencia número 3509, 16 de diciembre del 2003, en el caso Orlando José Rodríguez, la Sala Constitucional consideraba que también la revisión constitucional operaba para los casos donde no existía aún sentencia definitivamente firme; salvo el voto disidente del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien advirtió de este grave precedente para la Cosa Juzgada. Igualmente, en las decisiones producto del control difuso de la constitucionalidad se ha puesto en entredicho la Cosa

Juzgada, tal como se aprecia en la sentencia número 3126, de fecha 15 de diciembre del 2004, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, al juzgar que la revisión podía llegar a tocar incluso el fondo del asunto debatido. Sin embargo, a lo mejor por cuestiones de operatividad entendió que no era conveniente asumir todo el trabajo de los tribunales del país, por lo que en las sentencias números: 1696, 731, 1596, de los años, 2005 y 2006, las dos últimas, indican que las decisiones objeto de revisión constitucional, enmarcan el criterio que deben apreciar los jueces para decidir.

Sin embargo, en materia de control difuso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en aras de precisar los asuntos debatidos en la sentencia número 1225, de fecha 19 de octubre del 2000, estimó que los jueces deberían elevar un informe a la Sala Constitucional y señalar inequívocamente si la decisión quedó definitivamente firme, criterio ratificado en las sentencias números: 2085 y 2793, ambos del 2004; no obstante, apreciamos del conocido caso la “viuda de Carmona”, que estas sentencias de revisión constitucional se revelan como casuísticas, pues, se pronunció sobre el fondo del asunto debatido, poniendo en entredicho el valor de la cosa juzgada.

Igualmente, el amparo contra sentencia ataca la Cosa juzgada, de la cual ya establecía la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, lo cual sería solo aparente si produce violación de los derechos constitucionales.

En todo caso, en sentencia 1648, fechada 26 de noviembre del 2009, la Sala Constitucional, estableció un nuevo criterio en cuanto a la revisión constitucional:

“(…)

En definitiva, desde el texto del artículo 336, cardinal 10, de la Constitución, posteriormente objeto de desarrollo por el artículo 5, cardinales 4 y 16, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los criterios de la Sala en materia de revisión constitucional han ido evolucionando y delimitando el alcance, objeto y finalidad de este medio procesal constitucional, al punto de que se pueda considerar, en la actualidad, que son objeto de revisión constitucional por parte de esta Sala, las sentencias definitivamente firmes de otras Salas de este Supremo Tribunal cuando se alegue que violen principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución o Convenios Internacionales *-lato sensu-* que hayan sido suscritos y ratificados válidamente por la República, o que hayan sido dictadas como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo, son objeto de revisión las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas que sean expedidas por los demás Tribunales de la República. En estos casos, la revisión constitucional tendrá dos posibles finalidades: una objetiva, tendente a la salvaguarda de la uniformidad en la interpretación y aplicación del Texto Fundamental y, si se trata de un

veredicto de otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia, además, una subjetiva, para el control de la violación a derechos constitucionales. Así se declara. (...)”

7.2.9.- La Cosa Juzgada en el amparo constitucional:

La doctrina patria es de la opinión de que el amparo constitucional solo produce cosa juzgada formal. En efecto, se aducen dos cuestiones fundamentales: la posible variación de estado del hecho, que implica, que como el juicio de amparo constitucional es un juicio breve, sumario, sin formalidades no esenciales, donde se denuncia la infracción de un derecho fundamental y cuya sentencia, va a proteger aquel derecho fundamental, pero dentro determinada situación fáctica; si llegase a cambiar la situación fáctica que se protegió por encuadrar en determinado supuesto de hecho, la sentencia de amparo ya no causaría en ese caso, cosa juzgada entre las partes y, si se llegase a denunciar nuevamente el hecho, el mismo u otra variante del hecho, el fallo anterior no podrá oponerse como cosa juzgada, puesto que materialmente la decisión, habría examinado otro supuesto de hecho. En tal caso, al ventilar un nuevo juicio, el amparo no tendrá valor sino de simple prueba.

Ahora bien, nos oponemos a generalizar que el juez tiene una limitante producto de la característica especial del juicio de amparo, como es sumario, breve, ya que dentro del requisito de admisibilidad de la inmediatez, es decir, la opinión de que el amparo solo se admite por no existir una vía ordinaria, que en términos inmediatos restablezca la situación jurídica denunciada como fraccionada.

