



Universidad Monteávila
Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional

PRECISIONES EN TORNO A LA NATURALEZA DEL AMPARO
CONSTITUCIONAL Y SUS ALCANCES: SU POSICIÓN FRENTE A LOS OTROS
MEDIOS DE TUTELA JUDICIAL Y LA COSA JUZGADA

Autor: Jorge C. Kiriakidis L.

Tutor: Antonio Canova G.

Caracas, febrero de 2010

Caracas, 18 de febrero de 2010

Carta de aprobación del tutor

**Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional
P r e s e n t e.-**

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por el alumno (a), Jorge C. Kiriakidis Longhi, portador de la C.I. N° 7.446.042 para optar al grado de especialista en **Derecho Procesal Constitucional**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe atentamente,

(Tutor del Trabajo Especial de Grado)
Antonio Canova González

DEDICATORIA

A mis padres, cuyo ejemplo de trabajo, estudio y servicio público es mi mayor inspiración.

A mis profesores de la UMA, pues son todos – en alguna medida – copartícipes de este trabajo, por su paciencia, esmero, conocimientos y mística profesional.

A mis compañeros de Especialización, pues discutiendo con ellos aclaré – y en ocasiones me di cuenta de que aún me faltaba por aclarar – gran parte de lo que aquí se dice.

Al Amparo Constitucional, pues su lucha es la lucha por la vigencia de los Derechos Fundamentales de todos.

A la Doctrina venezolana, pues ella ha sentado las bases sobre las que nos corresponde ahora construir.

A la Jurisprudencia y sus anónimos autores, los Jueces, pues su labor pretoriana – en la mayoría de las ocasiones – ha sido la que mejor ha entendido que el imperio de la Constitución es el imperio de la justicia, y que a ello no se llega sin permitir que la garantía de los Derechos Fundamentales sea cabal.

A mis Socios y a mi Carla, que siempre escucharon mis inquietudes, y que, aún sin resolverlas, supieron llenar de buen humor muchas de mis amargas reflexiones.

AGRADECIMIENTOS

Aún cuando todos los Profesores de la UMA merecen mi personal agradecimiento, debo hacer especial reconocimiento a Maria Elena Toro y Antonio Canova (Tutor de este trabajo), pues sus reflexiones, críticas y observaciones han hecho que este trabajo sea infinitamente menos malo de lo que pudo haber sido.

A Gonzalo Pérez por haber organizado y mantener funcionando esta especialización de Derecho Procesal Constitucional, cuya radical importancia, más temprano que tarde rendirá importantes frutos.

Universidad Monteávila

Coordinación de Estudios de Postgrado

Especialización en Derecho Procesal Constitucional

PRECISIONES EN TORNO A LA NATURALEZA DEL AMPARO
CONSTITUCIONAL Y SUS ALCANCES: SU POSICIÓN FRENTE A LOS OTROS
MEDIOS DE TUTELA JUDICIAL Y LA COSA JUZGADA.

Autor: Jorge C. Kiriakidis L.

Tutor: Antonio Canova G.

Caracas, febrero de 2010

RESUMEN

Este trabajo ha sido preparado en una época extraña, en la que, más que nunca les hace falta a los ciudadanos algún mecanismo eficiente que ponga freno a los abusos del PODER en Venezuela. Ese mecanismo existe y ha existido por hace casi CINCUENTA años. Se trata del AMPARO CONSTITUCIONAL. Sin embargo, aún antes de entrar en vigencia, el AMPARO ha tenido resistencia. Y esa resistencia ha logrado poner a esta necesaria y noble institución serios frenos. El primer paso para acabar con esas trabas – por lo menos con dos de las más importantes – es corregir el entendimiento que se tiene de la NATURALEZA del Amparo, y de cara a eso, estudiar las consecuencias que esa visión corregida de la naturaleza del Amparo tenga sobre los distintos atributos que suelen asignarse a aquél. Este ha sido el objeto de este trabajo, analizar y criticar lo que se ha dicho sobre estos particulares, y proponer una visión más garantista, más favorable al Amparo y a los individuos, y finalmente, más próxima a la Constitución. En esta línea de ideas, tenemos que el AMPARO es al mismo tiempo UNA GARANTÍA FUNDAMENTAL y EL MEDIO JUDICIAL ESPECIALIZADO con el que esa Garantía se ejecuta, pero no se trata de DOS AMPAROS, sino de una misma institución en dos facetas. Y por esta razón el AMPARO es un medio de tutela REFORZADA ESPECIAL (no extraordinario) que resuelve de manera idónea asuntos en los que está en juego la defensa de los Derechos y Garantías Fundamentales, con plenos efectos judiciales. Para esta investigación se utilizó una metodología teórico documental, en la que se revisó el estado del arte en la doctrina, la jurisprudencia y la normativa vigente.

PALABRAS CLAVE: Constitución, Amparo Constitucional, Derechos Fundamentales, Amparo Garantía, Amparo Proceso Judicial, Carácter Extraordinario, Carácter Especial, Efectos de cosa juzgada.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

LOADGC: Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia

SC TSJ: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	iii
Agradecimientos	iv
Resumen	v
Abreviaturas utilizadas	vi
Introducción	1
I. Planteamiento del problema	5
II. Objetivo general y objetivos específicos	7
III. Justificación	8
IV. Marco teórico referencial	9
V. Marco contextual	11
VI. Marco metodológico	12
VII. Desarrollo	13
A. Naturaleza del amparo	13
B. Análisis crítico de los elementos usuales que le son asignados	66
Conclusiones	142
Referencias	145

INTRODUCCIÓN

Es menester comenzar por colocar el asunto que constituye el objeto de estas reflexiones, y que fuera el objeto de la investigación o el estudio que las sustenta – el Amparo Constitucional, su naturaleza y las principales consecuencias que se derivan de esa naturaleza – en un contexto.

En efecto, no se trata de un estudio que se realiza en México, donde el Amparo es el medio de tutela judicial de los contenidos de la Constitución por excelencia, ni en Perú donde parece tener un más modesto carácter, se trata de un estudio que se realiza en Venezuela a finales de la primera década del Siglo XXI.

Los venezolanos nos encontramos en un subcontinente – América del Sur – donde las dictaduras y la violación de los derechos humanos han llenado los libros de historia y – lamentablemente – las páginas de los diarios y noticieros a lo largo de buena parte de los siglos XIX y XX. Y en nuestro país esta realidad continental ha sido, también, a intervalos, la nuestra, Venezuela apenas estrenó la Democracia a fines de la década de los 50 durante el Siglo XX.

Hoy, en las postrimerías de la primera década del Siglo XXI, vivimos tiempos extraños, en los que el discurso político recuerda – y exalta – los episodios más cruentos y llenos de abusos del Siglo XIX; donde se celebran – como fiestas patrias – eventos de fuerza que constituyeron frustrados golpes de estado, proferidos a la Democracia; donde parece haberse olvidado la Separación de Poderes; y donde – con pretextos de socialismo – se desconoce y minimiza el contenido de los Derechos Individuales.

En este clima, la Administración Pública actúa ejecutivamente y expropia sin procedimiento y sin justiprecio; ocupa sin pagar o expropiar; arrebatada o decomisa, sin proceso administrativo o penal, y sin posibilidades de ejercicio de Derecho a la

Defensa. Y al mismo tiempo, el Estado olvida ocuparse de proporcionar seguridad (los índices de criminalidad del país son de los más altos del mundo); salud (el Sistema Hospitalario se encuentra en franca decadencia); infraestructura (las carreteras y autopistas con que cuenta el país son las mismas que se construyeron hace cincuenta años – con honrosas excepciones – y su estado es, en la mayor parte de los casos, deplorable); y Servicios Públicos (el colapso del Sistema Eléctrico, los racionamientos de Electricidad y Agua, son hoy, como nunca antes, la regla diaria).

Este panorama para muchos plantea un camino sin salidas institucionales. Sin embargo, y en nuestra opinión, existen los mecanismos institucionales y Constitucionales para hacer frente a estos muy graves problemas. Los abusos del Poder deben ser enfrentados y combatidos con los medios que el ordenamiento ha puesto en nuestras manos.

Evidentemente el ejercicio comprometido de los Derechos Políticos es parte de la solución: Organizándose y organizando a las comunidades, votando, participando políticamente, se puede dar un nuevo rumbo a la administración del Estado Venezolano.

Además, contamos en Venezuela con un mecanismo con el que se da poder a los ciudadanos para hacer frente a aquellos abusos que cometa cualquiera – incluidos los órganos del Poder Público – y que signifiquen la violación o amenaza de violación de los Derechos y Garantías Fundamentales. Ese mecanismo extraordinario (se utiliza aquí el termino en un sentido literario, y no procesal), no es otro que el Amparo Constitucional, introducido en nuestro ordenamiento jurídico con la Constitución de 1961, y afianzado en la CRBV.

Esta poderosa herramienta, ha sido resistida desde siempre (es justo decir), por los distintos factores de poder. Pues es contra ellos que el Amparo habrá de obrar

primordialmente. Uno de los factores que ha contribuido a frenar la plena eficacia del Amparo Constitucional como medio al servicio de los ciudadanos y la Constitución, ha sido la oscuridad, imprecisión y confusión en la que se le ha sumido. Muchos lugares comunes rodean al Amparo, que sin embargo no se discuten o estudian hasta sus últimas consecuencias. Muchos argumentos de autoridad permanecen vigentes, sin que se los cuestione, en razón del respeto que merecen sus autores (personas o instituciones). Dos estupendos ejemplos de las consecuencias de esta oscuridad se encuentran en las tesis relativas al *carácter extraordinario* del Amparo y a los supuestos efectos de *cosa juzgada formal* que se asigna a las sentencias que resuelven el Amparo. Estas tesis – arraigadas no sólo en la Doctrina sino además en la Jurisprudencia – han servido para limitar y justificar la limitación del Amparo.

Pero esta situación debe cambiar, no sólo porque es lo constitucional y lo justo, además porque si se cierran las exclusas que permiten a la sociedad encontrar sus caminos para cambiar institucionalmente las cosas, una explosión – de algún tipo y cuyos resultados son impredecibles – parecería inevitable (según lo enseña la historia universal).

El propósito de la investigación que se emprendió fue justamente ensayar una explicación del Amparo Constitucional que ilumine su naturaleza, tal y como se encuentra concebido en nuestros textos constitucionales, y que permita desenmascarar algunas de las más importantes trabas que se han puesto a la operatividad de este medio para la defensa de los Derechos Fundamentales.

Ahora bien, el resultado de esta investigación – en la que se utilizó una metodología teórico documental, en la que se revisó el estado del arte en la doctrina, la jurisprudencia y la normativa vigente – se presenta en dos partes, la primera dedicada a un análisis de la naturaleza del Amparo; la segunda, en la que se observan los principales atributos que se asignan al Amparo (carácter

extraordinario; urgencia; efectos sólo restablecedor y carácter sólo formal de la cosa juzgada de la decisión judicial que resuelve un Amparo Constitucional) para demostrar, de ser posible que muchos de ellos no se compadecen con la naturaleza del Amparo a que se refiere nuestro texto Constitucional.

A estas dos secciones, contenidas en el capítulo dedicado al desarrollo, deben sumarse aquellas que la anteceden describiendo el problema, los objetivos, señalan la justificación del trabajo y sus marcos teórico referencial, contextual y metodológico.

Entremos ahora en materia.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Cuál es la naturaleza del Amparo Constitucional y que significa eso, más allá de la fórmula retórica que insiste en señalar que es un “Derecho/Garantía Constitucional”?

La importancia del Amparo Constitucional como medio para la tutela de los Derechos Fundamentales se afirma entre nosotros, desde el año 1961, como *un lugar común*. Sin embargo, esta afirmación crucial, se repite de modo mecánico, como una oración hueca, sin una verdadera comprensión, y ello se debe, necesariamente a una falta de cabal comprensión de la *naturaleza* de esta institución.

En efecto, a pesar de haber visto la luz hace ya casi medio siglo, la historia y la evolución del Amparo – como tutela constitucionalmente reforzada de los derechos fundamentales de las personas – se ha caracterizado por llevar un compás muy lento, que no en pocas ocasiones marcha en reversa.

Recordemos que a pesar de haber recibido sanción con la Constitución de 1961, los intentos jurisprudenciales por desarrollar la institución – y ejecutar lo que era un derecho en la Constitución – recibieron un freno abrupto, que sólo se relajó a principios de la década de los 80, para encontrar luego regulación legislativa a fines de esa misma década.

Tengamos igualmente presente que la primordial preocupación de la jurisprudencia y de la doctrina - en sus primeros momentos y aún ahora – ha sido la de justificar e imponer límites al desarrollo y proliferación del Amparo como medio para la tutela de los derechos fundamentales, en obsequio a salvaguardar la supervivencia de las denominadas “vías ordinarias”.

Igualmente, la Doctrina se ha permitido señalar – minimizando la importancia del Amparo como remedio judicial – que las decisiones de Amparo no son verdaderas sentencias, ya que en todo caso solo están revestidas de la cosa juzgada formal o aparente, pero no material, pues tal atributo sólo estaría reservado a las sentencias que se producen en *verdaderos* juicios.

