



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POST-GRADO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**EL PODER CAUTELAR EN LOS RECURSOS DE NULIDAD POR**  
**INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Y ACTOS NORMATIVOS DEL**  
**MISMO RANGO**

Trabajo Especial de Grado, para optar al grado de  
Especialista en Derecho Procesal Constitucional

Autor: Eugenio José Herrera Palencia

Tutora: María Corina Castillo

Caracas, mayo de 2015



**Anexo 1**  
**Carta de aprobación del tutor.**

Caracas, mayo de 2015

**Comité Académico del Programa de Postgrado**  
**Especialización de Procesal Constitucional**  
**Coordinación**  
**P r e s e n t e.-**

En oportunidad de saludarle, a través de este medio deseo informar formalmente que he leído el Trabajo Especial de Grado del alumno (a) Eugenio José Herrera Palencia, portador de la Cédula de Identidad N° 11.130.924, titulado: “El Poder Cautelar en los Recursos de Nulidad por Inconstitucionalidad de Leyes y Actos Normativos con el mismo rango” ; considero que dicho trabajo reúne los requisitos para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

A t e n t a m e n t e

---

Dra. María Corina Castillo

## **DEDICATORIA**

*A Dios, mi esposa Belinda, mis padres, familiares y amigos que hicieron posible la realización de esta investigación. Especialmente a los profesores María Corina Castillo y Beatriz Martínez, quienes fueron un gran apoyo en el desarrollo de este proyecto. Mil gracias por su colaboración....*

## CONTENIDO

	Pág.
<b>RESUMEN</b>	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>I. EL PROBLEMA</b>	
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	3
<b>1.2. OBJETIVOS</b>	3
<b>1.3. JUSTIFICACIÓN</b>	4
<b>II. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL</b>	5
<b>1.1. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS</b>	5
1.1.1. Dificultades de crear un concepto inequívoco de las medidas cautelares en general.	5
1.1.2. Precisiones conceptuales atinentes a los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y actos normativos con el mismo rango	7
<b>III. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
<b>1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL</b>	8
<b>1.2. ELEMENTOS DEFINIDORES DE LAS CAUTELARES</b>	8
1.2.1. Rasgos definidores	8
1.2.2. Vinculación de las medidas cautelares con el derecho a la tutela judicial efectiva	16

<b>1.3. NOCIONES ESENCIALES DE LOS RECURSOS DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES</b>	23
1.3.1 Premisa Introdutoria	23
1.3.2. Naturaleza de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes	30
<b>1.4. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES</b>	31
1.4.1 Antecedentes en Venezuela	32
1.4.2. Modalidades de las cautelares	32
<b>a. Suspensión de efectos</b>	32
<b>b. Innominadas</b>	39
b.1. Base legal.	40
b.2. Rasgos definidores	42
b.3. Inserción en los recursos de nulidad	43
<b>c. Amparo ejercido en forma conjunta</b>	48
c.1. Base Constitucional	48
c.2. Panorama jurisprudencial antes de la CRBV	53
c.3. Panorama jurisprudencial después de la CRBV	59
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	63
<b>REFERENCIAS</b>	



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**EL PODER CAUTELAR EN LOS RECURSOS DE NULIDAD POR**  
**INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Y ACTOS NORMATIVOS DEL**  
**MISMO RANGO**

Autor: Eugenio José Herrera Palencia  
Tutora: María Corina Castillo  
Año: 2015

**RESUMEN**

La investigación tuvo como objetivo general abordar el tema concerniente a la incorporación del Poder Cautelar en el marco de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad leyes, tradicionalmente identificados como acciones objetivas. Para ello, el desarrollo se estructuró en tres grandes apartados. El primero, referido al estudio de las cautelares en general; mientras que el segundo analizó la naturaleza de esta especial acción o proceso constitucional, para luego comprender, en un tercer y último título, lo que constituye el objetivo central del estudio, a saber: la incorporación de las medidas cautelares en estos procesos. Como cuestión preliminar se observó que al margen del modelo de justicia constitucional que se adopte, la incorporación del Poder Cautelar es una realidad universal, situación que nos obliga a desarrollar este tema, a fin de poder establecer los límites necesarios para su ejercicio y en especial describir cuál es el estadio actual de la jurisprudencia patria, todo ello con la finalidad de poder entablar la debida comparación con otros ordenamientos jurídicos y de ser el caso formular las recomendaciones que se estimen necesarias.

Palabras claves: constitución, medidas cautelares, poder cautelar, recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se orienta al estudio de la Potestad Cautelar en el marco de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes comúnmente catalogados como procesos objetivos, lo cual haría suponer – en principio – la incompatibilidad de estos mecanismos con algunos procesos constitucionales.

Sin embargo, tal como se revelará en el desarrollo de este trabajo la jurisprudencia en Venezuela ha autorizado la progresiva incorporación de estos instrumentos cautelares, razón que obliga a detenerse en el tratamiento de la problemática, partiendo del análisis de las bases constitucionales y legales del poder cautelar general y de los elementos definidores de estas providencias, para luego adentrarse en el estudio específico de estas cautelas en los procesos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes.

Lo anterior supone una descripción de la progresiva incorporación de tales medidas cautelares a estos procedimientos, así como una identificación de sus modalidades (suspensión de efectos, innominadas y amparos), a fin de establecer cuáles son los requisitos de procedencia exigidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Igualmente, resulta pertinente precisar – aunque de manera general – el tratamiento que el mencionado tema ha recibido en otras legislaciones, básicamente con la finalidad de generar la debida comparación y – de ser el caso – aportar soluciones que podrían contribuir al fortalecimiento de la legislación existente.

En efecto, cabe recordar que en Venezuela la materia no ha sido regulada de manera directa y detallada, sino que la atribución en referencia se infiere de normas constitucionales como el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela en concordancia con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010).

De modo que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, nuestra legislación ha sido algo tímida en cuanto a la regulación de la materia.

No obstante, como compensación de lo expuesto, nuestra jurisprudencia ha sido muy activa y, en consecuencia, existen diversos pronunciamientos que dan cuenta clara del ejercicio del Poder Cautelar en el marco de este tipo de procesos constitucionales.

Sin embargo, es menester advertir que, en esta ocasión, no se efectuará el estudio pormenorizado de estos casos de la jurisprudencia, aunque obligatoriamente se hará referencia a alguno de estos.

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La temática propuesta se orienta al estudio del ejercicio de la potestad cautelar en el marco del control de constitucional de leyes en abstracto, también conocido como control concentrado, debido a que en nuestro país su competencia es monopolio exclusivo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En todo caso, podríamos resumir el planteamiento del problema indicando que la investigación pretende responder a las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuáles son los rasgos definidores de las medidas cautelares?
2. ¿Qué naturaleza define a los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes?
3. ¿Cuáles son las modalidades de tutela cautelar en los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes?

Por lo tanto, entendiendo primero la esencia de las cautelares y la naturaleza que le es propia a los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes, nos proponemos estudiar lo referente al empleo del Poder Cautelar en dicho ámbito.

Es decir, se trata de una investigación analítica de desarrollo conceptual, apoyada en una amplia revisión bibliográfica, legal y jurisprudencial que partirá de métodos cualitativos como el documental.

## **1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los Objetivos son los propósitos del estudio; expresan el fin que pretende alcanzarse y, por tanto, todo el desarrollo del trabajo de investigación se orientará a lograr dichos objetivos. Con respecto a ello, Tamayo y Tamayo, M. (2001) sostiene que “los objetivos permiten expresar el alcance del estudio, lo que se quiere lograr” (p. 53). En los objetivos de una investigación debe estar expresado de una forma clara y precisa el propósito de la misma. Ellos permitirán evaluar los logros de la investigación.

Al momento de formular los objetivos se debe establecer un orden metodológico entre ellos, identificándolo con las etapas de la investigación, lo cual conducirá al logro de los mismos.

### *Objetivo General*

Analizar el poder cautelar en el marco de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes o actos normativos del mismo rango.

### *Objetivos Específicos*

1. Describir los rasgos definidores de las medidas cautelares.
2. Identificar la naturaleza y características generales de los procesos de nulidad de leyes y actos normativos del mismo rango.

3. Determinar la modalidad de cautelares empleadas con ocasión del control de constitucionalidad en abstracto.

### **1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La importancia de este estudio salta a la vista, ya que no se trata de determinar si es o no posible el empleo de la potestad cautelar en el marco de ciertos procesos constitucionales como el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de leyes, por cuanto esa hipótesis es – al menos en nuestro país – una realidad.

De manera que la verdadera relevancia de la investigación se centra en establecer cuáles son las modalidades de cautelares que se dictan en estos procedimientos y en concreto a qué dificultades se enfrenta su empleo.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 1.1. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.

##### *1.1.1. Dificultades del empleo de un concepto inequívoco de las medidas cautelares.*

Al estudiar las definiciones clásicas sobre medidas cautelares se observa que estas resultan insuficientes para englobar todos los fenómenos que en la actualidad se presentan bajo esa denominación.

Así, encontramos que dentro de una concepción de corte tradicional suele limitarse la noción de medidas cautelares, tal como ocurre con Ortíz, R. (1999), a aquellas “medidas preventivas cuya finalidad inmediata es precaver un daño en los derechos subjetivos de los litigantes en un proceso y, mediatamente, la futura ejecución y efectividad del fallo a dictarse en un proceso jurisdiccional” (p. 13).

Como puede apreciarse, dicha definición circunscribe la noción que se analiza a las providencias que se adoptan en el marco de un proceso judicial, cuya finalidad marcadamente restrictiva vendría a ser, precaver un daño en los derechos subjetivos de los litigantes. (Ortíz, R. 1999, p. 13).

De esta forma, quedaría excluido el uso de estos mecanismos en aquellos procesos donde lo debatido ya no son derechos subjetivos, sino intereses, como ocurre, por ejemplo, en el contencioso administrativo de las nulidades, o en la mayoría de los procesos constitucionales.

Por su parte, Hernández, V. (1998), con una visión más amplia en cuanto a la finalidad de las medidas cautelares escribe que las mismas se adoptan con el objeto “de asegurar provisionalmente la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate, para que la sentencia que en su día declare ese derecho o interés, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente” (p. 22).

Sin embargo, aun con la ampliación que pudiera lograrse en torno a la finalidad inmediata de las medidas cautelares, la mayoría de estas definiciones resultan insuficientes, tal vez por el hecho de tratar de comprender en un concepto general, una realidad que por su eficacia e importancia, así como por su íntima relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra en plena y constante evolución, al punto que en la actualidad parece haberse desplegado a sectores en los cuales anteriormente era insospechable su existencia, como, por ejemplo, sería el ámbito de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes.

De ahí que, a pesar de seguir siendo útil lo acotado por Henríquez, R. (1997), quien advierte en relación a la definición de estas medidas que ella “ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio teológico: no en la cualidad – declarativa o ejecutiva – de sus efectos, sino en el fin – anticipación de los efectos de una providencia principal al que su eficacia está preordenada”(p. 585), lo que se denota de la breve referencia realizada con relación a tales definiciones es que la determinación del alcance de esta figura no hay que establecerla a través de un concepto único y universal, sino por medio de la determinación de los elementos o características de las mismas, los cuales, a la postre, permitirán identificar con una mayor flexibilidad cuando se está en presencia o no de una medida de esta naturaleza.

Tal orientación, es decir, la destinada a precisar elementos definidores más que un concepto de medidas cautelares, es la asumida por Navarro, C. (1974, pp. 387 – 409), quien confesaba su posición antidogmática para definir las y en su lugar

proponía la elaboración de los elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares.

De la misma forma Calamandrei, P. (1945/1984, pp. 29 y ss.), comenzaba su obra titulada las “Providencias Cautelares”, con los criterios para la definición de las providencias cautelares en lugar de una definición de las mismas. Así, dicho autor realizaba un análisis minucioso y comparativo de cada uno de los elementos o características que tienen dichas providencias, a fin de resaltar los que más deambulan en la teoría general del derecho procesal, tales como: la provisoriedad, el *periculum in mora*, la instrumentalidad, el *fumus boni iuris*, y la denominada *pendente litis*, entre otros.

En consecuencia, en el desarrollo de la investigación dedicaremos un apartado al estudio de lo que tradicionalmente se ha entendido por elementos definidores o característicos de las medidas cautelares.

### *1.1.2. Recurso de nulidad por inconstitucionalidad de leyes*

Como precisión terminológica es bueno advertir que los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes son un tipo de proceso constitucional, respecto de los cuales se suele predicar un carácter objetivo y cuyo empleo se da en el marco del control de constitucionalidad de leyes en abstracto, también conocido como control concentrado.

De ahí que a lo largo de este estudio las expresiones control concentrado de constitucionalidad de leyes y control abstracto serán usadas como sinónimos y siempre en íntima relación con el proceso constitucional usado para su ejercicio, a saber, el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de leyes.

## **CAPÍTULO III**

### **DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL.**

Tal como se indicó en la introducción del presente estudio el desarrollo del tema será abordado en tres grandes títulos, a saber: i) los elementos generales de las cautelares, ii) la naturaleza y características de los procesos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y, por último, iii) el empleo de las medidas cautelares en dicho ámbito.