Así, por ejemplo, considerando que si los actos de los particulares violan los derechos consagrados, son nulos por el simple hecho de la lesión a una norma jurídica fundamental; con mayor razón, se podría en amparo constitucional, atacar un acto administrativo, que haya sido otorgado por un funcionario público, desconociendo la norma fundamental, por lo que, en tal caso, la opinión dominante, que la brevedad del juicio de amparo, no debería ser un obstáculo para pueda proceder el amparo por esta vía. En casos como éste, a mi juicio, tratándose de un acto administrativo totalmente írrito y evidente por lo axiomático, por aplicación del artículo 136 de la Constitución, el juez debe admitir el amparo y juzgar

su nulidad, sin que se deba acudir a la vía ordinaria de la jurisdicción contencioso-administrativa o bien a un juzgado especial, en atención a la inmediatez y la extrema necesidad urgente de la medida; consecuentemente, en este caso concreto podríamos hablar de cosa juzgada material.

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

Nuestra insistencia ha sido en interpretar al amparo constitucional, a los fines de otorgarle efectos mixtos a sus sentencias, sobre todo para la condena de daños e, incluso morales, por parte del infractor y, en la medida en que sea fehaciente e inequívoco dicho daño, también pudiese subsistir una compensación a la víctima por daños y perjuicios.

En efecto, vimos en el Derecho costarricense, un amparo cuyo juicio, pese a ser breve y sumario, en ningún momento limita la posibilidad de daños y perjuicios. Ahora bien, sabemos que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales difiere a la vía de un eventual juicio ordinario las demás acciones que pudiesen subsistir para demandar los derechos lesionados, aún en el caso de que el amparo sea reputado como inadmisibile. Sin embargo, eso no es óbice para que en búsqueda del restablecimiento integral al quejoso, no sea condenado los daños, puesto que en ningún momento se estaría cercenando el derecho a la defensa del condenado, puesto que, de seguro el juez ha podido apreciar de los autos, su responsabilidad en los hechos que se le señalan. De allí que, en ningún caso, esta forma de interpretar el amparo constitucional, conllevaría convertirlo en una vía ordinaria. En fin, dependerá la viabilidad jurídica de esta propuesta de la tendencia jurídica en que se maneje el juez, de su ponderación y equilibrio; lo contrario, se traduciría en maximizar el riesgo de la justicia, en perjuicio de la seguridad.

En todo caso, estimamos que el juzgar siempre ha constituido un alto riesgo en el sistema jurídico-político, por lo que son comunes las distintas opiniones sobre determinadas doctrinas judiciales. Pérez Tremps (1985) , sintetiza este riesgo de la siguiente manera:

A) En primer lugar, una justicia constitucional, por definición, comporta un riesgo de politización dada la trascendencia y la naturaleza de los asuntos que, a menudo resuelve, por más que esa resolución deba someterse siempre cánones jurídicos.

B) En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo anterior la existencia de la justicia constitucional lleva aparejado un cierto peligro de que ésta invada los ámbitos de actuación de los tradicionales poderes del Estado, y tanto del ejecutivo, como del legislativo, y del judicial.

C) En tercer lugar, y situándonos en otro orden de cosas, la existencia de la justicia constitucional especializada tiene también el riesgo de trabajo de sobre carga de ésta. (La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial Referencia a América Latina. p 8)

Ante este inevitable legado, es imprescindible citar observaciones de algunos autores, los cuales, por su experiencia, han tenido que lidiar con las decisiones que menos afecten esta columna vertebral del Estado Constitucional, es decir, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, la igualdad, puntos divergentes en referencia a la interpretación del derecho constitucional. Así, García Roca, Javier en su trabajo “La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España”, interpreta el discurso del Primer Presidente del Tribunal, García Pelayo, en el acto de la constitución de dicho tribunal.