Por último, observemos que aún ahora, estrenada la Constitución de 1999 (que normativamente favorece al Amparo respecto del texto de 1961), la jurisprudencia se ha caracterizado por poner un freno al uso del Amparo, eliminando en la práctica algunas categorías de esta institución (vg. el Amparo contra las actuaciones de las administraciones públicas). Y esto ha ocurrido con tranquilidad y sin que esta situación haya posado, en la conciencia de la ciudadanía, el escándalo que debió causar (dejando a salvo las quejas que algunos especialistas en el área jurídica se han permitido plantear en revistas jurídicas especializadas, es decir, sin que el asunto haya pasado de ser una preocupación académica).

Esto, más allá de posibles explicaciones sociológicas que no son el objeto de nuestro análisis, obedece – en nuestra opinión – a la falta de una cabal comprensión de la naturaleza del Amparo, en tanto que derecho, garantía y medio de tutela reforzada de los derechos fundamentales, y sus implicaciones.

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Establecer, con fundamento en el estudio de las bases normativas y los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales, la naturaleza del Amparo Constitucional como medio de tutela reforzada de los derechos fundamentales en el sistema de justicia venezolano, y enunciar las implicaciones primordiales que de esa naturaleza se desprenden.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Ensayar una explicación de la naturaleza del Amparo constitucional, teniendo por parámetro la Constitución, explicando – además - las implicaciones que se derivan de dicha naturaleza.

Criticar las tradicionales reducciones que se imponen al Amparo, y que limitan de manera importante su operatividad como medio efectivo para la tutela de los Derechos Constitucionales: el supuesto carácter extraordinario; su efectos sólo restablecedor limitado; su carácter de urgencia y los supuestos efectos truncados de la cosa juzgada en el Amparo.

III. JUSTIFICACIÓN

La jurisprudencia y la doctrina – e incluso la legislación - no han sabido entender los dictámenes de la Constitución (ni los de la de 1961 ni los de la de 1999), en torno al Amparo Constitucional como medio crucial del sistema de justicia venezolano.

La falta de comprensión cabal de este medio y su importancia, como parte de los medios de justicia articulados en nuestro ordenamiento, y en especial, como medio de justicia constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución y la prevalencia de los derechos de los ciudadanos, como límites al ejercicio del Poder Público, es lo que ha determinado la facilidad con la que se le han ido cerrando las puertas al Amparo (pues cada vez es más difícil que un Amparo ejercido contra los agravios proferidos por el Estado, prospere).

Y a pesar de que abundan los estudios en esta materia (la del Amparo Constitucional), la mayoría de ellos (y salvo contadas excepciones) o son simplemente descriptivos del proceso y sus particularidades o descriptivos del estado de la jurisprudencia, pero ausentes de un verdadero ensayo de visión concreta en torno a la naturaleza, importancia y consecuencias de esta institución.

Así, es la falta de una visión precisa, científica y sistemática en torno a la naturaleza de esta institución, que se nutra de la Constitución (1999), de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), de la jurisprudencia y la doctrina (aún cuando de estas últimas, no tanto para reproducirlas o describirlas, sino para objetarlas, en lo que sean objetables, y tomar de ellas lo que se ajuste a la Constitución y el sistema que de ella se desprende), y que impida que esta institución quede al capricho de las interpretaciones de la legislación o la jurisprudencia, lo que justifica emprender este estudio.

IV. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

El Amparo Constitucional en Venezuela ha sido el objeto de abundantes análisis tanto doctrinales como jurisprudenciales. No obstante, y como hemos dicho un poco antes, salvo algunas excepciones (Canova 1994, 2000, 2001 y 2004; Chavero 1997, 2001 y 2002), el estudio de esta institución ha sido hecho con una aproximación a veces pragmática y a veces descriptiva (entre otros Brewer 1998 y Linares 1999).

Incluso esto ha sido así cuando se la pretende criticar el estado de la institución y de la jurisprudencia (Brewer 2000, 2005, 2007 y 2008).

De hecho, el aporte más profundo que ha pretendido dar la doctrina en materia de explicación y justificación teórica de esta institución se encuentra en las consideraciones que se hicieron en su momento sobre la naturaleza de acción o recurso del Amparo Constitucional (Rondon de Sanso 1984 y 1988 y Brewer 1985).

Pero lo crucial sobre esta protección constitucionalmente reforzada de los derechos fundamentales ha quedado obscurecido por una absoluta ausencia de análisis sistemático y profundo de la institución y una jurisprudencia confundida y caótica que se refiere : al *carácter extraordinario* del Amparo, para darle al mismo contenidos diversos, según la conveniencia de la solución requerida en el caso concreto; al *carácter urgente*, sólo para justificar la ampliación de las razones para desechar o no admitir esta protección, o incluso; a los efectos sólo restablecedores y parciales, para limitar su operatividad y utilidad; y al carácter *sólo formal* de la cosa juzgada que reviste la sentencia que resuelve el amparo, para colocar al Amparo en una suerte de minusvalía judicial frente a los restantes medios de justicia que articula el ordenamiento jurídico.

La Constitución de 1999 (a la que en este trabajo nos referiremos frecuentemente como la CRBV) ha dado nuevas herramientas para la construcción de una tesis sobre la naturaleza del Amparo como medio de justicia constitucional para la tutela reforzada de los derechos fundamentales.

En efecto, la nueva Constitución estructura un sistema de justicia constitucional (artículos 333, 334, 335, 336 de la CRBV), dentro del que queda inscrito el Amparo (artículo 27 de la CRBV) como uno de los medios que componen el sistema. Además, han quedado plasmados principios rectores, tanto sustanciales (artículos 7, 19 y 22 de la CRBV) como adjetivos (artículos 26 y 27 de la CRBV), en el propio texto de la Constitución.

De hecho, estos aportes Constitucionales son de tal envergadura que ha surgido en Venezuela una corriente académica y doctrinaria que sostiene que esta nueva regulación ha dado a Luz una nueva especialidad jurídica: el Derecho Procesal Constitucional. Disciplina con sus propias reglas de especialidad, objetivos y principios, de la que el Amparo Constitucional formaría parte.

Todo esto, permite que – a pesar de algunas construcciones desafortunadas de la jurisprudencia, que sólo se explican como resultado de la inercia jurisprudencial, que no se ha percatado de las verdaderas dimensiones del texto constitucional que casi cumple diez (10) años – podamos aventurarnos (o estemos obligados a hacerlo), con algún nivel de certeza, a ensayar un estudio sobre la naturaleza de este medio de justicia constitucional para la tutela reforzada de los derechos fundamentales.

V. MARCO CONTEXTUAL

El estudio que se emprende tendrá presente, en primer lugar, la inclusión normativo constitucional del Amparo en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente en nuestros textos constitucionales de 1961 y 1999, y en textos de Derecho Internacional que – por haberlos suscrito Venezuela sin reservas y por mandato de la propia CRBV – forman parte de nuestro Derecho Constitucional de los Derechos y Garantías constitucionales, para luego – a partir de esto – hacer un análisis crítico que nos permita lograr una visión del amparo más acorde con su verdadera naturaleza.

Luego, se compara eso que está plasmado en las normas fundamentales, con lo que la doctrina y la jurisprudencia han insistido en señalar que son las características esenciales del Amparo. Y para esto es necesario tener presentes y estudiar los análisis y afirmaciones hechos por la doctrina y la jurisprudencia.

De este modo, el estudio comprende una primera parte dedicada a escudriñar, en la Constitución, el sentido y la naturaleza de esta institución, teniendo para ello presente lo que ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, la mayor de las veces para cuestionarlas.

Luego, una segunda, en la que se ensaya un análisis de los principales efectos de esa naturaleza, frente a algunas de las más importantes características que se asignan al Amparo Constitucional: su supuesto carácter extraordinario; el carácter urgente; el carácter sólo restablecedor y el atributo de cosa juzgada formal y no material, que se atribuye a las decisiones judiciales que resuelven el Amparo.

VI. MARCO METODOLÓGICO

El trabajo de investigación que se ha emprendido es de tipo documental, pues la investigación que hemos llevado adelante pretende hacer un análisis de la naturaleza del Amparo Constitucional tal y como lo entiende la Constitución venezolana vigente. El análisis abarca también los contenidos de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y se enriquece con la revisión de los aportes y recortes que han hecho la doctrina y la jurisprudencia venezolanas.

Es una investigación de carácter teórico, pues está referida esencialmente al análisis de conceptos y categorías jurídicas que se encuentran presentes o se desprenden de las normas objeto de análisis.

Por último, tenemos que se trata de una investigación típicamente descriptiva, pues con ella se pretende mostrar el Amparo como institución, tal cual y como se encuentra en nuestro texto fundamental, descubriendo su naturaleza y las primeras consecuencias que se desprenden – jurídica y necesariamente – de ello.

VII. DESARROLLO

A. LA NATURALEZA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO.

Sobre la naturaleza del Amparo Constitucional en Venezuela mucho se ha escrito, pero – al parecer – ese esfuerzo ya hecho no ha permitido una verdadera comprensión del Amparo, que beneficie su desarrollo y facilite su acceso. Por el contrario, lo que sí ha ocurrido es que la confusión, la contradicción, la oscuridad y la inexactitud se han apoderado del Amparo, permitiendo que por vía doctrinal, legislativa y – sobre todo – jurisprudencial, se impongan límites que han significado la inviabilidad práctica del Amparo.

Las razones de esto, de esta inviabilidad práctica, y más aún, de que esta inviabilidad se imponga sin dificultades, obedecen – en nuestra opinión – al carácter desconocido y en muchos casos incomprendido del Amparo Constitucional.

Por ello, cobra capital importancia todo esfuerzo que persiga arrojar luces sobre esta institución del derecho venezolano. Y es justamente el estudio de la naturaleza del Amparo, lo que nos permitirá disipar lo que en él es desconocido e incomprendido, pues su naturaleza descubre lo que la institución es.

Ahora bien, a este punto es conveniente hacer una serie de precisiones marquen las fronteras de este empeño, y para eso comencemos por aclarar a qué nos referimos cuando preguntarnos por la naturaleza de una institución jurídica. Según el Diccionario la voz naturaleza significa, entre otras acepciones, “*Esencia y propiedad característica de cada ser (...) Virtud, calidad y propiedad de las cosas (...) Especie, género, clase. (...).*”¹

¹ Real Academia Española (1992). Diccionario de la lengua española, Tomo II, 21 Edición. Madrid: Edit. Espasa Calpe, S.A. p.p.1428.

Y a su turno, y en esa misma fuente, encontramos que esencia es “*Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo que permanece invariable en ellas. Lo más importante y característico de una cosa (...).*”²

Así, de lo que se trata – al indagar sobre la naturaleza - es de encontrar aquello que la cosa o el objeto de la investigación es, su esencia y características primordiales (por oposición a sus accidentes), para entenderla en su singularidad y diferenciarla de realidades próximas.

Ese es el empeño que se emprende: encontrar aquello que en Venezuela es el Amparo Constitucional, su esencia y características primordiales (por oposición a sus accidentes), para entenderle en su singularidad y diferenciarlo de instituciones próximas

Ahora bien, en la búsqueda de la naturaleza del Amparo Constitucional en Venezuela se topa – y se han topado siempre los que han emprendido este empeño antes – con una indiscutible dificultad, que en Venezuela se denomina indistintamente “Amparo Constitucional” a fenómenos jurídicos diversos aún cuando íntimamente relacionados (pues todos ellos se concretan en la función de tutelar los Derechos y Garantías fundamentales) y recíprocamente influenciados.

En efecto, Amparo Constitucional es la *institución* que consagra la CRBV en su artículo 27. Sin embargo, esa *institución* no es – ni siquiera en el texto de esa norma – una sola cosa, pues con esa voz, el artículo 27 se refiere a un Derecho (o Garantía); un proceso (o juicio) y una acción (o demanda).

Y es igualmente Amparo Constitucional la ejecución que de esta previsión

² Real Academia Española (1992). Diccionario de la lengua española, Tomo I, 21 Edición. Madrid: Edit. Espasa Calpe, S.A. p.p.885.

constitucional ha hecho el Legislador en la LOADGC y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los contenidos de alguna sentencia de jurisdicción normativa (entre otras, la decisión número 07 del 01/02/2000, Caso José Amado Mejía Betancourt) concretada en un procedimiento *especial* y en sus diversos componentes o elementos.

Frente a esta pluralidad de manifestaciones, y de cara al propósito de este trabajo, son pertinentes dos precisiones.

La primera es que, tratándose de la búsqueda de la naturaleza de una institución jurídica, lo esencial en ella es aquello que se encuentra explícita e implícitamente en la Constitución, pues lo que se encuentra en la Ley o en la Jurisprudencia no es más que – por lo menos en una aproximación formal del Derecho – consecuencia o accidente (ejecución si se prefiere). Por eso, la visión que aquí (en esta sección de este estudio) se da del Amparo Constitucional se limita al estudio de esta institución a nivel constitucional.

Dicho esto, y he aquí la segunda precisión que hay que hacer en cuanto al asunto de la diversidad de expresiones del Amparo Constitucional: el Amparo es uno (por lo menos en lo que a su naturaleza se refiere), aún cuando – debido a su propósito – se manifiesta de modos diversos. El Amparo Constitucional es una *institución jurídica compleja* compuesta de fenómenos (o manifestaciones) distintos pero recíprocamente influenciados, todos ellos ligados a una misma y sola naturaleza.