De manera que la primera fase de la investigación será con la finalidad de conocer las generalidades propias de cualquier cautelar, a fin de estudiar en un segundo apartado los rasgos característicos de los procesos constitucionales usados para el control en abstracto de la constitucionalidad de leyes, con miras a arribar a un tercer y último apartado que nos permita abordar en concreto y de forma directa la inserción de estas medidas en el marco del control abstracto de constitucionalidad de leyes.

Por lo tanto, tomando en cuenta la estructura del desarrollo, se pasa a analizar en el siguiente título el primero de los mencionados tópicos.

#### **1.2. ELEMENTOS GENERALES DE LAS CAUTELARES**

##### *1.2.1. Rasgos definidores de las medidas cautelares.*

En lo atinente a los elementos definidores de las medidas cautelares, se observa, que la mayoría de los textos consultados, le atribuye a Calamandrei, el

mérito de haber puesto el acento sobre la instrumentalidad como nota característica y definidora de las medidas cautelares.

Tal imputación obedece a que el referido autor en el año 1945, escribió sobre el carácter esencial de la instrumentalidad a los efectos de definir a una providencia como cautelar, señalando textualmente en su obra titulada “Providencias Cautelares”, lo que a continuación se transcribe:

Estas consideraciones permiten alcanzar la que, en mi concepto, es la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares: las cuales nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito. Esta relación de instrumentalidad o, como han dicho otros, de subsidiaridad, que liga inevitablemente toda providencia cautelar a la providencia definitiva en previsión de la cual se dicta, es el carácter que más netamente distingue la providencia cautelar de la llamada declaración de certeza con predominante función ejecutiva: ésta nace, como se ha visto, con la esperanza de que una providencia posterior no sobrevenga y le impida convertirse en definitiva; aquella nace en previsión, e incluso en espera, de una providencia definitiva posterior, en defecto de la cual no sólo no aspira a convertirse en definitiva sino que está absolutamente destinada a desaparecer por falta de objeto (1945/1984, pp. 31 y ss.).

Sin embargo, junto a la instrumentalidad, el mencionado autor enunció otra serie de elementos que aún conservan vigencia y los cuales se refieren básicamente a la provisoriedad, urgencia y homogeneidad de las medidas cautelares.

Paralelamente a ello, Calamandrei, P. (1945/1984), identificaba al *periculum in mora*, como una condición típica y distintiva de las providencias cautelares, más que como un requisito de procedencia de tales medidas y en ese contexto expresaba lo siguiente:

El *periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro de ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva. Así, también cuando en el campo de las relaciones sustanciales la lesión del derecho ha tenido ya lugar y la providencia definitiva no puede ya ofrecer otra finalidad que la reintegrativa, la providencia cautelar tiene en sí misma finalidad preventiva frente a la agravación del daño que, en unión del producido por la falta de razón, podría derivarse de la inevitable prolongación del proceso ordinario (pp. 40 y ss.).

De manera que, atendiendo al criterio expuesto por el referido autor lo que caracterizaría a una medida cautelar, sería la instrumentalidad de esta, a partir de la cual luego surgirían otra serie de elementos que más que notas distintivas de las medidas cautelares, serían consecuencias de la instrumentalidad que de estas se predica.

De ahí que, tomando en cuenta tales premisas, a continuación se expondrán los aspectos más relevantes de cada uno de estos elementos:

*a. Instrumentalidad.*

Considerada como el rasgo verdaderamente distintivo del proceso cautelar, la instrumentalidad, tradicionalmente ha implicado, que la tutela provisional se encuentra preordenada a la emanación de una ulterior decisión definitiva a recaer en otro juicio, cuya eficacia práctica tiende a asegurar preventivamente.

Con arreglo a este criterio, las medidas cautelares vienen a ser un accesorio de otro proceso, eventual o hipotético, en tanto se otorgan en consideración al derecho o interés que se intenta hacer valer en dicho asunto.

De ahí que, la instrumentalidad se erige, como el signo distintivo de las medidas cautelares, siendo el resto de las características, manifestaciones o consecuencias de esta.

En efecto, como lo advierte Cárdenas, O. (1998), del referido rasgo característico se desprenden una serie de consecuencias:

en primer lugar, si la medida está preordenada a un proceso pendiente, sólo podrá acordarse, en tanto y en cuanto ese proceso se haya iniciado [tal regla admite excepciones], y, en segundo término, el referido carácter impone que finalizado el proceso principal, la medida cautelar se extingue (p. 26).

Sin embargo, junto con esta caracterización de la instrumentalidad como garantía de cumplimiento de la sentencia definitiva, se viene manejando un criterio más amplio, que consiste en afirmar que las medidas cautelares tienen por finalidad principal garantizar la efectividad de la tutela judicial del derecho, y no solo la eficacia práctica del pronunciamiento de fondo.

Bajo esta óptica, Pádro, S. (2004), indica en torno al alcance actual de la instrumentalidad lo siguiente:

sostener que la tutela cautelar reviste carácter instrumental significa algo más que reconocer que ella está al servicio de una posible providencia definitiva, y que se encuentra dirigida a asegurar su éxito o los resultados de la decisión principal, que pudieran resultar burlados a causa de la inevitable duración del proceso, sino que implica, ante todo, reconocer que la tutela cautelar integra el contenido del derecho fundamental a la defensa judicial efectiva (pp. 138 – 139).

Por lo tanto, la instrumentalidad sería el rasgo, en virtud del cual cabría afirmar, que las medidas cautelares constituyen “un instrumento al servicio de la efectividad real – y no meramente formal – del derecho que en su día reconozca la sentencia” (Pádro, S. 2004, p. 139).

*b. Provisionalidad.*

Con relación a este aspecto, la mayor parte de la doctrina suele coincidir en el señalamiento de la provisionalidad como rasgo característico de las medidas cautelares, el cual se encuentra en íntima relación con el precitado elemento de la instrumentalidad.

En tal sentido, Pádro, S. (2004), sostiene que el carácter provisional de la tutela cautelar debe ser considerado desde un doble aspecto, que vendría dado por lo siguiente:

- i) teniendo en cuenta los efectos limitados de las providencias cautelares durante el proceso, en cuyo transcurso pueden ser sustituidas, modificadas o dejadas sin efecto cuando desaparecen las circunstancias que las originaron; ii) con relación al término de vigencia de la tutela cautelar, en virtud del cual las decisiones cautelares subsisten mientras dura el proceso y hasta que se dicta la sentencia definitiva (p. 139).

Sin embargo, en lo concerniente al primer efecto que destaca el autor citado, el mismo se suele ubicar como un rasgo distinto a la provisionalidad de las medidas cautelares y comúnmente denominado variabilidad de estas providencias, el cual consistiría en la posibilidad de sustituir, modificar o suprimir en cualquier estado del proceso las medidas cautelares y siempre que se haya producido una variación en las circunstancias fácticas o jurídicas que inicialmente determinaron la necesidad de acordarlas.

En esta línea de pensamiento Calamandrei, P. (1945/1984), advierte en torno a la provisoriedad de las providencias cautelares, lo siguiente:

La provisoriedad de las providencias cautelares no tiene, en cambio, conexión con el modo de formación de la providencia. Aun cuando la concesión de una medida cautelar esté basada en la cognición ordinaria, no por esto los efectos cautelares cesan de ser provisorios ni aspiran a transformarse en efectos definitivos del mérito. La providencia cautelar tiene efectos provisorios no porque la cognición sobre la cual se basa sea menos plena que la ordinaria y deba, por consiguiente, ir acompañada de una menor estabilidad de efectos, sino porque la relación que la providencia cautelar constituye está, por su naturaleza, destinada a agotarse, ya que su finalidad habrá quedado lograda en el momento en que produzca la providencia sobre el mérito de la controversia. Si la provisoriedad de las declaraciones sumarias de certeza guarda relación con la formación de la providencia, la de las medidas cautelares guarda relación con el objeto, o, podría decirse con la finalidad de la providencia. La providencia sumaria es provisional en la formación pero definitiva en la finalidad; la cautelar, aun en los casos en que se forme a través de una cognición ordinaria, es provisorio en el fin (pp. 39 - 40).

Por lo tanto, el alcance que se le ha atribuido a este elemento suele circunscribirse al hecho de que las medidas cautelares tienen una duración limitada a aquél período que transcurra entre el momento en que se acuerdan y la emanación de otra providencia, que en contraposición a la primera debe calificarse, según expone Calamandrei, como principal en lugar de definitiva.

Bajo estas premisas, Linares, G. (2006), nos comenta que “cualquier medida cautelar dictada en un determinado proceso corre la suerte del fallo de fondo, de modo que es radicalmente provisional y vinculada a los resultados del juicio” (pp. 541-542).

No obstante, sobre lo expuesto en torno a este rasgo definidor de las providencias cautelares, actualmente la discusión se centra en establecer si basta con

que se dicte la sentencia para entender extinguida la medida, o si por el contrario, esta debe mantenerse hasta que se ejecute el fallo. Tal aspecto, a pesar de resultar de sumo interés, escapa al cometido de este estudio, por lo que de momento, baste con indicar que consideramos pertinente la adopción de la segunda de las alternativas, ya que de lo contrario podría vulnerarse el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual como se ha señalado insistentemente no agota su cometido en el hecho de que el administrado tenga acceso a los órganos de administración de justicia.

*c. Urgencia.*

Tal elemento constituye, en criterio de Chinchilla, C. (1991), “junto a la instrumentalidad, la nota esencial de la tutela cautelar” (p. 36).

En efecto, al referirse al tema sostiene la mencionada autora, lo que a continuación se transcribe:

se habla de instrumentalidad, temporalidad o provisionalidad, homogeneidad con las medidas ejecutivas, jurisdiccionalidad o sometimiento a la regla *rebus sic stantibus*, pero no de la urgencia como nota con sustantividad propia y, como he dicho, definidora por excelencia, junto a la instrumentalidad, de la tutela cautelar (1991, p. 36).

Así, Chinchilla, C. (1991), parafraseando a Calamandrei, P. escribe acerca de las consecuencias que se derivan de este elemento de las medidas cautelares y concretamente subraya con especial énfasis el riesgo inherente al estado de incertidumbre del derecho que justifica la medida de urgencia, advirtiendo expresamente en torno a este aspecto lo siguiente:

Si después resulta que el derecho no existe y que la aplicación de la medida cautelar fue inútil e incluso dañó injustamente a la otra parte, ésta tendrá derecho al resarcimiento de daños. Pero no porque la medida cautelar fuese ilegítima, sino – dice Calamandrei – porque

cada acción cautelar, debido a la urgencia con que se adopta, lleva consigo un cierto margen de error que constituye el precio de la rapidez con que se otorga, precio que lógicamente tiene que pagar el que se aprovecha de ella (p. 37).

De ahí que, en suma, suele indicarse que la urgencia se erige como un elemento definidor de las medidas cautelares, dado que siendo la justificación de tales medidas el tiempo que toma la decisión final, se hace entonces indispensable que estas se adopten rápidamente.

No obstante, Carnelutti, F. (1958, p 425), al referirse al punto advierte que la urgencia, en materia cautelar, es el carácter del procedimiento; mientras que la provisoriedad es el carácter de la providencia, con lo cual tal rasgo, en su criterio, no sería distintivo de la medida, sino del procedimiento empleado para su adopción.

Tal planteamiento, se relaciona, a su vez, con la finalidad inmediata de las medidas cautelares, esto es, garantizar las resultas del fallo, toda vez que independientemente de que el rasgo se encuentre atribuido al procedimiento cautelar en lugar de la providencia correspondiente, resulta pertinente destacar que en todo caso la presencia de dicho elemento va a determinar la procedencia de la medida, ya que de no ser urgente su adopción la aludida finalidad no estaría presente tampoco y con ello se desnaturalizaría la figura analizada.

*d. Funcionalidad de las medidas cautelares y homogeneidad con las medidas ejecutivas.*

Para un gran número de la doctrina, ambos rasgos se refieren a aspectos relacionados pero claramente diferenciados. Así, Font, S. (1974, p. 17), ha calificado la homogeneidad con las medidas ejecutivas como la nota que permite realmente diferenciar a las cautelares del resto de las medidas instrumentales existentes en el proceso.

En este contexto, Linares, G. (2006), escribe en torno al carácter homogéneo de las medidas cautelares lo siguiente:

Si el fin de las cautelares es mantener el estado de hecho que permita la ejecución de la sentencia definitiva, obviamente tales medidas deben corresponderse cualitativamente con las medidas ejecutivas de la sentencia de fondo, pero sin llegar a la identidad, de modo que, como dijimos sea posible la ejecución del fallo definitivo sea cual fuere éste.

Esta necesaria homogeneidad tiende, en definitiva, a permitir que el objeto en litigio se mantenga íntegro a los fines de su entrega a la parte ganadora y libre de las maniobras fraudulentas que pudieran pretender los contrincantes (pp. 544-545).

Con base en dicho elemento se suele efectuar una distinción entre las medidas conservativas e innovativas. La primera de estas y en contraposición a la última de las nombradas, comprende todas aquéllas providencias cuyo dispositivo no altera el estado de hecho.

*e. Jurisdiccionalidad.*

Con relación a este aspecto, se suele indicar que las medidas cautelares son jurisdiccionales porque necesitan de una resolución judicial, en forma de auto motivado para desplegar su completa virtualidad, o lo que es igual, poseen tal carácter en tanto que contienen elementos jurisdiccionales típicos, como son el atributo de cosa juzgada y su carácter instrumental respecto de un ulterior pronunciamiento jurisdiccional.