“Se afirma allí su <significación integradora> y se resalta que no es el único órgano ni siquiera la única jurisdicción encargada de la defensa de la constitución. Al tiempo que se subrayan sus límites: concentrarse en su dimensión jurídica, no actuar por propia inactiva sino por impulso exterior, y <por supuesto, dentro de competencia>. Y se caracteriza la jurisdicción constitucional como ingrediente esencial del Estado de Derecho y salvaguarda del complejo sistema de división entre el poder constituyente y los poderes constituidos a lo largo de toda la vigencia de la norma fundamental; lo que califica como <división de poderes troncal>[...] Culmina el primer Presidente advirtiendo que no debe el Tribunal Constitucional incurrir en el gobierno de los jueces, que es una deformación del régimen democrático. Una limitación que le impide pronunciarse sobre los valores y objetivos que debe seguir el Derecho, en cuanto esto es esfera de la acción política. El listón se fijaba muy alto a las presidencias y tribunales posteriores.” (p. 3)

Con tales advertencias, queda suficientemente claro que la jurisdicción constitucional y más concretamente, la que hace referencia al control mixto de la constitucionalidad, tiene, en sí, una tarea difícil de desentrañar, como es evitar que se trastoque la consolidación de una cultura jurídica autóctona, muchas veces intervenida por la menguada independencia de los jueces para la toma de sus decisiones; jueces que juzgan a través una *ratio decidendi* muy dudosa o que, por conveniencia, sólo obedecen a las leyes como fundamento del sistema jurídico, lo que implica la vigencia del positivismo que aleja cualquier intento de renovación del ordenamiento jurídico, a favor de la justicia y la equidad, por conducción de los valores, principios y la visión constitucional del Estado y la sociedad.

Estimamos que esta propuesta de interpretación del amparo constitucional, no comporta ningún riesgo a la justicia; salvo que parta de una *ratio decidendi* que no logre descifrar el fundamento real de la decisión; de allí, esta propuesta resulta factible toda vez que demostramos con la doctrina judicial de la Sala Constitucional, que en nada contradice esta interpretación y, además, precisamos que existe suficiente espacio para concederle estos efectos a la sentencia de amparo constitucional que, por tal motivo, debe acompañarse de

una argumentación jurídica coherente que, de entrada, implica la aplicación inmediata del poder jurídico de la Constitución. Así, como tarea pendiente, estaría enfocar una argumentación práctica y sin menores resistencias, que defina y dé matices generales a la resolución de otros casos similares. Con ello, se lograría mayor consenso, legitimidad y la afirmación del carácter supremo de la Constitución y, consecuentemente, el establecimiento de cuáles son los reales parámetros y espectros de los efectos reestablecedores del amparo constitucional.

En todo caso, al haber abordado al amparo desde una perspectiva analítica, creemos contribuir a la formación de una cultura jurídica crítica, al menos en esta materia, cuyo conjunto haga tener presente al juzgador que tiene uno de los ejercicios más preciados de la República, el cual es preciso soportar con argumentos coherentes y lógicos, instrumentos que aseguran decisiones transparentes, requisito este que preceptúa el único aparte del artículo 26 de la Constitución Nacional; lo contrario sería arbitrariedad.

De acuerdo a lo que hemos sostenido, interpretamos al amparo constitucional en su carácter restablecedor integral y, de acuerdo a la morfología de la sentencia que tome para el caso concreto, debería revelarse como una garantía constitucional. Además, se impone:

- Desaplicar la norma jurídica contemplada en el ordinal Tercero, del Artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o bien otorgar una interpretación sistemática de la norma a la luz de la Constitución, en el sentido de que se entiende que la tutela judicial efectiva, impone una ampliación de lo que se concibe como restablecimiento o restitución en el amparo.

-- En caso de admisibilidad y suficiente prueba en autos de la lesión a un derecho fundamental, además, de asistirle la razón al quejoso, la sentencia debería, necesariamente, pronunciarse como de condena, al ordenar el pago de daños morales y, oportunamente, el pago de daños y perjuicios.

- Suspender, aún de oficio un acto que sea reputado como írrito por la propia Constitución y viole un derecho fundamental.