Ahora bien, en el empeño de estudiar – y desentrañar – la naturaleza del Amparo Constitucional en Venezuela, debemos comenzar por observar sus antecedentes, dentro y fuera del ordenamiento nacional (1); para luego detenernos en su consagración en la Constitución de 1999, pero no sólo como institución aislada, sino como parte de un sistema de Justicia Constitucional (2); y así enunciar y analizar los elementos fundamentales que se presentan como característicos del

Amparo Constitucional Venezolano (3), para concluir con un enunciado en torno a la naturaleza del Amparo Constitucional en Venezuela (4).

1. Antecedentes del Amparo Constitucional Venezolano.

Es cierto que los antecedentes del Amparo se pueden rastrear hasta llegar muy lejos en el pasado, encontrando en instituciones de derecho arcaico rasgos que, con un poco de imaginación, se podrían señalar como antecedentes del Amparo³; e incluso se pueden rastrear, de un modo más concreto, en instituciones jurídicas más próximas – en paralelismos menos cargados de imaginación – como el *Verfassungsbeschwerde* del Derecho Germánico de mediados de siglo XIX y principios del siglo XX descrito por Cappelletti⁴, o el Amparo mexicano que refiere Fix-Zamudio⁵ (y que seguramente habrá inspirado a muchos de quienes fueron los constituyentes venezolanos de 1961, obligados a vivir exilados en México en tiempos de la dictadura militar de Pérez Jiménez, entre 1952 y 1958).

No obstante, los antecedentes a que debemos hacer referencia – por no ser este un estudio sobre historia del Derecho – son aquellos más concretos y que, jurídicamente han tenido una influencia más próxima y tangible (si se quiere, jurídica) sobre lo que es el Amparo Constitucional venezolano en el presente.

Esos antecedentes son de dos (2) órdenes, a saber, los primeros de Derecho Internacional (pero no por ello “extranjeros” o de Derecho Comparado, sino de Derecho Internacional), y los otros de derecho interno, y concretamente, de

³ En su obra (2001). *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood, Chavero, R., señala a la Carta de Juan sin tierras del 11 de febrero de 1215; la Declaración de Virginia de 12 de enero de 1776; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 4 de agosto de 1789, entre otros, como algunos de estos antecedentes remotos. P.p. 15 y 16.

⁴ Cappelletti, M. (1961). *La jurisdicción Constitucional de la Libertad*. (Primera Edición en Castellano traducida por Fix -Zamudio H. e incluido su estudio sobre la Jurisdicción constitucional Mexicana) México: UNAM.

⁵ Fix-Zamudio, H. (1961). *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*. Incluido como apéndice en la obra de Cappelletti, M. *La jurisdicción Constitucional de la Libertad*. (Primera Edición) México: UNAM.

Derecho Constitucional.

De los primeros, que hemos llamado antecedentes de Derecho Internacional, debemos decir que aún hoy forman parte de lo que es el contenido y la naturaleza del Amparo Constitucional Venezolano. Así, ellos no sólo son antecedentes desde un punto de vista histórico, sino que además son DERECHO por tratarse de instrumentos de Derecho Internacional vigentes, y ratificados por Venezuela, y más aún, por estar referidos a Derechos Fundamentales son DERECHO CONSTITUCIONAL, por imperio de lo dispuesto en el artículo 23 de la CRBV⁶.

De los segundos, llamados antecedentes de Derecho Interno, debemos decir que su valor jurídico es indirecto, pues se trata de normas que ya no surten efectos jurídicos por encontrarse derogadas. Sin embargo, ellas son sin dudas de gran importancia, pues fueron la fuente directa de las instituciones a las que el nuevo ordenamiento (el vigente) se refiere. Dicho de otro modo, aún cuando derogadas, estas normas fueron las que originaron el Amparo Constitucional en Venezuela y con base a ellas se desarrolló esa institución, y mucho de lo que es su espíritu y contenido ha pasado a las normas vigentes de Derecho Interno.

1.1. Los antecedentes de Derecho Internacional son, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, elaborada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 (declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge los derechos humanos considerados básicos), y muy concretamente su artículo 8; en segundo lugar, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (tratado multilateral, adoptado por la Asamblea

⁶ Vale la pena recordar que la norma citada y vigente dispone: “Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y que fue suscrito por Venezuela el 24/06/69, y ratificado sin reservas el 10/05/78), y muy concretamente su artículo 2, números 1 y 3, literales a, b y c; por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) suscrita por Venezuela el 22/11/69, ratificada sin reservas el 23/06/77 y depositada el 09/08/77), y muy especialmente su artículo 25, números 1 y 2.

1.1.1. Veamos lo que dicen estos instrumentos, comenzando ahora por el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷ que textualmente dispone:

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

La redacción es sencilla, y el contenido claro: se consagra el *derecho a un medio judicial* (es el derecho a un medio, idea que parece más próxima a la noción de garantía; el enunciado se escribe en singular, por lo que se trata de un medio específico; y no se trata de cualquier medio, sino de uno puesto en manos de los órganos del Poder Judicial) que *ampare* (la idea de amparo aquí es la de protección, obviamente, concretada en los mecanismos que de modo efectivo restituyan el goce y ejercicio pleno de los derechos) los *derechos fundamentales* (y la redacción es clara al dejar entender que el ámbito de protección se refiere especialmente a ese especial tipo de Derechos, los Fundamentales, sin importar el instrumento que les consagre).

⁷ Tomado de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Dos asuntos adicionales conviene tener en cuenta, además de la redacción de esta norma, la primera es que la Declaración – y por ello sus normas – no son parte de un tratado ratificado por las diversas naciones, y por ello su eficacia como normas de Derecho Internacional es relativa, y además sus propios considerandos o declaraciones iniciales lo aclaran señalando que:

“LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”

Lo siguiente que vale la pena tomar de esta Declaración, es la consideración que se hace, en su preámbulo, en torno a las razones por las que los Derechos deben ser reconocidos. Concretamente la afirmación que hace en torno a la necesidad no sólo de reconocer sino además de proteger los Derechos para evitar que las personas – el hombre –tengan que hacerse justicia por propia mano o acudir “al supremo recurso de la rebelión”. En efecto, señala el preámbulo:

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; (...).”

Y esto es de cara a esta idea, la necesidad de que exista un mecanismo que proteja los derechos humanos, a la que responde el Amparo a que se refiere el artículo 8 de la Declaración, no sólo como una conquista de los ciudadanos, sino como un mecanismo para asegurar la paz social y preservar la legitimidad misma de las instituciones políticas.

1.1.2. El siguiente instrumento de Derecho Internacional que incluye al Amparo es el artículo 2, números 1 y 3, literales a, b y c del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁸ (instrumento jurídico que, este sí, tiene forma de tratado y rango de norma constitucional en el país por operatividad del artículo 23 de la CRBV, toda vez que fue debidamente ratificado el 10/05/78). Esta norma señala:

“Artículo 2.-

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar **y a garantizar a todos los individuos** que se encuentren en su territorio (...) los derechos reconocidos en el presente Pacto (...)

(...)

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se **compromete a garantizar** que:

a) Toda persona **cuyos derechos o libertades** reconocidos en el presente Pacto **hayan sido violados** podrá interponer **un recurso efectivo**, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas

⁸ Tomado de: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

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

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

De este modo el Pacto consagra una *garantía* (así la llama expresamente) a toda persona a *disponer de un recurso efectivo* por ante los órganos estatales, *preferiblemente judicial*, para enfrentar (el instrumento no señala en que consiste la *protección* que han de otorgar los entes encargados de resolver este proceso garantía, pero si es clara en señalar que su misión es garantizar la vigencia y eficacia de los derechos frente a cualquier violación) *cualquier violación de sus derechos consagrados en el Pacto* (así, la tutela que ofrece no abarca a todos los Derechos Fundamentales, sino a sólo aquellos que consagra el Pacto, sin embargo, la mayor parte de los Derechos a que se refiere el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos coinciden con los Derechos Fundamentales reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos), aún aquellas producto de la actividad de las personas en el ejercicio de funciones oficiales.

1.1.3. Finalmente nos encontramos con una norma regional, el artículo 25, números 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁹ suscrita por Venezuela el 22/11/69, ratificada sin reservas el 23/06/77 y depositada el 09/08/77. La norma, que no es innovadora en su visión del asunto, el Amparo como una Garantía de los particulares, si lo es al incluir la expresión precisa y diferenciada de la *obligación correlativa* del Estado de cara al Amparo.

⁹ Tomado de: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

En efecto, la Convención Interamericana dispone textualmente:

“Artículo 25. Protección Judicial

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. “

Como dijimos, al referirse al Amparo como una Garantía, la norma no se diferencia *demasiado* del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que efectivamente señala que las personas, todas, tienen *derecho a un recurso* (lo que enseña, técnicamente hablando, que lo que se consagra es una Garantía), y a un *recurso judicial sencillo y rápido* (es decir, la garantía se concreta en un medio judicial eficaz), por el que se les *ampare frente a las violaciones de sus derechos fundamentales*, los consagrados en el Pacto, el la Constitución del País o en sus leyes, *todos*, aún cuando esa violación provenga de una actuación del Estado.

Pero en lo que la norma es innovadora es en señalar de modo expreso que los Estados asumen frente a sus ciudadanos y de cara a esta garantía, una serie de obligaciones correlativas: (a) crear y facultar a una autoridad estatal, dotándole

para ello de la correspondiente competencia; (b) reglamentar un proceso judicial para tramitar esta garantía (por lo que debe inferirse que la autoridad encargada debe ser un tribunal), y finalmente; (c) garantizar que las decisiones del ente competente en esta materia se ejecuten y cumplan.

1.2. Los antecedentes de Derecho interno o venezolano, se encuentran en dos (2) textos Constitucionales derogados, el de 1947, que consagró por vez primera el Habeas Corpus (modalidad del Amparo Constitucional limitada únicamente a la tutela del derecho a la Libertad Personal), y el de 1961, que, además de reconocer nuevamente el Habeas Corpus y señalarle como una modalidad de una tutela más extensa de los Derechos Constitucionales, fue el primero de nuestros textos constitucionales en consagrar el Amparo Constitucional.

1.2.1. La Constitución Venezolana de 1947 (Constitución sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 5 de julio de 1947, mandada a ejecutar por la Junta Revolucionaria de Gobierno encargada del Poder Ejecutivo, presidida por Rómulo Betancourt, ese mismo día, y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 194, Extraordinario, del 30 de julio de 1947¹⁰), incluyó – como relata Chavero¹¹, luego de haberse discutido en el seno de la Asamblea Constituyente sobre la inclusión de un Amparo Constitucional que finalmente fue rechazado por la mayoría –un mecanismo de protección judicial del Derecho a la libertad personal denominado Habeas Corpus. Este mecanismo constitucional de protección judicial se desarrolló en dos partes de ese texto, el artículo 32 y la Disposición Transitoria Decimoquinta, que textualmente prescribían:

“Artículo 32.- A toda persona detenida o presa con violación de las garantías establecidas en esta Constitución en resguardo de la libertad

¹⁰ Tomado de Brewer, A. (1997) Las constituciones de Venezuela. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p.p. 991-1030.

¹¹ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 21

individual, le asiste el recurso de Habeas Corpus. Este recurso podrá ser ejercido por el interesado o por cualquiera otra persona en nombre de aquél, y será admisible cuando la ley no consagre contra la orden, acto o procedimiento que lo motive, ningún recurso judicial ordinario.

La Ley determinará los Tribunales que conocerán y decidirán en forma breve y sumaria de las denuncias del caso, así como también las demás condiciones necesarias para el ejercicio de este recurso.”

“DECIMAQUINTA. Mientras la Ley establece la competencia definitiva, se atribuye a los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal el conocimiento del recurso de Habeas Corpus.

Dentro de las 24 horas siguientes al recibo de las denuncias, dichos Tribunales requerirán de los funcionarios bajo cuya custodia estuvieron los detenidos, los motivos de la privación de la libertad; acto seguido, con vista de los resultados de la inquisición, ordenarán:

- 1º. El sometimiento a juicio, si hubiere lugar a él;
- 2º. Que se dicte la correspondiente resolución administrativa, si la detención obedeciere a causales de esta índole; o
- 3º. La inmediata libertad del detenido, si no estuviere dentro de los casos anteriores, sin perjuicio del procedimiento a que hubiere lugar, si los funcionarios ejecutivos incurrieren en responsabilidad penal por abuso de sus funciones.”

Así consagrado, el Habeas Corpus aparecía en nuestro ordenamiento como un medio procesal, un recurso contra privaciones preventivas de la libertad de los ciudadanos cumplidas por la acción de entes del Estado, siempre que tales privaciones no obedecieran a una orden judicial o administrativa expresa. El recurso en cuestión tenía un carácter extraordinario, pues la norma del artículo 32 reservaba su procedencia a aquellos casos en los que no existiera recurso judicial ordinario.

De este modo, este medio no sólo se veía restringido por su objeto a un solo derecho fundamental, la libertad personal, sino que además su operatividad estaba limitada por dos requisitos concurrentes, a saber, que esa privación no estuviera fundada en orden administrativa o judicial previa, y que contra dicha orden no existiera recurso ordinario.