De manera que teniendo en cuenta los elementos definidores de las cautelares en general, corresponde analizar las bases constitucionales y legales empleadas para incorporar estas providencias a procesos constitucionales como el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de leyes.

*1.2.2. Vinculación de las medidas cautelares con el derecho a la tutela judicial efectiva.*

El derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra expresamente reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y antes se podía inferir del artículo 68 de la Constitución de 1961, tiene su origen, como derecho constitucional, en Europa luego de la segunda guerra mundial.

Al referirse al tema Barnés, J. (1993, p. 136), señala que la consagración de dicho derecho obedeció a que las nuevas Constituciones pretendieron frenar los embates del poder público en los dos frentes más amenazados, esto es, en materia penal y contenciosa-administrativa. Concretamente, advierte, que para el ámbito del derecho administrativo la previsión del derecho a la tutela judicial efectiva fue empleada como un mecanismo para superar el primitivo estadio en que se hallaban las jurisdicciones administrativas, cuyo alcance originalmente fue concebido como la posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, el propio Barnés, J. (1993), al comentar el artículo 19.IV de la Grundgesetz (1949), afirmaba que “el precepto, pues, no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino que asegura un nivel mínimo de control o revisión jurisdiccional” (pp. 138-139).

En la actualidad, se ha ido mucho más allá y se ha llegado a afirmar, tal como lo postulan tanto la jurisprudencia como la doctrina, que el mencionado derecho no agota su cometido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar o defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una

resolución de fondo fundada en derecho. Exige también el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales, lo cual a su vez se garantiza con la obtención de las medidas cautelares necesarias.

En efecto, según lo enseña González, J. (1998), la tutela judicial efectiva supone:

el acceso a órganos imparciales e independientes en demanda de justicia frente a otro, cualquiera que sea la materia sobre que verse y la persona frente a que se pida. Supone un proceso con las garantías debidas de defensa. Y supone que la decisión del órgano sea llevada a efecto. En definitiva, hacer justicia: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. (p. 87).

Tal planteamiento, es a la vez el acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, siendo útil destacar a este respecto, el contenido de la sentencia N° 361 del 26 de febrero de 2002, dictada por la Sala Político-Administrativa con ocasión del caso: BBO Financial Services, INC, en la cual se realizaron las siguientes consideraciones:

debe destacarse que las medidas cautelares en los procedimientos contenciosos administrativos – y en éstos incluidos los de contenido económico -, se encuentran orientadas por las garantías de la tutela judicial efectiva y de la universalidad de control de los actos administrativos (Arts. 26 y 259 CRBV), pues, ésta no se agota, simplemente, con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, que los juicios sean expeditos, y a la posibilidad de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también, a la posibilidad de obtener protección anticipada de los intereses y derechos del justiciable cuando se encuentren apegados a la legalidad, y sin que el transcurso del tiempo obre contra quien tiene la razón.

Dicha orientación se debe a que este derecho fundamental constituye uno de los principales pilares de los ordenamientos jurídicos modernos que en palabras de

González, J. (1989), "...viene impuesto a todo Estado por principios superiores..."(p. IX), toda vez que como lo advierte Parejo, L. (1987)

la exigencia constitucional de efectividad de los procesos, afecta la regulación de los procesos contenciosos administrativos, en tanto que aquella postula la realización de la tutela conforme a los principios mínimos de equidad, publicidad y racionalidad en el tiempo (...) supone la operatividad de la protección judicial precisamente sobre bienes jurídicos objeto de litigio, de suerte que la decisión final del Juez no sea ilusoria y pueda cumplirse en sus propios términos, posibilitando verdaderamente el disfrute de esos bienes. (p.8).

En Venezuela, por ejemplo, fue principalmente la jurisprudencia dictada en materia de amparo constitucional y en el área del contencioso administrativo, la que frente a los obstáculos que se derivaban de la consagración de una serie de inmunidades y prerrogativas de la Administración, reaccionó en defensa del aludido derecho constitucional que, como se señaló antes, no contaba con una previsión expresa como la que actualmente contempla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26.

De esta forma, las primeras sentencias que se dictaron relacionadas con la materia, aludían al derecho a ejecutar los fallos judiciales como un aspecto que quedaba comprendido dentro del tantas veces mencionado derecho a la tutela judicial efectiva.

Es así como en el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de noviembre de 1990, recaída en el caso: E.L. Fuentes Madriz y otros, también conocido como Mochima II, se dispuso:

Frente a decisiones de esta naturaleza cabe referirse brevemente al problema capital de los sistemas procesales de control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación de los entes del estado, y en el caso concreto, al del contencioso administrativo, como lo es la

ejecución de sus sentencias. En este problema se conjugan aspectos constitucionales y procesales. (...).

...omissis...

(...) De manera, pues, que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo texto constitucional impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público (artículo 52 eiusdem), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 eiusdem, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho.

Tal pronunciamiento, fue ratificado en posteriores decisiones de la mencionada Sala, entre las cuales, cabe destacar, las sentencias del 9 de mayo de 1991 y 18 de mayo de 1995, recaídas en los casos: Sanitanca Vs. IMAU y Plásticos El Guárico, C.A., respectivamente.

Sin embargo, un importante señalamiento fue el efectuado por la misma Sala en fecha 15 de noviembre de 1995, con ocasión de la solicitud de amparo cautelar realizada por los ciudadanos Lucía Hernández y Arnoldo Echegaray, donde se dispuso que a pesar de que el amparo cautelar no resultaba el medio idóneo para ser ejercido en ese tipo de juicios de nulidad contra actos de efectos generales no normativos, ello no debía repercutir de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que en protección del derecho constitucional a la defensa, lo procedente era acudir al poder cautelar general inherente a todos los jueces.

El fundamento de lo expuesto, según indica la citada decisión, se debía a que una protección integral del derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requería siempre "...de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su

totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenadas o, al menos, menoscabada...”.

Dicho fallo, tampoco constituyó un pronunciamiento aislado de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, toda vez que el mismo fue ratificado en las sentencias 819 del 21 de noviembre de 1995, caso: “José Antonio Venero Rodríguez”, 978 del 15 de diciembre de 1995, caso: “Norman Brandt Pacheco” y sentencia 223 del 28 de marzo de 1996, caso: “Ivan Guillermo Rincón Urdaneta”, en los cuales claramente se proclamaba a la tutela cautelar como un mecanismo para asegurar la ejecución de la sentencia, al tiempo que se reconocía el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los justiciables.

De igual forma, decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, han seguido la misma línea jurisprudencial de postular una identificación absoluta entre el citado derecho a la tutela judicial efectiva y la obtención de medidas cautelares.

Así, la Sala Constitucional, entre otras decisiones, en sentencia N° 498 del 07 de mayo de 2013, recaída en el caso Cámara de la Industria Venezolana de Especies Alcohólicas (CIVEA), lo siguiente:

Así, en el marco de los principios generales del Derecho, el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el juez constitucional dictará medidas preventivas cuando las “*circunstancias del caso*” revelen la existencia de presunción del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y de riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, esto es, de que no sean plenamente ejecutables los resultados del juicio (*periculum in mora*) ya que, bajo la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, las medidas cautelares no son meramente discrecionales de los jueces sino que, una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos que establece la norma para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional debe dictarlas, previa ponderación de “*los intereses públicos en conflicto*”.

En definitiva, el otorgamiento de una medida cautelar sin que se cumplieren los requisitos de procedencia que la justifiquen violaría

el derecho a la tutela judicial eficaz de la contraparte de quien hubiese solicitado la medida sin el cumplimiento de sus requisitos; y al contrario, negarle tutela cautelar a quien cumpla plenamente con tales extremos implicaría una violación a ese mismo derecho fundamental, uno de cuyos atributos esenciales es el derecho a la efectiva ejecución del fallo, lo cual solo se consigue, en la mayoría de los casos, a través de la tutela cautelar (Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, segunda edición, Civitas, Madrid, 1989, pp. 227 y ss). Asunto distinto es que en la ponderación del cumplimiento de las circunstancias que exige la tutela cautelar, el juez tenga una amplia facultad de valoración de las mismas que lo lleve a la conclusión de que, efectivamente, existen o no condiciones suficientes para el otorgamiento de la medida.

1.

Los anteriores extremos, además, deben cumplirse de manera concurrente, por lo que si falta alguno de estos elementos, el juez no podría decretar la medida preventiva. En este orden de ideas, debe destacarse el añadido que hizo el legislador en materia de Derecho Público y, más concretamente, en el ámbito de la justicia constitucional, donde necesariamente están en juego intereses generales, cuando dispuso expresamente que el juez deberá también realizar una ponderación de los intereses públicos en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

Por lo tanto, es a partir de las decisiones citadas que se comenzó y luego se ha seguido postulando la vinculación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares, con respecto a la cual, como lo advierte Canova, A. (1999), “...no hay discusión alguna, en la actualidad...”(p. 66), toda vez que en palabras de Parejo, L. (1987), tal vinculación se explica debido a que “...la exigencia constitucional de efectividad de los procesos, afecta la regulación de los procesos contencioso administrativos, en tanto que aquélla postula la realización de la tutela conforme a los principios mínimos de equidad, publicidad y racionalidad en el tiempo...”(p.8).

Sin embargo, como los propios fallos transcritos lo reflejan, la constitucionalización de las medidas cautelares no debe ser entendida como un fenómeno abstracto o carente de significado, ya que a partir de ese hecho se producen

consecuencias importantes, no sólo en el tratamiento de la institución cautelar, sino en la regulación que de la materia se haga y su respectiva interpretación.

Es por ello, que debemos plantearnos el tema acerca de si esa exigencia de efectividad de los procesos, a la que alude Parejo, L. abarca también a procesos constitucionales como el relativo a la nulidad de leyes por inconstitucionales.

De manera que, estimamos necesarios desentrañar la naturaleza y rasgos generales de esta especial forma de proceso constitucional para establecer si es posible o no el empleo de medidas cautelares.

### **1.3. NOCIONES ESENCIALES DE LOS RECURSOS DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES**

#### *1.3.1. Premisa introductoria.*

El control de la constitucionalidad de los actos legislativos, particularmente, de la ley, viene a ser la expresión concreta del principio de la supremacía constitucional. El principio anotado pone en el tapete de la discusión la importancia de la Constitución en el sistema normativo. La Constitución se constituye como la norma suprema, la de mayor jerarquía, aquella que impregna a todo el sistema jurídico y que hace de suyo una serie de consecuencias que moldean la arquitectura constitucional de un determinado Estado.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 7 establece lo siguiente: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Dicho principio, no es más que el mandato del propio constituyente originario para que los poderes constituidos y las personas que se relacionan entre sí y con dicho poder sujeten su actuación a una serie de disposiciones fundamentales reguladoras de la organización y la estructura del Estado, así como los derechos reconocidos a los ciudadanos, que vienen a ser límites al poder.

Al respecto, el profesor Kiriakidis, J. (2012) indica lo siguiente:

En efecto, el artículo 7 de la CRBV incluye un triple principio atinente a la Constitución, y así la declara en primer lugar *norma jurídica* (y así el constituyente asume la posición liberal, según la cual el texto constitucional no es una mera carta política que plasma aspiraciones, sino que se trata de un instrumento jurídico exigible y aplicable, no política sino judicialmente, mediante procesos y procedimientos concretos); y en segundo lugar la declara *norma suprema*, superior y preferida en su aplicación a todo el ordenamiento jurídico. En adición, esta norma señala a la Constitución como *norma fundamental*, de donde surge y emana todo el derecho, con lo cual es hasta ella que se puede rastrear el origen de todas las instituciones jurídicas, y es ella la que determina el modo en cómo éstas se desarrollan, pues el ordenamiento jurídico, todo entero, no es más que ejecución y cumplimiento de la Constitución (y aquí el Constituyente asume una visión muy a gusto del Positivismo Jurídico, que luego atempera cuando se refiere a los derechos Fundamentales).(p. 128)

La mayoría de la doctrina recoge como el caso líder que adopta dicho principio de la supremacía constitucional la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América dictada en el año 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*, que entre otros aspectos, hizo alusión concreta al carácter de norma suprema y vinculante que debe atribuirse a la Constitución. En dicho fallo se expuso:

(...) O la Constitución es una norma superior y suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes ordinarias, y, como cualesquiera de ellas, puede modificarse cuando al legislador le plazca. Si la primera alternativa es verdadera, entonces una disposición legislativa contraria a la Constitución no es derecho; si lo es

la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos por parte del pueblo de limitar un poder por su propia naturaleza ilimitable. Ciertamente, aquéllos que han elaborado constituciones escritas las consideran como el derecho fundamental y supremo de la Nación.

La referida decisión viene a ser la declaración de control judicial (judicial review) sobre las leyes federales. El autor español De Felipe, B. (2006) indicó al respecto lo siguiente:

Así como la supremacía del Derecho federal constitucional sobre el Derecho estatal (por lo menos en ciertos aspectos ) estaba bastante clara desde la aprobación de la Constitución, la supremacía de la Constitución federal sobre el Gobierno de la Unión planteaba más problemas. Los solventó el Chief Justice Marshall en *Marbury* una extraordinaria sentencia que aún se cita y se estudia como si se hubiese dictado ayer mismo. Sin embargo, este formidable poder de anulación de leyes federales, no previsto en la Constitución, sería administrado con gran cautela: el Tribunal Supremo tardó cincuenta y cuatro años en volver a anular una ley del Congreso, en *Scott v. Sandford* (1857). (p.69)

Continúa dicho autor, indicando sobre el citado fallo que en ese año 1803 se pudo “instaurar el control de constitucionalidad de las leyes. Efectivamente, la sentencia *Marbury v. Madison* es esencial en la historia del constitucionalismo, porque declara en términos rotundos –tanto que apenas han sido puestos en duda hasta ahora- la prevalencia de la Constitución y sobre todo porque establece el poder del Tribunal Supremo para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretando la nulidad de aquellas disposiciones que contravinieran la norma fundamental”. (p. 97).