REFERENCIAS

- Aragón R, M. (1998). **Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional. Estudios de Derecho Constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Araujo J, J. (1997). **Los Derechos Fundamentales y Los Medios de Protección Procesal.** Serie Monografías No. 3, Caracas- Venezuela.
- Bernandoni de Govea (2002). **Lecciones de la Jurisprudencia. Amparo Judicial y Otras Disciplinas.** Semana Jurídica, Caracas- Venezuela.
- Blanco V, R. (1996). **La Configuración del Concepto de Constitución en las Experiencias Revolucionarias Francesas y Norteamericana.** Universidad Santiago de Compostela, Barcelona- España.
- Cabanellas, G. (1997). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina. 25 Edición revisada, actualizada y ampliada.
- Canova G, A. (2004). **La Inconstitucionalidad De La Ley,** texto de la conferencia impartida en las IV Jornadas de Derecho Público de la Universidad Monteávila, intituladas “Nuevas tendencias del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”, celebradas los días 6 y 7 de mayo. Obra inédita.
- Canova G, A. Necesaria **La Revisión Por El Tribunal Constitucional De Las Decisiones Judiciales?** Obra inédita.
- Canova G, A. **Rasgos Generales De Los Modelos De Justicia Constitucional En Derecho Comparado:**(1) Estados Unidos De América. Obra inédita.
- Canova G, A. **Rasgos Generales De Los Modelos De Justicia Constitucional En Derecho Comparado:**(2) Kelsen. Obra inédita.
- Canova G, A. **Rasgos Generales De Los Modelos De Justicia Constitucional. En Derecho Comparado:**(3) Europa Actual. Obra inédita.

- Carl Schmitt (1982). **Teoría de la Constitución**. Editorial Alianza. Madrid- España.
Traducción Ayala Francisco.
- Casal, J. (2004). **Constitución y Justicia Constitucional**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas- Venezuela.
- Chavero G, R. (2002). El Nuevo **Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela (Suplemento 2002)**. Ediciones Paredes. Caracas – Venezuela.
- Conrado H. (1996). **Manual de Derecho Constitucional**. Nueva Jurídica. México, Distrito Federal.
- Constitución de la República de Venezuela.
- Duque C, R. (2008). **Los Poderes del juez y el control de la actividad judicial**. Serie Estudios 72, Caracas- Venezuela.
- Enciclopedia Jurídica OPUS (1985). **Ediciones Libra**. Caracas- Venezuela.
- García de Enterría (2004). **La Constitución como Norma Jurídica**. Prólogo de la Tercera edición. Barcelona- España.
- Henríquez M, G. (2004). **El Amparo Constitucional**. Editorial Sherwood, Colección Derecho Constitucional, Caracas- Venezuela.
- Hildegard de Sansó (1988). **Amparo Constitucional (Dogmática, Jurisprudencia y Legislación)**. Editorial Arte, Caracas – Venezuela.
- Ignacio de Otto (1987). **Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes**. Editorial Ariel. Barcelona- España.
- Roca G, J. **La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España**. Catedrático de Derecho Constitucional, Letrado excedente del Tribunal Constitucional.
- Ley de Amparo de México.

Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

Ley Orgánica de Amparo Sobre Garantías y Derechos Constitucionales.

Linares B, G. (1999). **El proceso de Amparo**. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 113, Caracas- Venezuela.

Ortiz Á, L. y Henríquez M, G. (2004). **Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia de Amparo Constitucional (1969 -2004)**. Editorial Sherwood, Caracas- Venezuela.

Morente G, M. (1998). **Lecciones Preliminares de Filosofía**. Ediciones Nacionales Bogotá- Colombia.

Ossorio, M. (1981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Mira Ediciones. Buenos Aires- Argentina.

Pérez T, P. (1985). **La Justicia Constitucional En La Actualidad. Especial Referencia a América Latina, conferencia pronunciada en la Corte Suprema de Justicia de Paraguay dentro del "Programa de Modernización de las Instituciones en Paraguay"**, patrocinado por la Comisión de la Unión Europea. Madrid.

Requena C, J. y Fernández Z, L. (2005). **Exegesis Jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Doctrina Judicial, No. 5, Caracas- Venezuela.

Rolla, G. **VII Congreso Iberoamericano De Derecho Constitucional**. El Papel De La Justicia Constitucional, en el Marco del Constitucionalismo Contemporáneo. Universidad de Siena.

Rubio Ll, F. (2001). **Derechos Fundamentales, Derechos Constitucionales y Derechos Humanos**. Revista Politeia, número 26, Institutos de Estudios Políticos. Universidad Central de Venezuela.

Sartori, G. (2005). **Elementos de Teoría Política, Ciencias Sociales**. Alianza Editorial. Madrid España.

Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Vegas R, N. (1991). **Amparo Constitucional y Jurisprudencias**. Ediciones Librería Destinos, Caracas- Venezuela.

Vílchez S, R. (1996). **Compilación Constitucional de Venezuela**. Ediciones Sail. Congreso de la República de Venezuela. Caracas- Venezuela.