Esta garantía así consagrada fue, en su momento un gran avance. En efecto, es imperioso recordar que esta disposición se incluyó en un sistema y un tiempo donde en Venezuela estaban permitidas, y no eran consideradas contrarias a la libertad personal, las privaciones de libertad ordenadas por la Administración Pública en razón de la peligrosidad de los sujetos (por aplicación de textos como la hoy anulada Ley de Vagos y Maleantes, que estuvo vigente desde la década de los años 30 hasta que, en fecha 14 de octubre de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, con ponencia del fallecido Magistrado Humberto J. La Roche, la declaró inconstitucional¹²), y en donde la privación preventiva de la libertad era la regla del proceso penal y la libertad una excepción (principio regía en nuestro sistema penal mientras estuvo vigente el Código de Enjuiciamiento Criminal, hasta no hace mucho¹³).

1.2.2. La Constitución de 1961 (Constitución sancionada por el Congreso de la República de Venezuela, en Caracas, el 23 de enero de 1961, mandada a ejecutar por el Presidente de la República Rómulo Betancourt, ese mismo día, y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 662, Extraordinario, del 23 de enero de 1961¹⁴). El texto constitucional de 1961, además de incluir al Habeas Corpus, en su disposición Transitoria Quinta, estrenó en Venezuela el Amparo Constitucional en su artículo

¹² Fallo consultado en : <http://www.zur2.com/objetivos/senvenez/vagos.html>

¹³ El Código de Enjuiciamiento Criminal fue promulgado el 13/07/1926, reformado parcialmente por leyes del 05/08/1954, del 26/06/1957, del 27/01/1962 y del 22/12/1995, fue finalmente derogado por el Código Orgánico Procesal Penal Publicado en la Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario de 23/01/1998 (Código éste que también ha sido objeto de diversas reformas).

¹⁴ Tomado de Brewer, A. (1997) Las constituciones de Venezuela. OPCIT. p.p. 1069-1119.

49. Las referidas normas disponían:

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

“Quinta: El amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el Artículo 49 de la Constitución, procederá de acuerdo con las normas siguientes:

Toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que el Juez de Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de habeas corpus.

Recibida la solicitud, que podrá ser hecha por cualquier persona, el Juez ordenará inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad y abrirá una averiguación sumaria.

El Juez decidirá, en un término no mayor de noventa y seis horas después de presentada la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hayan impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se han llenado las formalidades legales. El Juez podrá sujetar esta decisión al otorgamiento de caución o prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término que no podrá exceder de treinta días, si lo considerare necesario.

La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia se consultará con el Superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha de recibo de los autos.”

Para la Constitución de 1961, el Amparo Constitucional era, por lo menos desde el punto de vista de lo consagrado en la norma, un *deber* del Estado, y concretamente de los Tribunales, a brindar protección al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante un procedimiento judicial breve y sumario, y una sentencia con efectos restablecedores.

Evidentemente, si la tutela de los derechos constitucionales era una obligación del Estado de cara a los ciudadanos, era lógico entender que para ellos el Amparo Constitucional era el correlativo de ese Deber, una facultad de hacer o pedir al Estado, que de modo genérico podría denominarse un Derecho.

Pero se trataba de un Derecho que se concretaba en aspectos exclusivamente adjetivos: la defensa y protección de los derechos y garantías constitucionales, mediante la tramitación de un proceso judicial breve y sumario, y una decisión judicial con efectos restablecedores del goce y ejercicio de esos derechos.

Nada en la redacción de las normas transcritas permite entender que el Amparo tenía contenidos que no fueran adjetivos, o que el mismo se cumplía o concretaba en cualquier proceso que arrojara la protección de los derechos constitucionales, o que sus efectos restablecedores se vieran impedidos por la concreción de las lesiones, o que el mismo tuviera una operatividad o un carácter subsidiario, excepcional o extraordinario. De hecho, y con respecto a esto último, es oportuno observar que al Habeas Corpus – como modalidad de Amparo Constitucional - le fue eliminado el carácter extraordinario o subsidiario que parecía asignarle el texto

constitucional de 1947.

2. Régimen Constitucional vigente del Amparo Constitucional en Venezuela.

En diciembre de 1999, fue publicada – y luego reimpressa en marzo en 2000¹⁵ – la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁶ (CRBV). Este texto recogió, como era de esperarse, al Amparo Constitucional estrenado en nuestro ordenamiento constitucional en 1961, e igualmente incluía al Habeas Corpus como modalidad del Amparo Constitucional, en una renovada disposición a la que se asignó el número 27.

No obstante, la regulación Constitucional – el régimen si se prefiere – atinente al Amparo no se agota en esa sola disposición, ya que en este texto, mas que en cualquiera de los anteriores, se articula un verdadero sistema de Justicia Constitucional o, si se prefiere, de Derecho Procesal Constitucional, ordenando en torno a unos principios rectores, en cuyo seno se inscribe el Amparo Constitucional.

Así, ahora, mas que antes, al Amparo Constitucional venezolano hay que entenderlo no como una institución peculiar y aislada, sino como parte de un sistema, y por ello, al tratar de discernir lo que es el Amparo, hay que detenerse – aún cuando brevemente – en ese sistema constitucionalmente diseñado en el que este se inscribe.

Así, debemos ir de lo general a lo particular, primero observando el régimen

¹⁵ Efectivamente, el texto original de la Constitución venezolana de 1999, fue originalmente publicado en la Gaceta Oficial Nro. 36.860, del 30/12/99, y luego fue nuevamente publicada para corregir “errores de gramática, sintaxis y estilo” en la Gaceta Oficial Nro. 5.453, Extraordinaria, del 24/03/00.

¹⁶ Últimamente sometida a una fallida reforma – que no prosperó por rechazo popular – y una primera enmienda (incluida exclusivamente para permitir la reelección múltiple e indefinida de los diversos cargos de elección popular, y muy especialmente al presidente de la República) que resultó vencedora, y obligó a una nueva publicación del texto de la Constitución en la Gaceta Oficial Nro. 5.908, Extraordinaria, del 19/02/09.

general de los medios de justicia constitucional (1) para luego concentrarnos en las normas que consagran el Amparo Constitucional en la CRBV (2).

2.1. La Justicia Constitucional (o instituciones de Derecho Procesal Constitucional) en la CRBV. La CRBV incluye un innovador título sobre *LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*, en el que refiere algunos medios (no todos) para esa defensa. Ahora bien, aún cuando la respuesta a la pregunta sobre la razón por la que se incluye este título, puede ensayarse desde un punto de vista teórico o incluso desde la experiencia histórica, lo cierto es que, desde un punto de vista de técnica legislativa, la Constitución es autosuficiente, y proporciona la respuesta.

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); y en segundo lugar *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 como estas 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). Esto lo dice textualmente así:

“Artículo 7.- 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.”

De hecho, y para que no haya duda, la CRBV refuerza este triple principio, imponiendo a todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias, el deber de aplicar la Constitución y de rehusarse a la aplicación e cualquier acto jurídico que suponga un atentado contra ésta. Efectivamente, el encabezado del artículo 334 *ejusdem* dispone:

“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, aún de oficio, decidir lo conducente.

(...)”

Así, cuando la Constitución incluye este Título sobre *LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*, lo que esta es ejecutando – y mandar a cumplir - el principio que, anuncia en el artículo 7.

Ahora bien, esta protección de la Constitución (y así la garantía de preservación de el triple principio que postula el artículo 7 CRBV) se logra – en la arquitectura del texto constitucional – asignando a los órganos del Poder Judicial una serie de atribuciones – y para ser más precisos, de competencias – en cuestiones que revelan el punto de partida de una verdadera Justicia Constitucional, y más aún, los cimientos de un sistema de Derecho Procesal Constitucional.

Estas competencias judiciales que listan tanto el artículo 334, como en el artículo 336 de este Título (y que debemos decir, no son los únicos medios para la protección de los contenidos de la Constitución, pues hay que advertir que el Amparo Constitucional no esta directamente enumerado, aún cuando si se le

menciona, y no obstante ello no hay dudas de que ese – el Amparo – es otro de los medios con que cuenta el ordenamiento para asegurar el respeto judicial de la Constitución), tienen en común ser expresión de la *tutela objetiva* de la Constitución, pues de lo que se trata es de la tutela de los contenidos de la Constitución, pura y simplemente, sin importar si los contenidos que se protegen corresponden a la parte orgánica o a la dogmática. No se trata así de la protección de los sujetos, de los ciudadanos, se trata de la preservación de la Constitución como pieza central del ordenamiento jurídico.

Entre ellas se encuentra el poder o la facultad de desaplicación de las normas y actos jurídicos a que se refiere el artículo 334 en su segundo párrafo (antes transcrito), y que puede ejercer todo juez en el curso de cualquier procedimiento que sea sometido a su consideración.

Tenemos igualmente la facultad de anulación directa – y no de simple desaplicación – de diversos actos jurídicos estatales por desconformidad con la Constitución (e incluso la posibilidad de declarar inconstitucional la falta de emisión de alguno y la emisión de la correspondiente orden de proceder a dictarle), facultad ésta que – a diferencia de la desaplicación – se pone en manos exclusivas de un solo órgano del Poder Judicial, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículos 334 tercer párrafo, y artículo 336, numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7). Facultad ésta que se ejerce luego de la tramitación de un proceso cuya regulación ha quedado en manos del Legislador (y que se concreta en el juicio o recurso de inconstitucionalidad regulado provisoriamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

La resolución judicial de conflictos o controversias constitucionales que se planteen entre los órganos del Poder Público (artículo 336 ordinal 9 CRBV), y la facultad de revisar decisiones de Amparo o de control de constitucionalidad firmes (artículo 336 ordinal 10 CRBV), son igualmente facultades de protección objetiva

de la Constitución que se asignan a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de las que la última, la facultad de control, ha sido ejecutada mediante procedimientos de creación estrictamente jurisprudencial.

Hay otras facultades que se asignan a la Sala Constitucional (unas en la lista que hace el artículo 336 de la CRBV¹⁷ y otras creadas por vía interpretativa¹⁸, y de dudosa constitucionalidad) que, por diversas razones no consideramos expresión de la Justicia Constitucional, y aún menos, del triple principio de carácter normativo, supremo y fundamental de la Constitución, pero en esta ocasión – por limitaciones de tiempo y espacio, y sobre todo porque nos alejarían de propósito central de estas notas – no tocaremos. Valga este comentario solo para referir que no se trata de una omisión involuntaria, sino de una meditada exclusión.

En todo caso, hay que observar que este importante Título de la CRBV estatuye una serie de normas sobre la garantía de la Constitución, que se concretan en el establecimiento de una serie de competencias judiciales, pero estas competencias deberán ser ejecutadas o cumplidas mediante procedimientos (pues el ejercicio del Poder supone la emisión de actos jurídicos, y la emisión de actos jurídicos requiere de la tramitación de procedimientos, y si se trata de actos de los órganos del Poder Judicial se requiere de la tramitación de procesos judiciales) **a los que la Constitución no se refiere de modo concreto**. Y así, queda en manos del

¹⁷ Nos referimos concretamente a la *resolución de colisiones entre normas legales* que menciona el ordinal 8 del mencionado artículo. Tal facultad no revela, en nuestra opinión, el ejercicio de justicia constitucional alguna, y de hecho – en nuestra opinión – es un problema haber incluido tal facultad como exclusiva de la Sala Constitucional, pues es realmente frecuente – mas en tiempos de grandes reformas legales como estos tiempos de la CRBV – que a los jueces se les plantee un conflicto de aplicación de dos normas legales igualmente vigentes. Lo usual es que el juez decida, aplicando los distintos criterios que para tales situaciones existen, desde tiempos inveterados, en nuestro ordenamiento. Sin embargo, esta estipulación constitucional parecería obligarlo a diferir el punto, para someterlo al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia. Situación evidentemente absurda, pero no por ello menos presente en la Constitución.

¹⁸ Nos referimos aquí a las interpretaciones autónomas de normas constitucionales (producto del llamado recurso de interpretación constitucional), o incluso a la facultad que se ha dado en denominar “Jurisdicción Normativa”. Pues con este proceder, el juez desnaturaliza sus funciones ordinarias – más allá de que con la creación de tal facultad por vía jurisprudencial se viola la reserva legal constitucionalmente impuesta para la atribución de competencias – y se transforma en una especie de legislador, en un franco atentado al principio constitucional de Separación de Poderes.

Legislador la regulación de dichos procesos (evidentemente, dentro de los términos que establecen las normas de Derecho Constitucional Procesal, vg. el artículo 49 referido al Debido Proceso y sus elementos; el artículo 26, referido al Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva etc).

2.2. El Amparo Constitucional no se encuentra en el Título referido a *LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*, sin embargo no cabe duda de que esa institución constituye un medio Justicia Constitucional y un medio para lograr el cumplimiento del triple principio de carácter normativo, supremo y fundamental de la Constitución a que se refiere el artículo 7 de la CRBV.

Lo que ocurre con el Amparo Constitucional es que, además de responder al principio que enuncia el artículo 7 de la CRBV, sirve y es la expresión de otro principio constitucional, muy vinculado al anterior, pero especializado, el principio de la protección de los Derechos Fundamentales y la obligación del Estado de garantizarlos y respetarlos.