En todo caso conviene destacar que el control de constitucionalidad de leyes no siempre se realiza en abstracto, o a través del método concentrado, ya que ello depende del modelo de justicia constitucional que adopte cada país.

En efecto, tradicionalmente se suelen distinguir al menos tres modelos o sistemas, el llamado americano, el europeo y el mixto.

Brevemente, por no ser el tema objeto de estudio, debemos precisar que el gran jurista europeo Hans Kelsen, en un estudio comparativo entre ambos modelos de justicia constitucional indicó respecto al modelo americano lo siguiente:

Aunque los tribunales en los Estados Unidos solo tienen el poder para negarse a aplicar una ley que ellos declaran inconstitucional en un caso concreto, el peligro de una práctica contradictoria por los órganos que aplican las leyes, no es aquí tan grande como lo fue en Austria antes de que se estableciera el Tribunal Constitucional. En primer lugar, puesto que en este país (los Estados Unidos) no hay órganos administrativos que sean independientes de los tribunales, la fuerza vinculante de un acto administrativo (especialmente, una orden, un decreto, etc.) depende en última instancia de la decisión de un tribunal al cual el individuo involucrado en el acto administrativo puede apelar. Además, no hay tribunales administrativos distintos de los ordinarios. En tercer lugar, las decisiones de la Corte Suprema son obligatorias para todos los demás tribunales. (p.15)

Visto lo anterior, pasemos a lo que indica Kelsen respecto a su país natal Austria, que – en un primer momento – simbolizó el modelo Europeo de justicia constitucional – aunque naturalmente este ha ido evolucionando. Así señaló el excelso jurista europeo:

La Constitución austriaca que aquí se analiza, es la del 1º de octubre de 1920, tal como estaba en vigor hasta el 1º de enero de 1930. En aquel día, el texto de la Constitución fue oficialmente publicado por decisión del Canciller austriaco en el Bundesgesetzblatt für die Republik österreich (la Gaceta Oficial en donde se publican obligatoriamente las leyes). Todas las reformas posteriores no serán consideradas aquí, porque fueron promulgadas bajo un régimen semifascista y tenían la tendencia de restringir el control democrático de la constitucionalidad de las leyes. La Constitución austriaca vigente en 1920-30, estableció garantías para asegurar la constitucionalidad, no solo de las leyes, sino también de los reglamentos. Estos últimos eran normas jurídicas generales

sancionadas por los órganos administrativos y no por el Parlamento, o sea, el órgano legislativo. En Austria, como en otros países de la Europa continental, estos reglamentos desempeñaron un papel más importante que en los Estados Unidos. Había dos clases de reglamentos: los basados en las leyes, cuya función era ejecutar las leyes, permitiendo su aplicación; y reglamentos que, como las leyes, eran sancionados directamente “sobre la base de la Constitución”, vale decir, expedidos en lugar de las leyes. La importancia de los reglamentos se debe a la singular posición que ocupan las autoridades administrativas en los sistemas jurídicos de la Europa continental. Allí éstas tienen, en su capacidad de órganos aplicadores de leyes, el mismo rango que los tribunales. El acto administrativo tiene en principio el mismo efecto jurídico que una decisión judicial. Además, las autoridades administrativas, especialmente las más altas como el jefe de Estado y los ministros, tienen el poder para expedir normas jurídicas generales, y estas normas, los reglamentos, administrativos, tienen el mismo efecto legal que las leyes. Por lo tanto, las autoridades administrativas no solo son órganos que aplican las leyes, sino que también crean Derecho y tienen una competencia que tiene el mismo carácter que la de los órganos legislativos.

El antiguo Tribunal fue, de hecho, disuelto y reemplazado por uno nuevo cuyos miembros casi en su mayoría, eran partidarios del Gobierno. Este fue el comienzo de una evolución política que inevitablemente tenía que llevarlos al fascismo y que fue responsable de que la anexión de Austria por los nazis no encontrase ninguna resistencia.” (p. 9)

A pesar de que ambos modelos tradicionales (americano y europeo han evolucionado); sin embargo, siguen siendo la referencia para distinguir el sistema de justicia constitucional, ello sin faltar el caso de los modelos mixtos, como ocurre en Venezuela, que junto al método difuso (típico del sistema americano) incorpora el control concentrado (propio del modelo europeo).

Aquí podemos apreciar que en Venezuela, tal como lo decía el profesor patrio Wolf, E. (1945) “el elemento federal del examen constitucional de las leyes de los Estados se estableció con prioridad a la atribución del control de la constitucionalidad de las leyes nacionales”. (p. 167)

En efecto, el artículo 113, ordinal 8, de la Constitución de 1858, atribuyó a la Corte Suprema la facultad de “declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por la legislatura provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”.

Por otra parte, podemos apreciar que se incluyó allí por vez primera la llamada acción popular, de arraigo americano, en la cual cualquier ciudadano podía activar los mecanismos previstos para garantizar la supremacía constitucional, situación que nos distingue de la mayoría de los países europeos, donde la legitimación viene dada a ciertos órganos que el propio texto constitucional habilita.

Como lo dice Brewer, A. (1996), nuestra propia Corte Suprema de Justicia en 1962, cuando resolvió una acción popular interpuesta contra la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición firmado con los Estados Unidos de América indicó lo siguiente: “La existencia de un control judicial de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más alto tribunal de la República, es tradición en Venezuela y resulta indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho”. (p.35)

Así vemos, que desde 1858 hasta la Constitución de 1999, se ha consagrado el control de la constitucionalidad de las leyes. La Constitución vigente en el Título VIII (DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN) estableció entre las garantías del Texto Fundamental lo siguiente:

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales,

correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

...omissis...

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en el ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

En nuestra historia Republicana, la Constitución de 1999 es la que regula ampliamente los mecanismos de protección constitucional. Como se dijo en las líneas que anteceden, en Venezuela se presenta una combinación de los dos modelos de justicia constitucional, el americano, llamado también método incidental, difuso y el europeo conocido como control abstracto o concentrado. Ambos métodos coexisten en nuestra arquitectura constitucional, pero por vez primera el control difuso adquirió

rango constitucional (artículo 334 CRBV) ya que antes de 1999 estaba ubicado en el Código de Procedimiento Civil (artículo 20).

En sintonía con lo mencionado se puede decir que el sistema venezolano consagra para garantizar el cumplimiento del principio de supremacía constitucional un sistema de control por un órgano jurisdiccional, a diferencia de lo que ocurre en otros países que establecen que dicha encomienda de control le viene dada a órganos políticos.

Allí se puede apreciar la influencia del sistema instaurado en los Estados Unidos de América, donde el juez es el gran protagonista en la defensa de la Constitución, ya que el control de la constitucionalidad se considera circunstancial a la función jurisdiccional, como formando parte de las funciones naturales del juez.

Aunque hay opiniones en la doctrina que indican que en ejercicio de ese control se invade la esfera de la política, tal proceder forma parte de la función interpretativa del juez. Así el jurista patrio Andueza, J. (1974) nos dice: “Debemos, no obstante, observar que la investigación que el juez pueda hacer en el terreno de la filosofía política para descubrir cuál es o ha sido la intención del constituyente y así interpretar fielmente el pensamiento de los autores de la Constitución, no debe considerarse propiamente como una desviación judicial hacia el campo político. El juez en su trabajo diario de interpretación de la ley, se ve en ciertos casos precisado a hacer una investigación de este tipo. Buscar cuál ha sido la intención del legislador, cuál la orientación acogida” (p. 37).

No obstante, al margen del tipo de justicia constitucional o modelo empleado por Venezuela, lo cierto es que esta investigación se centra específicamente en el control en abstracto de la constitucionalidad de leyes. De ahí que en el título siguiente debamos estudiar lo que la jurisprudencia ha dicho sobre su naturaleza.

### *1.3.2. Naturaleza de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no ha dudado ni un segundo en calificar estas acciones constitucionales como objetivas, lo cual parece una paradoja si al mismo tiempo se admite el empleo del poder cautelar.

En efecto, tradicionalmente estos recursos han sido identificados como objetivos y muestra de ello lo constituye el pronunciamiento realizado por la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 20 de enero de 1996, en la cual se sostuvo que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, “tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse precisamente, en la materia u objeto del proceso”, situación que – en principio – excluiría la existencia de pretensiones subjetivas.

En esta misma línea de pensamiento, pero de manera más directa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló en sentencia N° 727 del 5.6.12, lo siguiente:

Por ende, se aprecia en razón de los argumentos planteados, que en la acción de nulidad por inconstitucionalidad, a diferencia de otras acciones judiciales en las cuales existe una inminente actividad subjetiva de las partes en la defensa de sus respectivas pretensiones procesales, el análisis versa sobre un control puramente objetivo de la adecuación constitucional, aun cuando ésta pudiesen sostener un interés directo o incidental en la resolución de la inconstitucionalidad planteada.

De manera que, tomando en cuenta esa naturaleza objetiva fijada por la Sala Constitucional respecto a estas acciones, conviene plantearse cómo ha sido la

incorporación progresiva de las medidas cautelares en general y más aún de aquellas conocidas como innominadas, todo lo cual será abordado en el título siguiente.

#### **1.4. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS RECURSOS DE NULIDAD DE LEY.**

En los dos capítulos anteriores se han expuesto ideas generales que regulan tanto a las medidas cautelares, como lo referente al recurso de nulidad de ley, y de ello los modelos de justicia constitucional más representativos y dentro de estos al control abstracto de constitucionalidad de ley, objeto del presente estudio.

Bajo esta perspectiva, corresponde desarrollar un aspecto de suma importancia para la justicia constitucional, como lo es la tutela cautelar en los recursos de nulidad de ley, y de antemano se debe advertir que el asunto ha sido debatido tanto en la doctrina-jurisprudencia extranjera como la nacional. Incluso, los debates han coincidido ya sea en el sistema anglosajón como en el derecho continental, entendiéndose que los caracteres principales de la ley son generalmente los mismos.

Así tenemos casos recientes en los Estados Unidos de América como fue la suspensión de la ley sobre migración por parte de una corte federal. En Venezuela ocurrió, por ejemplo, con la suspensión cautelar de unos artículos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (recurso especial de juridicidad); mientras que en el Reino de España solo está prevista la suspensión temporal de las leyes autonómicas, con la particularidad de que debe ser requerida por órganos específicos, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, en el cual se contempla una legitimación amplia que permite a cualquier ciudadano pedir la nulidad de una ley, a través de una acción conocida con la denominación de acción popular.

También es importante destacar en el marco del ordenamiento jurídico anglosajón lo ocurrido en el caso: *Factortame*, con ocasión del cual se suspendieron ciertos artículos de la ley inglesa *Merchant Shipping Act de 1988*. Sobre este tema comenta García de Enterría, E. (1995) lo siguiente:

Lo que quiere decir que, en el caso concreto, los Tribunales ingleses que negaron la suspensión de la aplicación de la Merchant Shipping Act de 1988, por entender que una regla de su Derecho propio, el inglés, les cerraba la posibilidad o de suspender Leyes del Parlamento o de acordar cualquier medida cautelar contra la Corona, deben excluir la aplicación de dicha regla prohibitiva y pronunciarse, por tanto, sobre la petición de suspensión cautelar de dicha Ley.(p.113)

De manera que la suspensión vía cautelar de las leyes es una tendencia que se registra en diferentes latitudes.

Ahora bien, concretamente en Venezuela autores como Pérez G. (2011), al referirse al tema considera que ha quedado superada “la discusión que la doctrina usualmente plantea en torno a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos (...) ello ante la configuración de un sistema cautelar amplio que no excluye de su ámbito de aplicación a ningún proceso constitucional” (p.221)

De este modo, el autor citado hace una interpretación concatenada de los artículos 128, 130 y 131 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para concluir que hoy día es posible adoptar medidas cautelares en cualquier proceso constitucional incluso los que no requieren sustanciación, aunque se plantea como una legítima preocupación para este último supuesto (procesos constitucionales que no requieren sustanciación) la necesidad de su adopción por la brevedad en la que son decididos dichos juicios.

#### 1.4.1. *Antecedentes en Venezuela*

En el sistema venezolano, aunque estaba previsto el control constitucional de las leyes, no había una norma concreta que regulara la adopción de medidas cautelares en el procedimiento pautado para requerir la nulidad de una ley, solamente sería la jurisprudencia de la más Alta Corte de entonces la que adoptó un sistema cautelar acudiendo a la supletoriedad que ordenaba el texto legal que regulaba su funcionamiento respecto al Código de Procedimiento Civil.

De este modo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la tres modalidades de medidas cautelares que se requerían en los recursos de nulidad de ley, a saber: i) la suspensión de efectos, ii) la medida cautelar innominada y iii) el amparo conjuntamente con recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra norma. Expondremos los caracteres generales de estas medidas, así como su previsión legal, sin que la ubicación de su análisis determine su importancia.

#### 1.4.2. *Modalidades de cautelares admitidas en el marco de estos recursos.*

##### **a. Medida cautelar de suspensión de efectos.**

En el ordenamiento jurídico venezolano la medida cautelar de suspensión de efectos fue una creación jurisprudencial, y especialmente en la jurisdicción contencioso administrativa, ya que la Administración dictaba actos ejecutorios y su impugnación ante los tribunales no suspendía sus efectos.

Al respecto, el profesor Brewer, A. (1994) sostenía lo siguiente:

La primera decisión que se adoptó en esta materia la tomó la Corte Suprema de justicia, el 4 de diciembre de 1967, con motivo de la impugnación de un acto administrativo del Gobernador del Distrito Federal mediante el cual canceló una patente de industria y comercio

a una empresa fabricante de jabón situada en Caracas, la cual debía en consecuencia ser trasladada fuera de la ciudad. Paralelamente, por vía judicial ordinaria, unos particulares habían demandado a la misma empresa por daños y perjuicios y exigido el traslado de la misma, y la [demanda] había sido declarada sin lugar. El recurrente planteó la contradicción entre la decisión judicial y la decisión administrativa y la Corte acordó suspender los efectos del acto impugnado en base al siguiente razonamiento:

Observa la Corte que tal situación configura un conflicto entre una decisión judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada por el demandante, pues de no hacerlo así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal, al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora

Esta sentencia puede decirse que fue el inicio de un proceso de construcción jurisprudencial de enorme importancia que llevaría a la Corte, posteriormente, a partir de 1970 a suspender los efectos de los actos recurridos en vía contencioso-administrativa, cuando su ejecución pudiese ocasionar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.(p. 257)

Así se puede apreciar que la jurisprudencia patria de aquellos tiempos vino a suplir esa ausencia legal en la jurisdicción administrativa, instaurando así la tutela cautelar en garantía de los administrados que podían verse compelidos a sufrir un daño en su esfera jurídica. Posteriormente la extinta Corte Suprema de Justicia continuó su desarrollo jurisprudencial en esta materia hasta que en el año 1976 se dictó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976), la cual será revisada más adelante.

Dicha Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976-2004), solo establecía como única medida cautelar la suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos particulares (artículo 136), es decir, solo podía suspenderse la ejecución de un acto administrativo que incidiera en la esfera jurídica de un administrado, lo que hacía nugatoria la tutela cautelar en aquellos procesos contra las

actividades de la Administración que podía afectar a un indeterminado número de personas. Concretamente, disponía lo siguiente:

A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión de efectos sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio

Al respecto, el profesor Hernández, V. (1998) indicó:

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, ha establecido -según Calcaño- paulatinamente las siguientes características de la suspensión de la ejecución:

- Constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo;
- Tiene carácter provisional o temporal;
- No prejuzga sobre el fondo del asunto;
- Es una garantía al beneficio del administrado;
- Es una medida revocable y no produce cosa juzgada;
- Se puede solicitar en cualquier estado y grado del proceso;
- Es potestativo del juez acordarla;
- Es una medida cautelar de carácter extraordinario (p. 98)

Ahora bien, lo expuesto es a los fines de identificar esta especial y típica medida cautelar en los recursos de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares y la única providencia cautelar típica establecida en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que el otro procedimiento previsto en la citada ley, el referido a la nulidad de los actos de efectos generales (artículos 112 a 120) por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad contra leyes (nacional, estatal o municipal), reglamentos u otro acto administrativo de efectos generales, no existía una norma similar al artículo 136 eiusdem. Sin embargo, un número considerable de

accionantes invocaban la suspensión de efectos del acto prevista en el artículo 136 de la ley que regulaba al Alto Tribunal de la República, para suspender los actos de efectos generales de rango sublegal y legal, como los Reglamentos y las Ordenanzas, invocando que la referida disposición se encontraba inserta en las “Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares”. Frente a dichos planteamientos, durante un largo tiempo la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente tales peticiones.

Al respecto, el profesor Ortíz Alvarez, L. (1995) refiere que la Corte en Pleno de la entonces Corte Suprema de Justicia, en fecha 08 de agosto de 1988 sostuvo lo siguiente:

La facultad que tiene este Supremo Tribunal de suspender, de oficio o a instancia de parte, los efectos de un acto administrativo, se encuentra consagrada en el artículo 136 de la Ley que rige sus funciones y está expresamente referida a los de efectos particulares, apareciendo ubicado el señalado texto en la Sección Cuarta del Capítulo II del Título V, en las “Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares” y semejante ubicación, a juicio de la Corte, no puede privar sobre lo expresamente establecido por el legislador en la norma en cuestión, pues lo dispuesto por éste prevalece sobre la ubicación formal que la norma tenga en el texto de la Ley, no pudiendo en modo alguno aplicarse para suspender los efectos de la Resolución impugnada en los presentes autos, tal como lo pretende el demandante de la nulidad

En igual sentido se pronunció esta Corte en Pleno en decisión del 12 de mayo de 1986, doctrina que se reitera en este fallo.

...omissis...

Como consecuencia de lo anterior expuesto y como quiera que la suspensión de los efectos de un acto administrativo está condicionada a que se trate de uno de efectos particulares, la Corte desestima la solicitud que en tal sentido ha formulado el recurrente, y así expresamente se declara. (p. 109)

Con posterioridad a dicho fallo, la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1990, bajo la ponencia del magistrado Duque Corredor, estableció lo siguiente:

Dentro de ese mismo orden de ideas, conforma a la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, el interesado en los casos de demandas de nulidad por inconstitucionalidad de actos de efectos generales se presume que es cualquier ciudadano...”(...)”...porque lo que priva es el interés general de la defensa del principio de legalidad. Pero ese mismo interés no puede ser el calificado, que justifique que un acto dirigido a todos se suspenda para una sola persona. Ello sucede en aquellos casos, en que existe un interés superior, y de tal entidad que justifique que un acto general, como una ley, un decreto, o un reglamento, se suspenda en beneficio de una persona y no de todos. Tal como ocurre, por ejemplo, en materia de amparo constitucional, en donde por la violación o la amenaza de violación, evidenciadas, de un derecho o garantía constitucional, y no de un mero interés subjetivo, se puede suspender un acto normativo (artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Puede concluirse, entonces, que es únicamente por esta vía especial, y en atención al tipo de lesión de que se trata, como en la actualidad, en nuestro país, procede la suspensión de un acto de efectos generales sometido a un proceso de impugnación, de acreditarse la violación de una garantía constitucional.

El caso de autos se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación por inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto de efectos generales, de modo que por su índole objetiva, en donde supuestamente el lesionado es el interés general, no se justifica que se suspenda un acto como el impugnado.

Como se ha de observar, el Máximo Tribunal de la República había delimitado la suspensión de efectos a los actos de efectos particulares dictados por el Poder Público. Dicha jurisprudencia hacía nugatoria la tutela cautelar contra aquellos actos de efectos generales, y fue así que la misma Sala Político Administrativa a comienzos de los años 90 fue abriéndose a la adopción de medidas cautelares innominadas, aplicando supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, conforme al artículo 88 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo hay que advertir un importante avance en el caso Mochima (SPA-CSJ del

16.11.1989), en el que se indicó que existían actos de doble vocación o lo que es lo mismo normas de carácter general pero de efectos particulares, ya que afecta a personas específicas, perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo general, por lo que allí sí podía tener cabida la medida cautelar de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 eiusdem.

Posteriormente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.042 de 19 de mayo de 2004), pasó a regular la materia.

En efecto, la Constitución de 1999 denominó Tribunal Supremo de Justicia a la antigua Corte Suprema de Justicia, de allí que viene el nombre dado en el año 2004 a la ley que reguló hasta el año 2010 su funcionamiento. Con respecto a la institución cautelar, a diferencia de la ley anterior, estableció dos normas que expresamente consagraban la tutela cautelar, aunque en una de ellas ratificaba -con algunas modificaciones- la medida de suspensión de efectos (antes artículo 136 de la LOCSJ), la otra sí introducía un poder cautelar general a las Salas que integraban el Máximo Tribunal, lo que se adaptaba a la Constitución progresista que nos dimos los venezolanos.

Así tenemos que la suspensión de efectos estaba prevista en el artículo 21 aparte 21 de la ley que regulaba al Tribunal Supremo de Justicia (2004), y decía lo siguiente:

El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

Como se puede apreciar la norma citada ratificó su ámbito de aplicación a los actos de efectos particulares, por lo que existía el impedimento para suspender los actos de efectos generales como las leyes, que es el objeto del presente estudio. Sin embargo, como se dijo en las líneas que anteceden, se estableció por primera vez un poder cautelar general en los distintos procesos que se tramitaban en el Máximo Tribunal de la República. Así vemos que el artículo 19 aparte 10 decía lo que sigue:

En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

La norma citada vino a consagrar legalmente un poder cautelar general de las Salas del Alto Tribunal del país, incluso, de oficio, en aquellos procesos que resultare necesaria la adopción de una medida cautelar en resguardo de los derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) publicada en la Gaceta Oficial N° 39.522 del 1 de octubre de 2010, no consagra la medida cautelar típica de suspensión de efectos, debido a que en ese mismo año fue dictada la primera ley que regula la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tampoco hizo mención expresa de la misma (suspensión de efectos), situación que en modo alguno ha impedido que la jurisprudencia la siga otorgando o analizando.

Adicionalmente, La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente, prevé en su artículo 130 lo que sigue:

En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas

cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

## **b. Medidas Cautelares innominadas**

Una vez expuesto los puntos más relevantes sobre la medida cautelar de suspensión de efectos, se debe tratar lo referente a la medida cautelar innominada, su base legal, características importantes, así como el tratamiento jurisprudencial por parte del Máximo Tribunal de la República, para la adopción de la tutela cautelar en los procesos constitucionales, específicamente en el recurso de nulidad de ley.

Sin embargo, es necesario advertir que fue en la jurisdicción contencioso administrativa (Sala Político Administrativa) donde se produjeron la mayoría de las decisiones, por ser este el órgano jurisdiccional que controla la juridicidad de los actos administrativos de efectos generales, cuyo estudio respecto a la materia cautelar se asemeja al análisis que debía hacerse respecto de los actos generales con rango de ley, por lo que se hará mención a algunas de sus decisiones, para luego revisar las decisiones proferidas por la Sala Constitucional, que tiene- como ya se ha dicho- el monopolio del control abstracto de la constitucionalidad de las leyes nacionales, estatales y municipales ( ordenanzas).

### *b.1. Medidas Cautelares Innominadas. Base Legal.*

El poder cautelar general del juez viene a concretarse legislativamente con la promulgación en 1987 del Código de Procedimiento Civil, aunque hay autores que sostienen que en el ordenamiento jurídico venezolano habían normas que establecían

unas medidas cautelares que podían incluirse entre las llamadas innominadas, entre ellas nos vamos a referir a dos (2) artículos (171 y 191) del Código Civil.

Antes de seguir la diatriba, veamos lo que el legislador patrio de 1987 estableció:

Artículo 585.-Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

...omissis...

Artículo 588.-En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Parágrafo Segundo: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los Artículos 602, 603 y 604 de este Código.

Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el Artículo 590. Si se objetare la eficiencia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del Artículo 589.

Visto las normas transcritas, podemos afirmar que el proceso civil se adapta a las modernas corrientes de la ciencia procesal, al garantizar una eficaz y verdadera justicia, sin que el juzgador vea limitado su poder cautelar a las típicas medidas cautelares que no responden a las nuevas relaciones jurídicas que nacen en las sociedades y sus nuevas formas de establecer vínculos jurídicos.

Regresando al origen de tan especial cautela, el profesor Ortíz, R. (2002) sostiene que “Los tres párrafos del artículo 588 recogen, de manera exclusiva, la institución de las medidas innominadas, de la redacción del artículo puede observarse que se utiliza la expresión genérica ‘las providencias cautelares que considere adecuadas’ y esta observación es lo que permite afirmar, no sólo un grado de discrecionalidad del juez, sino una indeterminación en el contenido de la medida” (p. 497).

Sin embargo, en el foro jurídico se afirma –tal como se dijo en las líneas que anteceden- que en el ordenamiento nacional ya habían normas que preveían una especie de medidas cautelares innominadas. Así podemos indicar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 15 de marzo de 2000, bajo la ponencia del magistrado Cabrera, sostuvo lo siguiente:

Las medidas preventivas innominadas del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, con las exigencias que dicha norma trae, conforman un tipo de esta clase de medidas, pero ellas no son las únicas, ni exclusivas, que existen en el derecho venezolano. El artículo 171 del Código Civil, para enervar el peligro que un cónyuge se exceda en la administración o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que está administrando, permite al juez dictar las

providencias que estime conducentes a evitar aquel peligro, con lo que se le otorga total arbitrio en cuanto a los caracteres de la medida; y para decretarla, la ley no pide requisito específico alguno como los del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el sentenciador tome la decisión con conocimiento de causa (...)Lo importante en estos caso es que al Juez se le faculta para investigar la verdad y que no dicte resolución alguna sino después de hallarse en perfecto conocimiento de causa (...) no difiere de la contemplada en el artículo 191 del mismo Código en igual supuesto pero relacionado con la acción de divorcio o de separación de cuerpos, donde el juez puede “dictar provisionalmente las medidas siguientes (...).