En efecto, hay que tener presente que al comienzo del Título *DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES*, la CRBV estatuye una serie de principios ligados a los Derechos Fundamentales, y allí deja muy clara la importancia acentuada que tienen esas disposiciones constitucionales – las referidas a los Derechos y Garantías – por sobre todo el ordenamiento, incluidos los restantes contenidos de la propia Constitución.

Así lo dice la Constitución:

“Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del

Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

“Artículo 22.- La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

“Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

“Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

Evidentemente, los Derechos Fundamentales, por ser Constitucionales (es decir, por estar incluidos en la Constitución, de modo directo o indirecto, según los mecanismos referidos en los artículos 19, 22 y 23 CRBV), son parte de los contenidos de la Constitución, merced de lo cual, se encuentran cubiertos por el

triple principio normativo, supremo y fundamental que acompaña a toda la Constitución, y por ello son igualmente susceptibles de ser protegidos por los mecanismos objetivos a que se refiere el Título dedicado a *LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*.

Sin embargo, los Derechos Fundamentales son contenidos sustanciales de la norma suprema – y no simplemente garantías mecánicas, como las normas contenidas en la parte orgánica – y para nuestra Constitución – que tiene un enfoque extrañamente liberal y ius naturalista en tiempos de “Socialismo del Siglo XXI” - poseen una importancia superior al resto de los contenidos constitucionales.

Es por eso luego de hablar de la *supremacía* de la Constitución (en su artículo 7), el texto dedica no uno, sino cuatro artículos, a señalar que el Estado esta *obligado* a respetar (y con ello enseña a los derechos como un límite a la actividad del Estado), y a garantizar (con lo que le impone obligaciones positivas o prestacionales, en el sentido de asegurar el goce y ejercicio de los derechos) los Derechos y Garantías constitucionales, y además señala que los actos estatales que no respeten esos Derechos serán nulos y los funcionarios que los emitieron serán responsables.

La posición de la Constitución venezolana es clara, toda la Constitución es norma, toda la Constitución es suprema, toda la Constitución es fundamental pero los Derechos Fundamentales son aún más supremos y aún más fundamentales.

De este modo, la Constitución no se conforma con un sistema de protección objetiva de la Constitución (esbozado en el Título dedicado a la *PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*), sino que establece una forma de tutela especializada de estos contenidos constitucionales de relevancia superlativa, y así es que se incluye – en una sistemática digna de elogios – el artículo 27 que textualmente dispone:

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

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

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

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

Otra cosa que salta a la vista, es que, a diferencia de la garantía general de los contenidos constitucionales que establece el Título sobre *LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN*, la garantía especial de los Derechos Fundamentales no se agota en el enunciado de una competencia judicial, sino que arroja un proceso con características propias y muy definidas.

Esto, hay que decirlo, no es una innovación de la CRBV, pues ya en el texto de 1961 se anunciaba que “*El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida*” (artículo 49 de ese texto constitucional). Pero lo significativo es la ratificación de la idea, la Garantía de los Derechos Fundamentales se concreta en

un Proceso Judicial con características constitucionalmente definidas. Es decir, el Amparo Constitucional supone un proceso judicial concreto.

Es notable así la toma de posición de la Constitución en torno a la importancia acentuada que tienen estos contenidos constitucionales (los que se refieren a Derechos Fundamentales), pues no sólo pueden ser protegidos a través de los medios comunes a todos los contenidos constitucionales, sino que además, pueden ser defendidos mediante un proceso especialmente establecido a tales fines; y además (a diferencia de lo que hace con la defensa general de los contenidos de la Constitución), la protección de los Derechos Fundamentales que impone la Constitución no se deja en manos de un proceso cualquiera que estatuya el Legislador, sino que el propio texto constitucional estatuye las características especiales que ese proceso posee.

Ahora bien, revelados los antecedentes, el sistema y la consagración del Amparo Constitucional, es ahora menester tratar de señalar cuales son – a consecuencia de todo esto – las características o elementos esenciales del Amparo Constitucional Venezolano.

3. Características esenciales del Amparo Constitucional venezolano.

Luego de haber revisado y tener a mano los antecedentes y fundamentos jurídicos que estatuyen el Amparo Constitucional Venezolano, corresponde ahora intentar listar y explicar algunas de las características fundamentales y definitorias de este instituto jurídico.

Así comencemos con esa enumeración, que como hemos dicho, se detendrá en los elementos que están presentes en los distintos instrumentos fundamentales que configuran y dan contenido al Amparo Constitucional Venezolano.

3.1. El Amparo es una Garantía constitucional, técnicamente hablando. Aún cuando la CRBV; la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan que el Amparo es un *Derecho*, técnicamente hablando – y debido a su contenido mayormente adjetivo – lo correcto es sostener que se trata de una *Garantía Constitucional*.

En efecto, con el Amparo de lo que se trata es de obligar a los jueces y otorgar a los ciudadanos, la tutela judicial de sus Derechos Fundamentales mediante un Juicio Especial (tanto por su objeto como por sus características). Así, de lo que se trata es del derecho a un juicio especial (el Juicio de Amparo) para un propósito especial (la defensa de los Derechos Fundamentales).

Originalmente la Constitución de 1961 era en extremo púdica en torno a la calificación que se daba al Amparo que ella consagraba. En efecto, simplemente señalaba que era un deber de los jueces amparar los derechos de los ciudadanos (artículo 49 de la Constitución de 1961).

Rápidamente la Doctrina se encargó de hacer sus análisis (a esto nos referimos seguidamente), asignándole de inmediato – y por oposición a los contenidos simplemente orgánicos de la Constitución – categoría de Derecho (Brewer) o de Garantía (Rondon de Sanso).

Esto, evidentemente, para intentar lograr que el Amparo Constitucional se beneficiara – lo que finalmente lo hizo, aún cuando con dos (2) décadas de retraso¹⁹ – de la previsión que contenía el artículo 50 de la Constitución de 1961:

¹⁹ Durante largo tiempo, y gracias a un tristemente célebre acuerdo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de abril de 1972, se “suspendió” el Amparo hasta que el Legislador cumpliera con su deber de Legislar (manejándose la tesis de que el artículo 49 de la Constitución contenía una “norma programática”). Y no fue hasta que, en fecha 20 de octubre de 1983, la misma Sala Político Administrativa enmendara el entuerto mediante la célebre decisión del caso ANDRÉS VELÁZQUEZ, en la que reconoció que el Amparo era un derecho de operatividad inmediata, merced de lo previsto en el artículo 50 de la Constitución de 1961.

(...) *La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*".

Y si bien es cierto que – como lo ha observado Chavero²⁰ - la CRBV indica, cuando se refiere al Amparo, que *"toda persona tiene derecho a ser amparada (...) en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (...)"*. No obstante, hay que recordar - como lo hace Araujo Juárez²¹- que el Amparo previsto en la Constitución (se refería a la de 1961, pero sus razonamientos son perfectamente aplicables a la de 1999), es una Garantía en sentido técnico jurídico, sin que por ello, en un sentido más amplio, deje de ser un Derecho.

En efecto, la Garantías Constitucionales y Derechos Constitucionales se diferencian solamente en que la instrumentalidad de los segundos se presenta como más evidente que en el caso de los primeros (o si se prefiere, su dimensión adjetiva luce preponderante, sin que por ello se entienda que ellos carecen de contenido sustancial). Y sin dudas el Amparo se presenta como un instrumento para lograr la tutela y el cumplimiento de los restantes Derechos y Garantías incluidos en la Constitución. Y así, desde ese punto de vista, el Amparo es una Garantía Fundamental.

Así, sostener que el Amparo consagrado en la Constitución es una Garantía no supone negarle su condición de Derecho, por el contrario aclara que en tanto que potestad o atributo que la Constitución reconoce a los individuos, el Amparo tiene una dimensión especialmente instrumental (que no significa que carezca de contenido sustancial, sino por el contrario, lo que indica es que lo preponderante en el es su dimensión adjetiva o de medio), pero con ella conserva el carácter supremo, fundamental, obligatorio y general, que tiene todo Derecho

²⁰ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 31 y 32

²¹ Araujo Juárez, J. (1997) Los Derechos Fundamentales y los medios de Protección Procesal. Caracas: FUNEDA. p.p. 21-27.

constitucional.

En todo caso, y para aligerar la potencia que tiene el argumento de que es la Constitución la que califica al Amparo Constitucional de “Derecho”, es conveniente observar que la Exposición de Motivos de la CRBV se refiere al Amparo Constitucional en estos términos:

“El amparo se reconoce como una garantía del derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela reforzada de los derechos humanos.”

Ahora bien, en torno a la discusión que se ha planteado en la doctrina en torno a si el Amparo Constitucional es un Derecho o es una Garantía es bueno hacer algunas precisiones, pues en esa discusión han surgido afirmaciones o ideas que, a fin de cuentas, han resultado contrarias al Amparo.

En efecto, Brewer insistía²² e insiste²³ en señalar que el Amparo – tanto aquel al que se refería la Constitución de 1961 como el que se presenta en la de 1999 – es, antes que nada, un Derecho. Y esa afirmación lo lleva a sostener que el Amparo se logra no sólo mediante el *juicio de amparo*, sino además mediante cualquier otra vía procesal con la que se logre la aplicación y defensa de los Derechos Constitucionales. Así, para este autor toda defensa de los Derechos Fundamentales y Amparo son conceptos equivalentes.

De este modo, para Brewer una cosa es el Amparo Derecho y otra el Juicio de Amparo. De allí que el Juicio de Amparo resulte uno mas de los medios para lograr el Amparo Constitucional, y por eso, el Juicio de Amparo no es parte del

²² En (entre otros trabajos): Brewer, A. (1985) El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo. *Revista de Derecho Público*. (Nro. 22) p.p. 51 y ss.

²³ En (entre otros trabajos): Brewer, A. (2007) Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales (El Proceso de Amparo). *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. (6ta Edic.) (Colección Textos Legislativos, Nro. 5) p.p. 11 y ss.

Amparo Constitucional (no es de la esencia del Amparo), sino simplemente una manifestación, un accidente – y he aquí el peligro - que puede ser regulado al antojo del Legislador o incluso del Juez. Evidentemente es esta visión la que permite – y la que ha permitido – que al Juicio de Amparo se le trate con la más absoluta ligereza, reduciéndole prácticamente a la inexistencia, sin que esto llame a alarma, pues – en esta línea de pensamiento – hacer desaparecer el juicio de Amparo no supone, de suyo, un atentado al Amparo Derecho, que puede lograrse mediante cualquier medio judicial.

Previendo este dilema, es que en su oportunidad Rondon de Sanso²⁴, criticó la postura de Brewer y se opuso a ella señalando que el Amparo es una Garantía. No obstante, esta autora centraba su argumento en el asunto de que la diferencia de visión entre la Garantía y el Derecho, era lo que explicaba que la Garantía que es el Amparo se concretaba únicamente mediante el Juicio o Proceso de Amparo. Y esto es un error, pues no es porque el Amparo sea una Garantía que ella se cumple únicamente mediante el Juicio de Amparo.

En todo caso, el error del postulado de Brewer²⁵ no tiene que ver con el señalamiento de que el Amparo sea un Derecho, sino con el alcance que da a este derecho, y a su contenido, pues para él, el Amparo es simplemente el mandato constitucional de proteger los Derechos, en cambio para la Constitución el Amparo es ese mandato de proteger los Derechos mediante un procedimiento especial denominado Amparo. Y así, para la Constitución y a diferencia de lo que postula Brewer, no todo juicio en el que se brinde protección de los Derechos Fundamentales realiza el Amparo Constitucional, pues esto sólo se concreta en la tutela que de esos Derechos se logra mediante el Juicio de Amparo. En el primer

²⁴ Rondon de Sanso, H. (1994). La acción de Amparo contra los poderes públicos. Caracas: Editorial Arte. p.p. 33 – 41.

²⁵ Valga aquí una nota para aclarar que con la crítica a las opiniones de este indiscutiblemente meritorio representante de la doctrina venezolana, no hacemos más que rendirle tributo a su trabajo: es gracias a que el ha opinado y escrito, que quienes venimos después tenemos referencias sobre las que continuar construyendo.

caso (la tutela de los Derechos Fundamentales en un juicio que se produce en un juicio o proceso distinto al de Amparo), lo que se está cumpliendo es la Garantía de la Tutela Judicial Efectiva, a que se contrae el artículo 26 de la CRBV, y la triple garantía de carácter normativo, supremo y fundamental de los contenidos constitucionales, a que se contrae el artículo 7 de la CRBV; y no el Amparo Constitucional, a que se refiere el artículo 27 de la CRBV.

Afirmar que el Amparo Constitucional es una Garantía supone – más allá de su contenido, que es un asunto en el que nos detendremos luego – entre otras cosas que:

3.1.1. En primer lugar, esa Garantía no requiere, para su implementación, de una ley que la regule, y así, aún sin texto legal, los ciudadanos podrían (en teoría) plantear a los jueces pretensiones de Amparo para ser resueltas de modo autónomo, y estos estarían en la obligación de darles trámite y decidir las. A esto justamente se refiere el artículo 22 de la Constitución (que repite el postulado hecho por el artículo 50 de la Constitución de 1961), cuando señala que “(...) *La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.*”

Sobre esto ya tenemos experiencia acumulada en Venezuela. Efectivamente, luego de la consagración original del Amparo Garantía en la Constitución de 1961, se produjo una larga discusión (jurisprudencial y doctrinaria) que acabó con la publicación de la renombrada Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 20 de octubre de 1983, caso Andrés Velázquez, en donde la Corte señaló, que a pesar de ser difícil en la práctica, lo cierto es que era constitucionalmente inadmisibles limitar el ejercicio de un derecho con la excusa de la falta de regulación legislativa.