En razón de lo anterior, y aunque el referido fallo deje ver que ya existían normas que disponían una especial cautelar a disposición del juez, no es menos cierto que fue el Código de Procedimiento Civil de 1987 el que vino a desarrollar una especie de poder cautelar general en el proceso civil venezolano, a través del establecimiento de las medidas cautelares innominadas.

#### *b.2. Rasgos definidores de las Medidas Cautelares Innominadas.*

Una vez resuelto lo referente a la base legal de las medidas cautelares innominadas, corresponde mostrar algunas definiciones que la doctrina ha ofrecido al foro jurídico patrio. Así podemos ver que el jurista venezolano Rengel Romberg, A. (1989) sostiene que:

“Son aquellas no previstas en la ley, que puede dictar el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso, con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”(p.91)

Por su parte el profesor Ortíz, R. (2002) nos ofrece la siguiente definición:

“Aquellas medidas preventivas de carácter cautelar cuyo contenido no se encuentra establecido en la ley, producto del poder cautelar general del juez, quien –a solicitud de parte- pueden decretar y ejecutar siempre que las considere necesarias (adecuación) para evitar una lesión inminente, actual y concreta, o para evitar su continuación, todo ello con la finalidad no sólo de evitar que el fallo quede ilusorio en su ejecución, sino fundamentalmente para prevenir el daño o una lesión irreparable que una de las partes pueda causar en los derechos de la otra durante la tramitación de un proceso (pertinencia)” (p. 502)

*b.3. Inserción de las medidas cautelares innominadas en los recursos de nulidad contra actos de efectos generales. Tratamiento Jurisprudencial.*

Ahora corresponde mostrar a grandes rasgos las distintas posiciones asumidas por el Máximo Tribunal de la República para otorgar la tutela cautelar en aquellos recursos de nulidad interpuestos contra actos de carácter general, y dentro de ellos, las acciones de nulidad contra leyes.

Se debe advertir que expondremos cronológicamente algunas decisiones y serán comentadas en su oportunidad para así ofrecer un panorama general sobre su efectiva inserción en estos específicos procesos constitucionales.

Como se dijo en las líneas que anteceden, constituye un antecedente de la progresiva incorporación de estas medidas las solicitadas por las partes al interponer recursos de nulidad contra actos sub-legales de carácter general, donde si bien pedían como medida cautelar la suspensión prevista en el derogado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no dejaba de ser menos cierto que tanto la Corte en Pleno como la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal declaraban su improcedencia por estar consagrada aquella suspensión únicamente para los actos administrativos de efectos particulares, razón por la cual - en su lugar - se empezaron a otorgar bajo la figura de las medidas cautelares innominadas.

En efecto, frente a la creciente necesidad de tutelar los derechos vulnerados por aquellas actuaciones de los órganos del Poder Público que aunque se dirijan a un número indeterminados de personas pudiera afectar la esfera jurídica de un ciudadano, la jurisprudencia venezolana haciendo uso de esa institución consagrada en el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987, esto es, las medidas cautelares innominadas, comenzó a concederlas bajo la nueva institución cautelar, es decir, las innominadas. A continuación las sentencias proferidas por el Alto Tribunal del país sobre el tema:

Caso: Jesús Alberto Soto Luzardo. Sentencia SPA-CSJ N° 92 de 12 de mayo de 1992.

Por la naturaleza jurídica del acto impugnado [acto de efectos generales], resulta improcedente a juicio de esta Sala, la solicitud de suspensión de los efectos de la convocatoria del concurso de oposición para Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción del Estado Zulia, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia.

Ahora bien, la Sala considera que examinado como ha sido el presente caso, el Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medidas preventivas establecidas en el (...) y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar debe existir un riesgo manifiesto de que queda ilusoria la ejecución del fallo; en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por ello, el Parágrafo Primero del artículo 587 ejusdem, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588) y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, “El Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas (...)”

Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia(...)

Por las consideraciones anteriores se decreta la medida cautelar de suspender el acto impugnado vista la estricta sujeción a los requisitos

previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.  
(entre corchetes nuestro)

La sentencia parcialmente transcrita vino a ser el inicio de una serie de fallos (SPA-CSJ) que por vía supletoria aplicaron los artículos 585 y 588 del Texto Adjetivo Civil para tutelar cautelarmente a los accionantes en los recursos de nulidad contra actos de efectos generales.

Caso: Claudio Fermín (Alcalde). Sentencia CP-CSJ de 07 de febrero de 1992.

Corresponde a esta Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, decidir la solicitud de suspensión de los efectos de los artículos 26 y 40 de la Ordenanza de Presupuesto 1992 del Municipio Libertador del Distrito Federal (...)

El objeto de la acción popular de inconstitucionalidad intentada por el Alcalde (...) es la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 26 y 40 (...)

...omissis...

Como se estableciera precedentemente, el actor solicitó la suspensión del acto en base a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y a falta de ello, la aplicación de lo establecido en el artículo 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil (...)

A su vez, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, en su artículo 3, primer aparte, prevé el ejercicio conjunto de la acción de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad, facultando a esta Corte para la suspensión de la aplicación de las normas mientras dure el juicio de nulidad (...) Esta suspensión a la cual alude el artículo citado (...) en realidad es una desaplicación o inaplicación, por cuanto, sólo opera respecto a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, esto es, sólo beneficiará al recurrente o recurrentes. De allí que en una forma u otra la tendencia legislativa ha sido en el sentido de avanzar hacia la ineficacia temporal, parcial o total (desaplicación o suspensión) de los efectos de los actos generales bien para impedir daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva, o bien para restablecer un derecho o garantía constitucional lesionados.

Por su parte, el nuevo Código de Procedimiento Civil establece el poder cautelar general del Juez que puede expresarse a través de medidas innominadas a diferencia del texto derogado para el cual las medidas cautelares eran todavía taxativas. Es así como el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil en su Parágrafo Primero establece (...)

Observa esta Corte, sin que ello signifique un pronunciamiento de fondo sobre las impugnaciones del recurrente, que el artículo 26 de la Ordenanza no plantea el peligro que el mismo señala, a diferencia del artículo 40, cuyo dispositivo puede crear una situación que afecte el normal desarrollo de los poderes públicos municipales (...) lo que sí podría constituir un daño lesivo al ejercicio por parte del recurrente de sus potestades y competencias, e irreparables mediante la sentencia definitiva. Por lo anterior, esta Corte estima procedente la solicitud formulada por el recurrente respecto de la aplicación del artículo 40.

En razón de lo anterior y, siempre sobre la base de que la presente decisión no constituye pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada; pero en vista del riesgo que los eventuales daños pudieran plantear para el normal desenvolvimiento de la vida institucional, por cuanto se refieren a conflictos entre poderes públicos de una misma esfera territorial, si bien se desecha la aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, estima procedente dictar una medida cautelar en la forma prevista en el artículo 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de suspender la aplicación del artículo 40 de la Ordenanza de Presupuesto 1992.

La referida decisión de la Corte en Pleno del Máximo Tribunal del país, nos expone el panorama para esa época en lo atinente a la tutela cautelar en los recursos de nulidad de ley. Así se debe precisar los siguientes aspectos:

Primero: La acción intentada por el Alcalde estaba circunscrita a la nulidad de dos normas contenidas en una Ordenanza. Es decir, se está frente a un control abstracto de constitucionalidad de norma, es este caso, una disposición dictada por un

Concejo Municipal en el ejercicio de su función legislativa. En Venezuela este recurso puede ser ejercido por cualquier ciudadano (acción popular).

Segundo: La parte actora solicitó una serie de cautelares, entre ellas, la medida cautelar de suspensión de efectos conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y subsidiariamente otras medidas, como la innominada prevista en el Texto Adjetivo Civil.

Tercero: La Corte en Pleno hace un recorrido por las distintas instituciones cautelares a disposición del proceso para satisfacer el derecho a la tutela cautelar del recurrente. Allí se descarta en forma expresa la suspensión de los artículos recurridos con fundamento en el artículo 136 eiusdem, ratificando el criterio sostenido por el Máximo Tribunal y ya referidos en el presente trabajo.

Cuarto: Para decidir sobre la suspensión de los artículos impugnados por el accionante, la Corte para evitar un posible daño al ejercicio de las potestades y competencias del Alcalde, acuerda suspender uno de los artículos cuestionados por inconstitucionalidad ejerciendo el poder cautelar general que el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil le otorga.

Quinto: Finalmente la sentencia hace referencia a lo que – en el entender del investigador - es la cautelar idónea para suspender temporalmente una norma legal, esto es, el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Tal parecer lo sostiene el profesor Ortíz, R. (2002) comentando el fallo antes transcrito de la siguiente manera:

“El asunto adquiere nuevas y más complejas dimensiones si se repara que en el procedimiento contencioso administrativo contra norma no hay técnicamente “partes”, esto es, no se plantea un

“conflicto intersubjetivo de intereses” en el cual una de las “partes” amenace con ocasionar una lesión en los derechos de la “otra parte”. Si en el caso concreto, la Sala determinó que el recurso se plantea contra una norma (de ámbito municipal) base para lo cual sustentar la improcedencia del artículo 136 de la LOCSJ, debió declarar, igualmente, improcedente la cautelar innominada que exige la presencia de “partes”. A nuestro ver, el recurrente debió solicitar una protección de amparo cautelar previsto en el artículo 3° de la Ley especial de amparo que expresamente permite la suspensión del acto impugnado de nulidad”(p. 106)

En efecto, cabe recordar que el otorgamiento de las medidas cautelares innominadas exige entre otros requisitos la verificación del *periculum in damni*, modalidad del *periculum in mora*, que consiste en el peligro del daño que pudiera causar una parte al solicitante, situación que debido a la naturaleza objetiva que se predica respecto a los recursos de nulidad por inconstitucional de leyes es difícil de verificar en el marco de estos procesos constitucionales, por la inexistencia de verdaderas partes procesales, al ser un control abstracto de norma legal.

**c. Amparo ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad contra una norma.**

El amparo constitucional contra norma es una de las modalidades previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que fue publicada en Gaceta Oficial N° 33.891 de fecha 22 de enero de 1988.

El Amparo es una de las instituciones más importantes de la justicia constitucional, no solo porque protege los derechos constitucionales de las personas contra violaciones o amenazas en su esfera jurídica, sino debido a que soporta la lucha de contrarios, esto es, el ejercicio del poder y el ejercicio de los derechos.

Se puede decir que el amparo tiene acta de nacimiento en la Constitución de 1961, específicamente en el artículo 49, aunque se debe decir que desde el año 1947 estaba previsto el habeas corpus (llamado también el amparo a la libertad personal).

El referido artículo indicaba lo siguiente:

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

Aunque la extraordinaria incorporación del amparo en la Constitución de 1961 vino a consolidar la protección de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, no es menos cierto que la jurisprudencia patria no lo desarrollaba por entender que era de contenido programático. Al respecto, el profesor Bello, H. (2012) sostiene lo siguiente:

(...)ya el tema de la consagración constitucional de la garantía de protección a los derechos fundamentales había sido superado, pero ahora el problema sería otro, pues el artículo 49 en cuestión fue considerado como de contenido “programático” no aplicable de manera directa e inmediatamente por los jueces, hasta tanto su contenido no fuera desarrollo legislativo mediante la creación de una ley al respecto, pues como se creyó, el constituyente había dejado al legislador ordinario, la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales debían amparar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales”. (p.117)

Al principio los tribunales de la República rechazaban y no le daban trámite al amparo constitucional, pero la presión social y la lentitud del legislador para dictar la ley respectiva llevaron a algunos juzgados del país a darle cauce procesal a ese instituto del amparo. No se va a exponer ese grupo de decisiones, pero fue en el año 1983 cuando la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia

estableció en el caso: Andrés Velásquez que el artículo 49 no era de contenido programático sino de aplicación directa e inmediata no requiriendo ley reglamentaria.

Sobre tan esperado fallo el jurista y ex magistrado Plaz Bruzual, R. (1989) indicó lo siguiente:

La Corte declaró que las normas constitucionales y entre ellas el Artículo 49 son vinculantes; que para mantener la integridad de los derechos humanos no hay diferencia entre derechos y garantías; que al admitirse la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo, los tribunales de la República deben hacer uso prudente y racional de la norma, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación, la ausencia de una ley reglamentaria de la materia. Respecto a la facultad para resolver las acciones de amparo estableció el criterio de la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretenden vulnerados, en relación con la distribución de competencias existentes.

...omissis...

Esta sentencia es considerada por la doctrina como la decisión judicial que abrió la posibilidad del ejercicio del amparo en nuestro país. (17)

Lo determinado en el fallo comentado sirvió para accionar en amparo ante los tribunales del país, y será en el año 1988 cuando el extinto Congreso Nacional de la República dictó la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

### *c.1. Base constitucional del amparo constitucional*

En el año 1999 fue aprobada por el pueblo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

El amparo constitucional y el habeas corpus se encuentran previstos en el artículo 27 del Texto Fundamental, que reza:

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

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

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Ahora bien, la referida norma constitucional debe ser concordada con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual todavía permanece en vigencia, aunque existe una reforma sancionada el 22 de julio de 2014 por la Asamblea Nacional y declarada la constitucionalidad de su carácter orgánico por la Sala Constitucional en sentencia N° 1573 de 18 de noviembre del mismo año.