3.1.2. En segundo lugar, su naturaleza de Garantía asegura que el Amparo solo

podrá ser reglamentado mediante Ley Nacional. Es decir, la regulación del Amparo, así como la de los restantes Derechos y Garantías Constitucionales, es de la reserva Legal Nacional, y por ello, ni por vía de leyes Estadales Ordenanzas, o Reglamentos, podrá establecerse regulación alguna en materia de Amparo Constitucional.

Esto, por la fuerza de lo que dispone el artículo 156, ordinal 32, de la Constitución, que establece que es de la competencia del Poder Público Nacional la legislación en materia de “Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales”.

3.1.3. Por otra parte, como todos los Derechos y Garantías, el Amparo se beneficia del principio de progresividad, por virtud del cual, el reconocimiento de este derecho y el agregado progresivo de atributos que a él se hagan, como partes del mismo, a favor de los particulares, no podrá luego ser revertido, so pena de nulidad.

Este atributo del Amparo, en tanto que garantía, es el resultado de las previsiones contenidas tanto en el artículo 19 como en el 25 de la Constitución, que textualmente señalan:

“Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

“Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta

Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

3.2. El Amparo Constitucional es una Garantía que tiene por objeto la protección o tutela judicial de los Derechos y Garantías Fundamentales

Tal y como lo ha señalado en alguna ocasión la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “(...) *el objeto principal de la acción de amparo constitucional es proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales.*”²⁶

No se trata de que este sea un objeto exclusivo del Amparo, pues todos los jueces están llamados a hacer valer la Constitución, y además existen otros mecanismos procesales para la defensa de los contenidos constitucionales, no obstante para el Amparo este es el objeto de su especialidad.

Mientras que en los juicios Civiles, Penales o Administrativos de lo que se trata es de discutir la aplicación de las normas legales, y en el curso de tales discusiones puede surgir – de manera incidental – la cuestión de la aplicación de la constitución, y concretamente lo atinente a algún Derecho Fundamental, en el trámite del Amparo el único asunto a discutir es el de la infracción de algún Derecho Fundamental, no de modo incidental, sino de modo directo y principal, es esa la discusión y es ese el centro del debate.

De igual modo en los otros asuntos de Justicia Constitucional, de lo que se trata

²⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 991, del 11/06/01 (caso Isaac Manuel Benedetti) consultada en la dirección electrónica : <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/991-110601-00-2666.htm>

es de la protección objetiva de los contenidos de la Constitución, entre tanto en el Amparo Constitucional de lo que se trata es de la protección subjetiva de los contenidos sustanciales de la Constitución.

Vale nuevamente traer a colación las reflexiones que en algún momento hiciera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en torno a esto que hemos dicho:

“Entre los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, se encuentra la acción procesal de amparo, prevista en el artículo 27 de la Constitución en el cual se declara que “...Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce o ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos...”.

(...)

Entonces, el amparo constituye un mecanismo para proteger la situación jurídica de un ciudadano, desde la perspectiva del goce y ejercicio de los derechos fundamentales, que el acuerdo social ha incorporado a la Constitución para garantizar el orden político y la paz ciudadana. Luego, esta protección (...), no tiene por objeto el reconocimiento de la existencia de los valores constitucionales, sino la restitución a la persona afectada en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos -diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas- y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos

administrativos y acciones judiciales. (...)

Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución.”²⁷

Ahora bien, este es el objeto del Amparo Constitucional debido a que la Garantía en cuestión responde a dos principios generales del ordenamiento y a uno especializado. A ellos nos referimos de inmediato, pues esos principios son los que determinan este objeto especializado.

3.3. El Amparo Constitucional es una Garantía que responde, de modo general, a los principios de tutela de todos los derechos subjetivos (artículo 26 CRBV) y el carácter normativo, supremo y fundamental de las normas constitucionales (artículo 7 de la CRBV), y de modo especial, a un principio que llamaremos “de

²⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 828, del 27/07/00 (caso SEGUCORP, C.A.) consultada en la dirección electrónica : <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/828-270700-00-0889%20.htm>

preponderancia constitucional de los Derechos Fundamentales”.

3.3.1. En primer lugar debemos tener presente que, por operatividad del artículo 26 de la CRBV todos los ciudadanos tienen Derecho a lograr la tutela judicial de sus derechos, incluso aquellos colectivos o difusos. Concretamente, el artículo 26 mencionado señala:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

(...).”

Evidentemente, la Constitución ordena la protección de los Derechos de las personas, y fundamenta constitucionalmente la labor judicial, haciendo que ésta sea la contrapartida de un derecho que otorga a los ciudadanos.

Y el Amparo Constitucional, como todos los medios judiciales, responde de modo genérico, a este principio, pues evidentemente de lo que se trata es de obtener la tutela judicial sobre unos Derechos, aún cuando se trata de unos Derechos en especial, los Derechos Fundamentales.

Ahora bien, el Constituyente parece no haber quedado conforme al establecer – en un sistema que recuerda al norteamericano – que todo el ordenamiento, incluida la Constitución y muy especialmente la Constitución, debe ser aplicado y protegido por todos los Jueces en todos los procedimientos que les corresponda resolver (artículo 334 CRBV). Además ha querido, y ha incluido, un refuerzo cuando se trata de la tutela de los Derechos y Garantías Constitucionales, los cuales se pueden hacer valer de modo directo y autónomo.

A esto responde la propia estructura de la Constitución, que consagra el Amparo (artículo 27) justo después regular el Derecho (Garantía) de Acceso a la Justicia para hacer valer todos los Derechos e intereses de los particulares (artículo 26). De allí que el Amparo se presenta como un **refuerzo** de la protección judicial de los derechos que, en general, establece el artículo 26; se trata, en efecto, de una protección especialmente referida a una categoría específica de derechos: “(...) *los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*”

Así, el Amparo Constitucional constituye una Garantía reforzada de los Derechos de los individuos, por contraste a la garantía general y ordinaria de los derechos que supone el artículo 26 de la CRBV.

3.3.2. Por otro lado, hay que recordar que la Constitución, además, articula una serie de garantías adjetivas *especiales* (objetivas y subjetivas) para defender la Supremacía Constitucional y a la Constitución como norma.

Efectivamente, junto a los medios de justicia que arbitrariamente llamaremos *ordinarios* y que no son otros que aquellos que tienen por objeto la tutela de los derechos de un sujeto, se encuentran aquellos *especializados* cuyo objeto exclusivo es la salvaguarda y la tutela de la Constitución y sus contenidos (tanto organizativos como los Derechos). Medios estos que conforman, como hemos dicho, la Justicia Constitucional.

Un poco antes señalamos, y ahora insistimos en hacerlo, que el Amparo Constitucional hace parte de los medios de Justicia Constitucional a través de los que se garantiza la efectividad y vigencia del principio sobre el carácter normativo, supremo y fundamental de las normas constitucionales que refiere el artículo 7 de la CRBV.

Así, en tanto que parte de los medios constitucionales para la preservación de la Constitución (o en tanto que instituto de Justicia Constitucional o de Derecho Procesal Constitucional), el Amparo Constitucional responde a este principio general de la Justicia Constitucional, el triple principio de valor normativo, supremo y fundamental de las normas constitucionales (artículo 7 de la CRBV).

3.3.3. No obstante, y sobre esto también se habló, el Amparo es un medio de Justicia Constitucional que se especializa en atención a otro principio, uno específico, pues su ámbito abarca con exclusividad a las normas constitucionales que contienen Derechos o Garantías, que concretan los artículos 19, 22, 23 y 25 de la CRBV.

Ese principio, al que podemos referirnos como de “preponderancia constitucional de los Derechos Fundamentales”, supone que si bien todos los contenidos de la Constitución son normativos, supremos y fundamentales, hay unos contenidos, los Derechos y Garantías, que prevalecen sobre los demás.

En efecto, el Amparo Constitucional es expresión de la idea liberal según la cual los Derechos y Garantías son los contenidos más importantes de la Constitución, por lo que su defensa se refuerza con una garantía concreta y adicional a las que pretenden el cumplimiento del ordenamiento en general o de la Constitución en general.

Efectivamente, y como vimos antes, los derechos en general y la Constitución en general, tienen diversos medios de tutela que les aseguran, y esos medios, que podríamos llamar genéricos, pueden servir – y sirven – a la tutela de los Derechos Constitucionales.

No obstante, la Constitución considera que, debido a su importancia crucial, los

Derechos y Garantías deben ser el objeto de una Garantía reforzada y especializada en la protección de aquellos, y el Amparo Constitucional es esa Garantía especializada.

De este modo, tenemos que el Amparo que consagra la Constitución venezolana es la reforzada y especializada por la que se asegura –de modo represivo – el cumplimiento de los Derechos Constitucionales.

3.4. El Amparo Constitucional es una Garantía de singular importancia, pues no es susceptible de de limitación por medidas excepcionales.

En efecto, el Amparo Garantía no puede ser suspendido o restringido durante los estados de excepción. Esto lo dispone textualmente el artículo 27 en su último párrafo, del modo siguiente:

“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.”

He aquí otro indicio de la máxima importancia que la Constitución da a los Derechos Fundamentales, o si se prefiere, otra muestra de la existencia del “preponderancia constitucional de los Derechos Fundamentales” a que hemos hecho referencia antes.

3.5. El Amparo Constitucional es una Garantía con un contenido adjetivo claramente identificable: la tutela de los Derechos y Garantías Fundamentales mediante un proceso judicial concreto y con características constitucionalmente definidas.

La Garantía de tutela especial y reforzada que supone el Amparo tiene un

contenido concreto y procesal: un juicio con unas características especiales, que lo diferencian de todos los demás (bien de aquellos en los que se discuten asuntos infraconstitucionales y bien de aquellos otros donde su objeto versa en torno a la aplicación de contenidos constitucionales).

3.5.1. El proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) es un Juicio que se instaura mediante una *demanda* en la que se hace valer una *pretensión* de Amparo Constitucional.

(i) Como todo proceso judicial, el de Amparo ha de instaurarse mediante un acto procesal del interesado en el que se plasmen y fundamenten las pretensiones del solicitante y se anuncien las pruebas que sostienen lo que se pretende.

Así, el proceso de Amparo supone el planteamiento de una especial *pretensión*, constitucionalmente reconocida y avalada para lograr la tutela de Derechos Constitucionales. El contenido esa *especial pretensión* – que emana de la propia norma constitucional - debe, evidentemente, estar acorde al objeto del Amparo, y así ha de consistir en la solicitud de que se restablezca – al solicitante - el goce y ejercicio de un derecho o una garantía que ha sido violentado (es decir, impedido o restringido) por el obrar de quien es señalado como agente del agravio.

Evidentemente, con el Amparo se pide al juez no sólo que reconozca un Derecho concreto, sino además que le restablezca, y ese restablecimiento supone, necesariamente, una condena a cumplir dirigida a quien aparece como agente del agravio.

En efecto, la petición de restablecimiento pasa por la afirmación de un derecho propio; de una obligación recíproca en el agente del agravio incumplida justamente por el hecho del agravio que se le imputa, y; se concreta en la solicitud de que el agravante convenga o sea condenado a hacer cesar el agravio, cumpliendo con

su obligación de respetar los derechos. Y esa orden de cesación del agravio puede suponer una condena a la realización de actividades positivas y materiales (órdenes de hacer o ejecutar).

De este modo, la *pretensión* de Amparo coincide perfectamente con lo que la doctrina más calificada caracteriza como *pretensión de condena*:

“(...) pretensión de condena (...) es aquella en que se pide al juez una condena del demandado a una prestación, positiva o negativa (omisión) En estos casos, generalmente el sujeto activo de la pretensión trata de obtener la satisfacción de un derecho mediante el cumplimiento de una obligación recíproca que esta a cargo del deudor y que ha quedado insatisfecha. Ha tenido lugar, pues, una transgresión del derecho por parte del obligado, y la pretensión exige de este la prestación debida, y en caso negativo, la condena del tribunal a la prestación (...) en toda pretensión de condena se pide al tribunal la declaración oficial sobre la existencia del derecho reclamado y de la obligación insatisfecha, y también de la condena del deudor a la prestación debida.”²⁸

(ii) Ahora bien, la *pretensión* de Amparo presupone la existencia de algún agravio al goce o ejercicio de los Derechos y Garantías Fundamentales de una persona, y ese agravio puede – entre nosotros – revestir cualquier forma o naturaleza y porvenir de cualquier sujeto o institución, pues de lo que se trata es que esa actuación – o incluso esa omisión – constituya en si misma un agravio al goce o ejercicio de algún Derecho o Garantía Fundamental. Y esta diversidad de actuaciones o conductas que pueden ser el objeto de un procedimiento de Amparo, ha posado en la doctrina una discusión que ha repercutido

²⁸ Rengel Romberg, A. (1995). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano: según el nuevo Código de 1987. (Tomo II, Teoría General del Proceso). (Quinta Edición). Caracas: Arte. p.p. 116-117.

injustificadamente en el tema de la Naturaleza del Amparo Constitucional.

En efecto, mucho tiempo se ha perdido en la discusión en torno a si el Amparo Constitucional es una Acción o un Recurso, cuando en realidad, el Amparo Constitucional es una Garantía que se concreta en un Juicio, y en todo caso esa discusión versa sobre la naturaleza del acto procesal que incoa el Proceso Judicial del Amparo Constitucional. Así, no se trata de una discusión sobre la naturaleza del Amparo Constitucional, y esto debe quedar claro.

Sin embargo, es conveniente hacer un breve inciso para tratar este asunto, pues esa discusión que largamente ha entretenido a la Doctrina, lamentablemente, quedó plasmada en el texto de la Constitución, que en su artículo 27, tercer párrafo, señala: “*El procedimiento de la **acción de Amparo Constitucional** será (...).*”

Así, debemos ahora fundamentar la razón por la que, en nuestra opinión, el acto procesal que incoa el Proceso Judicial del Amparo Constitucional no es ni una acción ni un recurso, es simplemente una demanda.

Comencemos por referirnos al carácter de acción que se ha dado a la solicitud de Amparo, y recordemos que la *acción* es – como sostiene Rengel Romberg - el *Derecho Subjetivo Procesal de las Partes*²⁹, esto es, el derecho a que se componga judicialmente un litigio, o mejor “*el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar al juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado*”³⁰. Podríamos decir, no sin peligro de que los especialistas objeten, que la acción es el modo en como el Derecho Procesal y los Procesalistas se refieren a lo que en

²⁹ Rengel Romberg, A. (1995). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano: según el nuevo Código de 1987. (Tomo I, Teoría General del Proceso). (Quinta Edición). Caracas: Arte. p.p. 159-160.

³⁰ Rengel Romberg, A. (1995) (Tomo I, Teoría General del Proceso) OPCIT. p.p. 162.

Derecho Constitucional se denomina Derecho de Acceso a la Justicia.

Así, no luce acertado y no aporta ninguna información útil o válida en torno a la naturaleza de la institución, por lo menos no desde un punto de vista del lenguaje técnico jurídico, hablar de una acción de Amparo. Lo acertado – desde un punto de vista del correcto uso del lenguaje técnico jurídico - sería reconocer que existe el Derecho de Acción, y que en él se inscribe la solicitud de Amparo como medio procesal para plantear las *Pretensiones de Amparo*.

El que la Constitución se refiera al término *acción*, tampoco es indicativo de nada concluyente, pues lo cierto es que el proceso de elaboración de nuestro texto constitucional de 1999, no se caracterizó por el cuidado de la técnica jurídica al momento de la redacción de las normas (es menester recordar que el proceso constituyente se ocupó especialmente – como todo en esos tiempos – de los asuntos políticos que se veían entonces como prioritarios, descuidando, y en muchas ocasiones despreciando como asuntos de mera forma, las cuestiones de técnica jurídica), de hecho, el texto Constitucional está plagado de imprecisiones conceptuales (vg. se habla de la “*jurisdicción contencioso administrativa*” cuando en nuestro sistema impera la unidad de jurisdicción, a diferencia de lo que ocurre en Francia, donde existe un orden o Jurisdicción Ordinaria, que se inscribe en el seno del Poder Judicial, y otra Administrativa, que se inscribe en el seno de la Administración Pública).

Dicho esto, es ahora oportuno analizar si el proceso de Amparo se instaura mediante una demanda y por ello se comporta como un Juicio en el que se resuelve una pretensión, o si por el contrario se instaura mediante una impugnación que se resuelve en el trámite de un recurso, como si se tratara de una nueva instancia.

Ahora bien, aún cuando la posibilidad de que el Amparo se instaure en contra de

actuaciones Judiciales podría hacer pensar que en este caso el Amparo responde a la naturaleza de un recurso, ésta sería una afirmación equivocada producto de la confusión que causa la naturaleza jurídica del vehículo del agravio (en este caso una actuación judicial).

Efectivamente, el Amparo que se instaura en contra de actuaciones judiciales tiene en común con los medios de impugnación, y más específicamente con los recursos, que se instaura frente a una actuación judicial preexistente. No obstante, en el Amparo se plantea una *pretensión de Amparo*, referida a un asunto **distinto** al que ha sido objeto del juicio en el que se produjo la actuación judicial sometida al escrutinio del Juez de Amparo, se trata de un **asunto nuevo**, de un juicio nuevo con sus propias incidencias y recursos, y de una **pretensión diferente** a la que se planteó al Juez autor de la actuación sometida a este escrutinio constitucional. Y esto no se compadece con lo que, según Rengel Romberg son los recursos: “*el acto por el cual una de las partes, prosiguiendo la controversia, trata de anular por vía de examen mediante un tribunal superior, la resolución que le es desfavorable.*”³¹

Es más próximo al Amparo la idea de una demanda. De hecho, al parecer cuando la Doctrina se debatía entre nosotros entre optar por ver en el Amparo un recurso o una acción, en realidad estaba utilizando el término acción en un sentido impropio, más próximo a la idea de una demanda, entendiendo por ésta al “*acto procesal introductivo de la instancia. (...) En ella se hace valer la acción dirigida al juez para tutela del interés colectivo en la composición de la litis y se ejercita y hace valer la pretensión, dirigida a la contraparte (...) La demanda tiene pues, un doble contenido, porque en ella se acumula el ejercicio del derecho de acción y la interposición de la pretensión.*”³²

³¹ Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. Caracas: Arte. p.p. 397-398.

³² Rengel Romberg, A. (1995) (Tomo I, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 161.

De hecho, siendo que el Amparo que consagra la Constitución es una Garantía reforzada para lograr la tutela directa, especial e inmediata de los Derechos Constitucionales frente a cualquier agravio de cualquier ente público o privado, mal podría ejecutarse por vía de un “recurso”, pues esto limitaría su objeto (referido sólo a sentencias judiciales) y su alcance tutelar (en lugar de ser un refuerzo, para obtener una tutela inmediata, sería parte de los otros medios judiciales, y para obtener una tutela, finalmente, luego del trámite de diversas instancias).

Lo razonable – y cónsono con la naturaleza del Amparo Garantía - es que las *pretensiones* de Amparo se interpongan mediante demanda y se tramiten en un juicio autónomo, o en todo caso en incidencia autónoma, cuyo propósito sea el tema del agravio a los Derechos Constitucionales.

3.5.2. El proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) posee unos atributos constitucionalmente definidos. Esa pretensión de especial contenido a que nos hemos referido antes (la pretensión de amparo), ha de ser tramitada por una vía judicial también especial – a que se refiere la constitución como “procedimiento de la acción de Amparo” – que debe ajustarse a una serie de parámetros especialmente señalados por el artículo 27 de la CRBV (*oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad*).

De esta enumeración de parámetros o características procesales dos asuntos deben ser observados:

(i) El primero, es que esos atributos son – de suyo – los mismos atributos que la Constitución ordena implementar para todos los procesos judiciales en su artículo 257, con excepción del señalamiento de que el mismo sea gratuito, y en todo caso son los mismos que la misma Constitución asigna a los modos de impartir justicia en Venezuela según el artículo 26.

De modo que los atributos generales del proceso de Amparo son – o deberían ser según la Constitución – aquellos presentes en todo proceso judicial. En efecto, las referidas normas de la CRBV textualmente disponen:

“Artículo 26.- (...)

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

“Artículo 257.- El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

Y por esto la diferencia entre el Juicio de Amparo y cualquier otro Juicio no viene determinada por las características o atributos de los procesos, sino por la especialidad de cada uno, por su objeto.

(ii) El segundo asunto que debe mencionarse es que, en esta enumeración que hace el artículo 27 de la CRBV, se aumentó el número de características o atributos procesales que se asignan al proceso de Amparo respecto de lo dispuesto en el año 1961, y no obstante ello, se eliminó el carácter sumario que daba al Juicio de Amparo el texto de la Constitución derogada.

Así, si en algún momento se pudo pensar que el Amparo podía ser resuelto en una especie de incidencia, similar a los interdictos posesorios, en la que no había conocimiento completo del asunto, sino simplemente un juicio presuntivo de las

cosas, sin vocación de permanencia, y por el contrario, llamado a ser dejado sin objeto por otro proceso posterior y de conocimiento completo, gracias a que la Constitución señalaba como característica del Juicio de Amparo que este fuera sumario; hoy en día esa posibilidad queda completamente desterrada (dado que la sumariedad se eliminó de la lista de atributos de ese proceso).

Sin embargo, esto posa un problema, que nuestra tradición procesal ha reconocido durante largo tiempo la existencia de una medida cautelar a la que se denomina Amparo Cautelar, y cuya concesión por los tribunales de la República se fundamenta en diversas disposiciones de la LOADGC que expresamente la consagran.

Lo cierto es que eliminado el carácter sumario que podía revestir el juicio de Amparo, lo lógico – y acorde a la Constitución - es pensar que no es posible sostener la existencia de un Amparo Cautelar, toda vez que éste sería el producto de un proceso cautelar de naturaleza sumaria, y esta naturaleza le ha sido sustraída al Amparo Constitucional.

No obstante, nada impediría que los Jueces de la República, en uso de su amplio poder cautelar y de cara a lo dispuesto en el encabezado del artículo 334 de la CRBV, continuaran acordando tutelas cautelares constitucionales, idénticas a los Amparos Cautelares, pero entendiendo que no se trata del medio que refiere el artículo 27 de la CRBV y que no se trata de un Amparo Constitucional.

3.5.3. El proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) tiene carácter restablecedor. El artículo 27 de la CRBV, del mismo modo en que lo hacía el artículo 49 de la Constitución de 1961, indica que – en el procedimiento de Amparo – el Juez esta facultado para “*restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida*” (la CRBV agrega “*o la situación que más se asemeje a ella*”).

La redacción constitucional de la norma, por lo menos en su parte original, es perfectamente cónsona con el objeto del juicio de Amparo y en general con el objeto del Amparo Constitucional.

Determina, como vimos antes, el carácter de condena que posee la pretensión de Amparo. Y esto, a su turno determina el contenido mismo de la sentencia estimatoria de la pretensión, o sentencia de Amparo.

En efecto, si los Derechos Fundamentales le pertenecen a los ciudadanos, el Juez NO LOS OTORGA O CONCEDE, pues estos le pertenecen al solicitante, lo que hace el Juez con el Amparo es dictar una medida que permite que goce o ejercicio de ese Derecho que la persona posee antes del juicio, y cuyo ejercicio o goce se ha visto interrumpido o simplemente porque no ha sido provisto por el estado (en el caso de Derechos que requieren de una participación y prestación activa por parte del Estado), es decir, lo que hace el juez es restablecer la situación asegurando el goce o ejercicio de esos derechos.

Así, la sentencia que resuelve favorablemente a la pretensión de Amparo Constitucional, tendrá, respecto del Derecho o Garantía Constitucional que se trate, un carácter meramente declarativo o de reconocimiento.

Sobre esto señalaba la jurisprudencia anterior a la CRBV que:

“Uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es la de restituir la situación infringida o, lo que es lo mismo, poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados. La característica aludida de esta figura judicial, además de ser reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, está recogida en la propia legislación sobre la materia, al establecerse como causal de

inadmisibilidad de la acción (...). Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no pueden volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”. (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 6/02/96, caso: Asamblea Legislativa del Estado Bolívar).

No obstante, el juicio de Amparo no es un juicio objetivo, que resuelve discusiones exclusivamente jurídicas, y que se pueda agotar reconociendo o no derechos, el Amparo es un juicio en el que esa discusión sobre los Derechos Constitucionales pasa por la ocurrencia de actuaciones materiales o jurídicas que suponen el *agravio* de los Derechos Constitucionales, y respecto de estas actuaciones, la decisión de amparo debe ser, evidentemente, una decisión de condena, pues su finalidad es destruir el agravio, para hacer efectivo el goce y ejercicio de los Derechos afectados.

Es esto lo que explica que las decisiones estimatorias de las pretensiones de Amparo que presentan los particulares que aún se producen, las decisiones que resuelven Amparos Constitucionales ejercidos contra actuaciones judiciales, normalmente anulan las actuaciones judiciales, reponen los juicios y le ordenan al juez conductas concretas que encausan – por no decir que limitan – su actuación como juez.

Algo similar ocurre con los escasísimos casos en los que se resuelven favorablemente pretensiones de Amparo ejercidas contra actuaciones Administrativas³³, en donde sin ningún problema la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “anula” actos administrativos que, hasta ese momento, existían en el ordenamiento jurídico y surtían plenos efectos, merced de

³³ Nos referimos aquí a la decisión de la Sala Constitucional Nro. 186 del 08/04/10 (caso Angel Eduardo Vargas vs. Consejo Moral Republicano) consultada en la dirección electrónica : <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/186-8410-2010-08-1533.html>

los principios de ejecutividad y ejecutoriedad que les acompañan.