La ley orgánica que regula el amparo constitucional estableció varias modalidades, entre las cuales se presentan el amparo autónomo, contra norma, contra sentencia, y el llamado amparo conjunto.

A los fines del presente trabajo se hará referencia al amparo ejercido conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, el cual se encuentra previsto en el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La referida norma dispone lo siguiente:

Artículo 3.- También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelve la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

**La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos**, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si así lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.(resaltado nuestro)

Merece especial atención el único aparte del mencionado artículo 3, ya que forma parte del objeto de estudio.

El profesor Brewer, A. (2015) sostiene con respecto al único aparte del mencionado artículo 3, lo siguiente:

Como se observa, en estos casos la Ley Orgánica ha establecido una innovación fundamental consistente en permitir a la Sala, contrariamente a lo que había sido la tradición jurisprudencial, el suspender los efectos de la ley o acto normativo impugnado respecto de su aplicabilidad al accionante, cuando juzgue necesario para la protección constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo en los juicios de nulidad de los actos de los actos estatales, la antigua Corte Suprema de Justicia había negado sistemáticamente la posibilidad de suspender los efectos de los actos normativos (p. 8)

Por su parte el profesor venezolano Briceño León, H. (1989) con motivo de la vigencia de la ley que vino a desarrollar el amparo constitucional indicó lo siguiente:

Ahora, con la vigencia de la Ley de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se creó en Venezuela otro medio de control subjetivo o difuso de la constitucionalidad, por vía de acción autónoma, mediante la cual puede solicitarse el amparo contra norma y el juez ordena la desaplicación de la misma, amparando de ese

modo al solicitante y sin que implique que la declaratoria surta efectos *erga-omnes*. Por el contrario, su efecto es solo para el caso concreto del que ha tratado el amparo constitucional, quedando vigente la norma para el resto posible de situaciones, ya que el Juez quien ampara por esta vía, no posee facultades anulatorias de esa norma (...)

También puede solicitarse ante la Corte Suprema de Justicia conjuntamente el amparo contra norma con la solicitud de nulidad de la norma misma. **Esta novedosa posibilidad constituye la única existencia jurídica en la que están armonizados el control subjetivo con el objetivo de constitucionalidad;** en efecto, frente a una suspensión temporal de la norma, se revisa igualmente la constitucionalidad de la misma, la suspensión pronuncia la desaplicación entre partes y la declaratoria de la acción de inconstitucionalidad podría declarar la exclusión definitiva de dicha norma del mundo jurídico. Debemos, sin embargo recordar, que esta especie de posibilidad de control difuso y concentrado conjunta solo ocurre para el amparo y en los términos y condiciones que requiere tal Ley.(p.55) (resaltado nuestro)

Ahora bien, los comentaristas citados coinciden en lo innovador del único aparte del artículo 3 de la Ley de Amparo, así como los efectos de su procedencia al caso concreto, permitiendo al Tribunal que conoce la acción popular de inconstitucionalidad de ley resolver previamente sobre el amparo mientras emite pronunciamiento de fondo, no que denota su instrumentalidad como carácter esencial según lo que afirmaba el el jurista Calamandrei.

Por otra parte, se debe precisar tal como se dijo en las líneas que anteceden, que en Venezuela el monopolio para conocer de los recursos de nulidad contra leyes lo tiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Bajo estas premisas se puede decir que el amparo conjunto que se encuentra establecido en el artículo 3 será de su conocimiento y es allí donde se producirá la jurisprudencia a ser analizada de seguida.

Sin embargo, se hará referencia a algunas sentencias importantes que se dictaron con anterioridad al año de 1999, cuando era la Corte en Pleno de la entonces

Corte Suprema de Justicia la que tenía el conocimiento de los recursos de nulidad contra las leyes.

*c.2. Panorama jurisprudencial antes de la Constitución de 1999.*

Caso: Aeroclub Caracas. Sentencia CP-CSJ del 04 de abril de 1988.

(...) en los casos en que una pretensión de amparo sea formulada acumulándola a la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad de una ley o acto normativo y cuyo conocimiento corresponde a esta Corte en pleno según lo establece el citado artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la misma se concreta en una decisión de este Alto tribunal, de previo pronunciamiento antes de dictarse el fallo definitivo que resuelva el recurso de nulidad, sin otros trámites procedimentales; y siempre será facultativo para la Corte, si lo estimare procedente, a los fines de la correspondiente protección constitucional, acordar la suspensión de la aplicación de las normas respecto de la situación jurídica concreta cuya violación alega.

La suspensión de los efectos de un acto de carácter normativo por vía de amparo es una innovación introducida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dicha suspensión es, por naturaleza, de carácter excepcional y el análisis de procedencia debe tener carácter restrictivo.

Tal suspensión debe manejarse con equilibrio para que el principio de autoridad no quede quebrantado; ella pretende la vigencia del estado de derecho mientras dure el juicio en el cual se debe determinar si se anula o no un acto de efectos generales impugnados por inconstitucionalidad.

La suspensión, en estos casos, debe proceder sólo cuando exista una presunción grave de la lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental, y cuando, de no acordarse la misma resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción. Su procedencia implica que la violación a un derecho constitucionalizado cause una lesión, un daño y que dicho daño no sea reparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Caso: Venevisión. Sentencia CP-CSJ del 5 de mayo de 1993.

Dicho artículo faculta a la Corte Suprema de Justicia a suspender la aplicación de una norma o acto, respecto a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad y si lo estima procedente para la protección constitucional. Tal cuestión se debe resolver de manera previa y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, sólo como mecanismo de protección, en un caso, frente a eventuales lesiones a derechos constitucionales que el Juez puede evidenciar.

Caso: Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Sentencia CP-CSJ del 18 de junio de 1996.

“...Solicitaron fuese decretada la suspensión inmediata de los efectos de las resoluciones impugnadas hasta tanto se dicte sentencia definitiva, petición que se funda en la aplicación analógica del único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

...omissis...

Las acciones interpuestas (...) es la acción popular de inconstitucionalidad contemplada en el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 42 y artículo 112 de la [Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia] las cuales constituyen actos normativos de aplicación general. Igualmente, ha sido ejercida conjuntamente con el recurso antes aludido la acción de amparo constitucional en la forma prevista en el primer y único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que esta Corte en Pleno suspenda la aplicación de las resoluciones impugnadas y, de no considerarse procedente la aplicación del supuesto contenido en la Ley de Amparo, dicte una medida cautelar innominada a los mismos efectos...”

Al respecto se observa que el ejercicio de la acción conjunta prevista en la norma transcrita, alude al recurso de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, que el mismo texto denomina acción popular de inconstitucionalidad (...)

Es decir, que corresponde a esta Corte precisar si la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, aludió como acción popular de inconstitucionalidad tan sólo al recurso que se interpone contra una ley o contra una norma del Estado, lo cual obliga a determinar si una resolución dictada por el Consejo de la Judicatura cae dentro del supuesto de los demás actos estatales normativos, al que alude el citado artículo 3.

...omissis...

Planteada en la forma que antecede la cuestión, de tal planteamiento resulta indudable que no se da en el presente caso el supuesto específico del primer y único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que el mismo alude a la acción popular de inconstitucionalidad contra leyes y otros actos estatales normativos, y no a cualquier recurso interpuesto por motivos de inconstitucionalidad u otros motivos ante esta Corte contra actos generales de los órganos del Poder Público.

...omissis...

En efecto, la inaplicación que se busca con el amparo, contra la ejecución de una norma está destinada a impedir que este hecho se produzca en relación con el sujeto recurrente, por cuanto afectaría irremediablemente su esfera subjetiva de derechos e interés, aún cuando el resto de los ciudadanos pueden ser ajenos a tal lesión y todo esto, independientemente de la inconstitucionalidad o no de la norma.

...omissis...

A juicio de esta Corte, la previsión del único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es de interpretación restrictiva, ya que sólo alude al recurso de inconstitucionalidad contra las leyes u otros actos estatales equivalentes, relativos a las situaciones jurídicas de los ciudadanos, esto es, a las normas que creen, modifiquen o extingan deberes y derechos (...).

Como se puede apreciar de las tres sentencias transcritas parcialmente, el amparo contenido en el único aparte del artículo 3 solo es aplicable cuando se recurra por inconstitucionalidad una ley o actos generales normativos con el mismo rango, y de otorgarse la protección constitucional solamente será en su esfera personal, sin que pueda extenderse más allá, es decir, protege su situación jurídica concreta.

Igualmente, en caso de resultar procedente el otorgamiento del amparo por transgresiones a los derechos y garantías constitucionales, este se mantendrá hasta que sea dictada sentencia de fondo, que declare la constitucionalidad o no de la norma impugnada. Lo dicho nos conduce a determinar si esta modalidad de amparo conjunto con el recurso de nulidad de ley tiene naturaleza cautelar.

Al respecto, se expondrá lo que dos profesores venezolanos, especialistas en la disciplina Derecho Procesal Constitucional, opinan sobre tal naturaleza cautelar. Dichos planteamientos se encuentran recogidos en un libro escrito por uno de ellos, Chavero, R. (2010) quien haciendo alusión a la opinión de Canova, A. expone lo siguiente:

Precisamente, por esta razón, CANOVA GONZÁLEZ le ha negado el carácter cautelar a esta modalidad de amparo. Sí ha destacado que “mientras la acción de amparo es intentada contra el acto de la Administración que ejecuta la norma denunciada con vicios de inconstitucionalidad, la acción de nulidad de las leyes u otros actos estatales normativos tienen como objeto, precisamente, a éstas, es decir, al acto normativo en sí. Inicialmente y en base a esta diferencia entre ambos medios judiciales podemos vislumbrar que en estos casos el amparo no puede actuar como una medida cautelar dentro del procedimiento estipulado para la acción de inconstitucionalidad, porque estamos en presencia, más bien, de dos acciones que son ejercidas conjunta o simultáneamente y donde cada una de ellas tiene su propio y distinto objeto, así como sujetos y finalidades diferentes. (p.469)

Sin embargo, el citado autor Chavero, R. (2010) sostiene que:

“tratando de ser consecuentes con lo que venimos sosteniendo, el amparo ejercido conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad es una medida cautelar, pues la misma va a depender, en definitiva, del destino de un juicio principal (la inconstitucionalidad), aunque se pretenda limitar el alcance de esta medida a la suspensión de los actos de aplicación concreta de la norma. Además su procedencia va a depender de la aplicación de uno de los requisitos de toda cautela, esto es, la presunción [verosimilitud] de buen derecho” (p. 471) (entre corchetes nuestro)

Igualmente le ha dado naturaleza cautelar a esta modalidad de amparo el profesor Brewer, A. (2015), quien ha indicado lo siguiente:

En los casos de acumulación de una pretensión de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad, dado el carácter cautelar de la decisión, en el pronunciamiento de amparo no se sigue el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo (...)

La antigua Corte Plena, en su sentencia de 14 de enero de 1993 (Caso: *Gruber Odreman*) precisó que “el amparo contra norma intentado conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, tiene el efecto de una medida cautelar dentro de este procedimiento”. Esta medida cautelar, con efecto mientras dure el juicio de nulidad, consiste en la posibilidad para la Corte, si lo estima procedente, de suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega, lo que equivale decir, como lo señaló la antigua Corte plena, “que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producto de la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucionalidad mientras dure el juicio principal”.

Esta suspensión de efectos de la norma, de carácter cautelar, en principio se refiere a la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, por tanto, la decisión cautelar en principio no puede tener efectos *erga omnes*, sino efectos personalísimos en relación al accionante agraviado. La Sala Constitucional, sin embargo, pudiendo siempre determinar los efectos de sus sentencias, le ha dado efectos *erga omnes* a la

suspensión de efectos dictada en relación con las leyes impugnadas por vía de acción popular. (p.25)

Por otra parte, la propia Corte en Pleno en su momento, como la actual Sala Constitucional del Máximo Tribunal ha atribuido naturaleza cautelar al amparo previsto en el único aparte del citado artículo 3.

En tal sentido, la entonces Corte en Pleno en fecha 31 de octubre de 1995 (Caso: Asociación Aeroclub Valencia) sostuvo que “al ejercer el amparo constitucional con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, conforme al artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Corte que **es una medida cautelar** por medio de la cual el juez debe evitar que le sean violados derechos o garantía constitucionales al accionante”. (Resaltado nuestro)

Con la Constitución de 1999 la competencia para declarar la nulidad de una ley fue atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ratificó la naturaleza cautelar del amparo conjunto con el recurso de nulidad de ley. Dichos pronunciamientos serán expuestos en líneas posteriores.

### *c.3. Panorama jurisprudencial a partir de la Constitución de 1999.*

Caso: Ducharme de Venezuela, C.A. Sentencia N° 88 SC-TSJ del 14 de marzo de 2000.

Luego de transcribir el artículo 3 de la Ley de Amparo, la Sala Constitucional indicó lo siguiente: “Así las cosas, siendo esta una de las primeras oportunidades en que se le plantea a esta Sala Constitucional una acción de esta naturaleza, debe como punto previo a cualquier otra consideración delimitar el trámite procesal que se seguirá, en lo sucesivo, para la sustanciación de estas modalidades de amparo, partiendo de la naturaleza cautelar de la que se reviste el amparo en estos casos”

En la mencionada sentencia, la Sala Constitucional estableció el procedimiento para tramitar las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo, como es la prevista en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Al no ser dicho procedimiento el objeto de estudio en el presente trabajo no se transcribirá el fallo, pero si es conveniente advertir que el amparo cautelar, en caso que se admita la acción de nulidad contra la norma cuestionada, se tramitará en cuaderno separado.

Caso: Ley de Previsión y Protección Social de los Diputados del Consejo Legislativo del Estado Lara. Sentencia N° 5124 SC-TSJ del 16 de diciembre de 2005.

En tal sentido, resulta necesario indicar que de la lectura detenida de los alegatos formulados por la parte recurrente, esta Sala observa que las razones en que se fundamenta para solicitar la cautela tendiente a lograr la suspensión de la Ley de Previsión y Protección Social de los Diputados del Consejo Legislativo del Estado Lara, son las mismas en que se basan para pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de dichas disposiciones legales.

Asimismo, se aprecia que si bien es criterio reiterado en este Supremo Tribunal, que el objeto del amparo de naturaleza cautelar en juicios de nulidad como en el presente, consiste en evitar que se pueda materializar una violación de los derechos constitucionales concretos invocados por los accionantes, también ha establecido esta Sala que, precisamente por ser cautelar la naturaleza de los amparos ejercidos de forma conjunta con las acciones de inconstitucionalidad, los mismos no deben ser estimados si para hacerlo se debe efectuar un análisis sobre las normas impugnadas, porque ello supondría que en vía cautelar y sin agotar los elementos del proceso correspondiente, se emitan pronunciamientos que atañen al fondo del asunto.

En igual sentido, se advierte que el amparo contra norma según jurisprudencia reiterada de esta Sala, procede contra el “acto de aplicación de la norma” y no contra ésta directamente. Ello porque en principio, las normas no son capaces de incidir en la esfera jurídica de los sujetos de derecho por su carácter general y abstracto sino que requiere de un acto de aplicación que produzca el vínculo entre la norma, general y abstracta como es, y la situación jurídica de

algún sujeto –o sujetos- de derecho en particular, razón por la cual, en los casos de amparo contra actos normativos, la norma no es objeto del amparo, sino la causa o motivo por razón de la cual los actos, que la apliquen o ejecuten, resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales, o bien si éste es una norma autoaplicativa y, si fuera el caso, analizar si se desprende presunción grave de violación de derechos constitucionales.

Determinada la naturaleza cautelar del amparo contenido en el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta importante advertir que la suspensión de una norma jurídica puede llevar a ocasionar un desequilibrio en el sistema jurídico, por lo que su otorgamiento merece que el juez haga un análisis sobre la factibilidad de violación (la norma) de los derechos constitucionales de una persona, la cual deberá probar su afectación en la aplicación de la norma cuestionada por inconstitucionalidad.

Tal parecer fue recogido en un fallo de la Sala Constitucional en sentencia N° 287 de 28 de febrero de 2008, que determinó lo siguiente:

Como es jurisprudencia reiterada de esta Sala, la suspensión de los efectos de las normas, así se plantee como protección cautelar por medio del amparo constitucional o por la vía del Código de Procedimiento Civil, constituye una respuesta excepcional del juez frente a violaciones al derecho que no encuentra otra forma idónea de ser atendidas.

La situación normal debe ser la opuesta, en virtud de su presunción de constitucionalidad y legalidad, y debido a su carácter erga omnes, las normas deben mantener su aplicabilidad hasta que el tribunal competente, luego de un serio y detenido análisis, determine su invalidez. Actuar de otra forma puede ocasionar más perjuicios que ventajas, con lo que la tutela provisional puede convertirse, lejos de su verdadera justificación, en un mecanismo para desatender disposiciones sobre las que aún resta hacer el pronunciamiento definitivo.

Posteriormente, la misma Sala Constitucional en sentencia N° 1149 de fecha 17 de noviembre de 2010, con motivo a una medida cautelar requerida en el marco de

un recurso de nulidad contra unas normas de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, indicó lo siguiente:

Finalmente, debe la Sala decidir sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos formulada por la demandante y, en tal sentido, el artículo 130 de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece:

*“Artículo 130.- En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional, podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto”.*

Así las cosas, partiendo de las premisas fundamentales para el otorgamiento o no de solicitudes cautelares innominadas en procedimientos de nulidad por motivos de inconstitucionalidad, como son (i) el carácter excepcional de la inaplicación de una norma; (ii) la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado; (iii) la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio; (iv) la posibilidad efectiva de que se produzcan nuevos daños a la parte actora u otras personas por la aplicación de la norma cuya nulidad se pretende; y (v) la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad, la Sala analizará la solicitud cautelar del demandante que pretende la suspensión temporal y general de la ley objeto de impugnación.

Por su parte, el profesor español Vecina, J. (1993) sostiene que la suspensión de efectos de una ley puede extenderse a todos sus destinatarios, asimilándose a la consecuencia de una posible declaratoria de inconstitucionalidad de la norma sometida al control del Tribunal Constitucional. Dicho autor dice lo siguiente:

En este caso, la diferencia de régimen no es sino una consecuencia lógica de la distinta eficacia erga omnes o inter partes de la sentencia que estima la inconstitucionalidad de la ley, de tal modo que , mientras que el carácter general que en el sistema concentrado

asume la declaración de nulidad por parte del Tribunal Constitucional se traduce a nivel cautelar en el alcance erga omnes de la medida de suspensión, en el modelo americano las injusctions cumplen la misma función pero con una eficacia inter partes, esto es, imponiendo a un sujeto privado o público se desaplicación para el caso concreto (p.96)

Agrega el profesor Chavero, R. (2010) lo siguiente:

“la Sala Constitucional y el resto de los tribunales encargados de controlar actos normativos deben disponer de un amplio poder cautelar, el cual lógicamente debe ser utilizado con la prudencia que el control de las leyes requiere, pero al mismo tiempo debería permitir suspender, a todos los destinatarios de la norma, los efectos nocivos de las disposiciones contrarias a los derechos fundamentales. Creemos que muchas veces no es justo que el juez constitucional tenga que esperar la aplicación de la norma a casos concretos para evitar una transgresión constitucional” (p.476)

Ahora bien, aun cuando la jurisprudencia ha aceptado la suspensión de una ley bajo la figura de cautelares distintas al amparo conjunto consagrado en el aparte único del artículo 3 de la Ley que regula materia, en opinión del investigador, ese sería el único mecanismo que debería emplearse y siempre con efectos para el caso concreto, sin que esto pueda significar un quebrantamiento al derecho de igualdad de todas las persona.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La tendencia de incorporar medidas cautelares en procesos tradicionalmente concebidos como objetivos es una práctica universal.

La referida realidad se registra en diferentes ordenamientos jurídicos sin importar si estos optan por un modelo de justicia constitucional americano, europeo o mixto, como ocurre en nuestro país.

En Venezuela la jurisprudencia ha sido generosa al momento de aceptar diferentes modalidades de cautelares en el marco de estas acciones, llegándose incluso a otorgar medidas innominadas, posición esta última que no comparte el autor de este trabajo, aunque se reconoce que ello más bien respondió a una estrategia para eludir la limitación que la ley imponía a la medida de suspensión de efectos en el derogado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que solo admitía esta cautelar respecto a actos administrativos de efectos particulares.

En la actualidad los artículos 128, 130 y 131 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, parecen haber sellado la discusión atinente a si es o no posible incorporar estas medidas a los procesos constitucionales, ya que tales normas autorizan su adopción sin distingo.

El investigador se inclina por la utilización del amparo conjuntamente con el recurso de nulidad y considera que la suspensión debe ser – como ocurre en España - para el caso concreto, aunque se admite que el estudio deberá sopesar y ponderar el derecho a la igualdad. En todo caso, autores como Pérez G. (2011) consideran que a tenor de lo establecido en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el juez podrá fijar los efectos de la decisión tanto en el tiempo como respecto a los sujetos que quedan comprendidos.

A juicio del autor las circunstancias que autorizan al juez a ejercer el poder cautelar en el marco de estas acciones deben ser excepcionales y extraordinarias, por lo que un estudio interesante que podría proyectarse a partir de esta investigación sería el atinente a los requisitos necesarios para el otorgamiento de estas medidas.

Por otra parte, se aprecia que aun cuando la tendencia apunta hacia la implementación cada vez más creciente del activismo judicial en todas sus modalidades, resulta indispensable conservar la prudencia en el empleo del poder cautelar general en el marco de estos procesos constitucionales.

Finalmente, se cree pertinente establecer como recomendación final la atinente a que se incluya o bien en una futura reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia o a través de la implementación de un Código Procesal Constitucional, un capítulo contentivo de la regulación de las medidas cautelares en el marco de estos procesos esencialmente objetivos.

## REFERENCIAS

- Andueza Acuña, José Guillermo (1974). *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*. Publicaciones del Instituto de Derecho Público. UCV. Caracas.
- Barnes Vázquez, J. (1993). *La justicia administrativa en el derecho comparado*. (1º ed.). España: Editorial Civitas, S.A
- Bello Tabares, Humberto (2012). *Sistema de Amparo. Derecho Procesal Constitucional. Un enfoque crítico y procesal del instituto*. Ediciones Paredes. Caracas.
- Brewer, A. (1994). *Algunos Aspectos del Proceso Contencioso Administrativo*. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Colección Textos Legislativos N° 8. 3 Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Brewer, A. (1996). Instituciones Políticas y Constitucionales (T.VI). *La justicia Constitucional*. 3 Edición. Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Católica del Táchira. Caracas-San Cristóbal.
- Brewer A. (2015). *La acción de amparo en Venezuela y su universalidad*. //www.allanbrewercarias.com (consultado el 30.04.2015)
- Briceño León, Humberto (1989). *La acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*. Colección Estudios Jurídicos N° 47. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Canova González, A. (1999). *Tutela judicial efectiva, contencioso administrativo, Sala Constitucional*. Revista de Derecho Administrativo N° 7, septiembre-diciembre. Caracas – Venezuela.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. (Trad. 1984 por Santiago Sentis Melendo). Buenos Aires – Argentina: Editorial Bibliográfica.
- Cárdenas Perdomo, O. (1998). *Medidas cautelares administrativas*. Caracas – Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.
- Carnelutti, Francesco (1958, Trad. Por Santiago Sentis Melendo en 1971). *Derecho Procesal Civil y Penal I*. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Chavero Gazdik, Rafael J. (2010). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Editorial Sherwood, Caracas.

- Chinchilla Marín, C. (1991). *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*. Madrid – España: Editorial Civitas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N°. 5.453 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.
- De Felipe, Miguel Beltrán. (2006). *Las Sentencias Básicas del Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Font Serra, E. (1974). *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal. Pamplona: Editores Universidad de Navarra.
- García de Enterría, E. (1995). *La Batalla por las Medidas Cautelares*. 2º edición ampliada. Madrid-España. Editorial Civitas, S.A.
- González Pérez, J. (1989). Prólogo al Libro de J.M. Campo Cabal. *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis.
- González Pérez, J. (1998). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*. (T. II, 3º ed.). Madrid – España: Editorial Civitas.
- Henriquez La Roche, R. (1997). *Centros de Estudios Jurídicos del Zulia*. (T. IV). Caracas – Venezuela.
- Hernández Mendible, V., (1998). *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*. Caracas – Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Kelsen, H. (2015). El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana. Traducción de Domingo García Belaunde. (consultado el 28.04.2015)
- Kiriakidis L., Jorge C. (2012). *El Amparo Constitucional Venezolano: mitos y realidades*. Colección Justicia N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Linares Benzo, G. (2006). *El Amparo y las medidas cautelares*. Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al Profesor Farías Mata. Barquisimeto-Venezuela: Tipografía y Litografía Horizonte, C.A.

- Navarro Gutiérrez, C., (1974). Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares. *Estudios de Derecho Procesal*. Pamplona – España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Ortíz Alvarez, Luis A. (1995). *Jurisprudencia de Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo (1980-1994)*. Colección Jurisprudencia N° 3. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Ortíz – Ortíz, R., (1999). *Las medidas cautelares innominadas*. (T. I). Caracas – Venezuela: Paredes Editores S.R.L.
- Ortíz – Ortíz, R., (2002). *El poder cautelar general y las medidas innominadas*. (2° ed.). Venezuela: Editorial Fronesis, S.A.
- Pérez, G. (2011). El reto del derecho procesal constitucional en Latinoamérica. *Las medidas cautelares en los procesos constitucionales*. Caracas – Venezuela: Ediciones FUNEDA.
- Plaz Bruzual, René y otros.(1989). *EL Recurso de Amparo en la Legislación Venezolana*. Serie Foros. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.
- Pradós Simón, R. (2004). *La tutela cautelar en la jurisdicción contenciosa administrativa*. Buenos Aires – Argentina: Lexis Nexos.
- Rengel Romberg, Aristides (1989). *Medidas cautelares innominadas*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Ediciones Librería del profesional, Volumen II, n° 8. Bogotá.
- Tamayo y Tamayo, M. (2001). *El proceso de la investigación científica*. (4ª. ed). México:Limusa.
- Vecina Cifuentes, Javier (1993). *Las Medidas Cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*. Editorial COLEX. Madrid.
- Wolf, E. (1945). *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano* (T. II). Caracas-Venezuela: TIPOGRAFIA AMERICANA.