Fix-Zamudio se refiere a este asunto - el carácter restablecedor del amparo y la naturaleza condenatoria que puede tener la sentencia que acuerda la tutela constitucional en el marco del Amparo mexicano – de un modo que vale la pena transcribir por lo esclarecedor de su comentario:

“Los efectos de la sentencia que concede la protección están precisados por el artículo 80 de la Ley, de acuerdo con el cual, si el acto reclamado tiene carácter positivo, deben volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación y si es negativo, la autoridad responsable esta obligada a respetar y cumplir lo que establece el derecho fundamental infringido. De lo anterior se deduce que la sentencia estimatoria tiene carácter de sentencia de condena, puesto que no solamente declara la inconstitucionalidad o ilegalidad de la ley, resolución o acto combatidos, sino que implícitamente ordena a la autoridad responsable que restablezca la situación anterior a la violación reclamada o que cumpla con lo dispuesto en el precepto infringido.”³⁴

Y a favor del argumento que se viene desarrollando, se puede observar que la CRBV modificó el texto originalmente incluido en la Constitución de 1961, para preveer, como efecto válido del amparo, una especie de restablecimiento por equivalente, ya que no sólo se trata de restablecer la situación concretamente infringida sino que además – si ese restablecimiento no es posible – se trata de restablecer a una situación análoga (la norma dice “la situación que más se asemeje a aquella”).

³⁴ Fix-Zamudio, H. (1961). Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana. Incluido como apéndice en la obra de Cappelletti, M. OPCIT. p.p. 223.

Esto además permite – y mas que eso, obliga – a una revisión de las inadmisibilidades que frecuentemente se dictan en los Juicios de Amparo, afirmando el carácter irreparable de la lesión, por el sólo hecho de la irreversibilidad material de las circunstancias de hecho.

La nueva redacción de la norma constitucional impide que prospere tal causal de inadmisibilidad (o por lo menos hace que su operatividad ya no sea automática) toda vez que el juez puede disponer como restablecimiento la creación de una situación concreta análoga a aquella que – en buen derecho – tenía quien sufrió el agravio. Y con ello, respecto de esa nueva situación – análoga pero evidentemente nueva – estaría condenando al agente del agravio, y no simplemente declarando un derecho.

Así, el Juicio de Amparo y en general la Garantía Constitucional del Amparo, tiene un carácter restablecedor del goce y ejercicio de los Derechos y Garantías infringidos por el agravio, pero ese restablecimiento puede estar contenido en una sentencia que, reconociendo los derechos preexistentes (y por ello, respecto de ellos, una sentencia declarativa) condene al cumplimiento de determinadas conductas o actos jurídicos (y en ello una sentencia condenatoria).

3.5.4. El Amparo Constitucional supone un proceso Judicial que se “*tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*”. El artículo 27 de la CRBV no sólo indica que el juez puede restablecer de modo inmediato, además ha modificado el texto de la previsión de 1961, para indicar que “*el tribunal lo tramitará [el proceso de Amparo] con preferencia a cualquier otro asunto*”.

Esta idea de la tramitación judicial preferida del Amparo, anuncia, como ha entenderlo la jurisprudencia y la doctrina, que el juicio de Amparo – una vez admitido – será tratado con preeminencia a los restantes asuntos judiciales de otra naturaleza que lleve el tribunal. Y esto es lo que algunos denominan la “urgencia”

en el Amparo Constitucional.

Pero además, en nuestra opinión y dado el carácter de Garantía reforzada, esta disposición también permite entender que el trámite del Juicio de Amparo deberá preferirse al de cualquier otro proceso para un asunto concreto referido a lo que hace el objeto de la especialidad del Amparo: la tutela directa de Derechos y Garantías Fundamentales.

Nada justifica, en nuestra opinión, que el Amparo se tramite con preferencia a cualquier otro juicio para casos diferentes, y que luego, para un caso concreto, se prefieran los otros juicios al Amparo,

Así, o el Amparo es un proceso preferido en atención a los principios que desarrolla y la Garantía reforzada que comporta, y su trámite se prefiere al de cualquier otro juicio para un caso concreto o respecto de los demás casos en el mismo tribunal, o el amparo no es un juicio de tramitación preferida, y así, ni se le prefiere para resolver un asunto concreto ni se le prefiere en su trámite a los demás juicios que se tramiten en un tribunal.

Y el caso es que el Amparo es una Garantía de trámite judicial preferido, por expreso mandato de la Constitución.

4. Balance (enunciado en torno a la naturaleza del Amparo Constitucional en Venezuela).

Revisados como han sido los antecedentes y fundamentos, las fuentes jurídicas y los principios; enumerados sus elementos esenciales (aquellos que surgen de los primeros), podemos ahora ensayar una síntesis, y en ella, se encuentra expresada la naturaleza que nos hemos empeñado en mostrar. Así las cosas

4.1. El Amparo es una Garantía constitucional, y más aún es una Garantía Fundamental;

4.2. El Amparo Constitucional es una Garantía constitucional que tiene por objeto la protección o tutela judicial de los Derechos y Garantías Fundamentales;

4.3. El Amparo Constitucional es una Garantía constitucional que responde, de modo general, a los principios generales de tutela de todos los derechos subjetivos (artículo 26 CRBV) y el carácter normativo, supremo y fundamental de las normas constitucionales a que se refiere el artículo 7 de la CRBV (pues se inscribe en los medios que componen la Justicia Constitucional);

4.4. El Amparo Constitucional es una Garantía constitucional que responde de modo especial, a un principio que hemos llamado “de preponderancia constitucional de los Derechos Fundamentales”. Y por esa razón, el Amparo es una Garantía que – a diferencia de otros Derechos o Garantías - no puede ser objeto de medidas de restricción por emergencia;

4.5. El Amparo Constitucional es una Garantía que apareja un proceso judicial concreto y con características constitucionalmente definidas;

4.5.1. El proceso judicial de Amparo Constitucional es un Juicio especial que se instaura mediante una *demanda* especial en la que se hace valer una *pretensión* especial;

4.5.2. La pretensión de Amparo es una pretensión que tiene por objeto el restablecimiento (al denunciante y por el agraviante) en el goce y ejercicio de los Derechos cuyo agravio se denuncia, y por tal razón constituye una pretensión de condena.

4.5.3. El proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) posee unos atributos constitucionalmente definidos para su tramitación, en efecto debe ser: *oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad*.

4.5.4. El carácter sumario no es uno de los atributos constitucionalmente asignados al proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo);

4.5.5. El proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) tiene carácter restablecedor, lo que no excluye que la sentencia de amparo implique o pueda implicar una condena;

4.5.6. El Amparo Constitucional supone un proceso Judicial que se “*tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*”. Y esa preferencia supone, con base a los principios que determinan al Amparo, que el Amparo se tramitara como vía judicial con preferencia a cualquier otra vía para los asuntos que son de la especialidad de su objeto. Esta característica genera lo que algún sector de la doctrina y la jurisprudencia denominan “la urgencia” en el Amparo Constitucional.

Una definición que puede resultar muy ajustada a estas características esenciales la ha dado ya la Sala Constitucional – en un interesante voto salvado del Magistrado Moises Troconis³⁵ – señalando:

“El amparo es una forma diferenciada de tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito es garantizar a su titular, frente a la violación o amenaza de violación de uno de tales derechos y garantías, la continuidad de su goce y de su ejercicio, a través del otorgamiento de un remedio específico que, a objeto de

³⁵ Referida por Toro, M. E. (2004). La protección de los derechos constitucionales y el derecho procesal administrativo. (en la obra colectiva El Contencioso Administrativo Hoy, Jornadas 10° aniversario). Caracas: FUNEDA. p.p. 53.

restablecer la situación jurídica infringida, evite la materialización o permanencia del hecho lesivo y de sus efectos.” (Voto Salvado suscrito por el Magistrado Moises Troconis en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 95 de fecha 15/03/00)³⁶

Así, damos por completada la primera parte de este empeño, y entramos en una tarea menos grata, la de observar algunos de los atributos que, a lo largo del tiempo – pero con más frecuencia en tiempos recientes – se señalan como propios del Amparo Constitucional en Venezuela, para determinar si ellos efectivamente se predicen de la naturaleza de la institución jurídica que hemos examinado, o si por el contrario, son caracteres que se desprenden de concepciones o estimaciones equivocadas de lo que el Amparo Constitucional es.

B. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS ELEMENTOS QUE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ASIGNAN AL AMPARO CONSTITUCIONAL.

Cuatro características fundamentales (aún cuando se ha hablado de otras) se asignan recurrentemente al Amparo Constitucional para caracterizarlo, con – en nuestra opinión – devastadores efectos para él. Ellas son: (1) el supuesto carácter extraordinario de este medio de tutela (y de la operatividad de la Garantía); (2) la urgencia del agravio, como elemento de procedencia; (3) el carácter restablecedor parcial, y; (4) la precariedad de los efectos de la tutela de Amparo que se concreta en una sentencia (o lo que es igual, los efectos de cosa juzgada limitada de la sentencia de Amparo).

Ahora bien, luego de no haber encontrado referencia – en el análisis que se ha hecho antes de la naturaleza del Amparo Constitucional venezolano – que pueda

³⁶ Tomado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/95-150300-00-0094.htm>

servir de fundamento a estos supuestos elementos característicos del Amparo, nuestra aproximación a ellos se hace en un clima de sospecha, pues ¿Cómo puede ser característico algo que no surge en modo alguno de la naturaleza?

Vale decir que lo antes dicho no alcanza al asunto del carácter restablecedor, que sin dudas es un elemento esencial del Amparo Constitucional. No obstante ese elemento debe ser entendido en su correcta dimensión e implicaciones. Y lo que la experiencia demuestra – y por experiencia queremos decir la experiencia forense y lo que revelan las decisiones de los tribunales de la República – es que éste carácter se ha transformado en una excusa para limitar la operatividad del Amparo Constitucional.

Y lo que ocurre con las afirmaciones del carácter extraordinario y urgente del Amparo es aún más grave, pues, más allá de que tales caracteres no encuentran asidero en las previsiones que consagran el Amparo Constitucional, ellas sólo han contribuido a cerrar los accesos al medio judicial que concreta la Garantía.

Y por último, la afirmación del carácter sólo parcial de la cosa juzgada, aún cuando no limita el acceso, pretende minimizar la eficacia de la tutela especial que es el Amparo, frente a la tutela que pueda lograrse por medios no especializados en la protección de los Derechos y Garantías Fundamentales.

A nuestro modo de ver, y por qué esperar a las conclusiones para decirlo, estos son requisitos artificiales, cuyo único propósito es y ha sido siempre, el de minimizar la eficacia de la Garantía a los Derechos que supone el Amparo Constitucional, y por eso – en nuestra opinión – no sólo son artificiales sino que además son inconstitucionales, pues pretenden una restricción que ni siquiera mediante un decreto de restricción de Derechos y Garantías está permitida.

Ahora bien, tal agravio a la conciencia jurídica del sistema no debería permanecer,

y habiendo permanecido, debería ser enérgicamente desenmascarado y denunciado. El objeto de este trabajo, y más concretamente de esta segunda parte, es contribuir a la denuncia de este entuerto, con la esperanza de que contribuya finalmente a lograr los cambios necesarios para que el Amparo – que cumple en Venezuela 49 años de existencia – finalmente logre su noble propósito.

Dicho lo anterior, es ahora oportuno entrar en materia, y así proceder a la revisión de estos cuatro caracteres usuales del Amparo, en cuatro capítulos o secciones consecutivas.

1. Crítica al “*carácter extraordinario*” que se le asigna al juicio de Amparo.

Una de las consecuencias de la vaguedad e imprecisiones con las que se entiende la naturaleza del Amparo se encuentra, justamente, en el *carácter extraordinario* que la jurisprudencia y la doctrina insisten – desde siempre – en asignarle.

Ese *carácter extraordinario* (o a veces subsidiario) que se ha insistido en asignar al Juicio de Amparo, supone que dicho medio – con el que se ejecuta el Amparo Garantía y se logra la tutela de los restantes Derechos y Garantías de la Constitución de modo directo – sólo es accesible si el justiciable ha agotado el trámite de los otros medios judiciales que existen en nuestro ordenamiento jurídico (concebidos para la tutela genérica del ordenamiento, y no específico de los Derechos ya Garantías como el Amparo), o si no habiéndole agotado el justiciable demuestra que dichos medios no resultan jurídicamente idóneos para la tutela que requiere.

Ésta restricción (o si se prefiere, para edulcorar, esta limitación) al acceso y ejercicio del Amparo Garantía Constitucional, se ejecuta – notablemente - en la imposición *jurisprudencial* de una *causa de no admitir*.

Vale la pena citar una reflexión que hace Chavero en torno al carácter extraordinario que se le asigna a la Amparo, para entender lo que está en juego:

“En definitiva, en el análisis del carácter extraordinario del Amparo Constitucional se juega muchas veces la suerte de esta institución. Este requisito sin dudas ha servido para evitar el desbordamiento de esta institución, pues lamentablemente nuestra práctica forense no ha indicado la prudencia necesaria en la utilización de este remedio extraordinario. Ahora bien, porque no decirlo, muchas veces – y esto es bastante lamentable- este requisito ha servido para salir ligeramente del paso de una acción de Amparo constitucional, pues muchas veces este requisito sirve de excusa para no entrar en un debate complicado, pero no por ello necesario y urgente, de algún conflicto constitucional.”³⁷

Ahora bien, aún cuando pacíficamente aceptado, este carácter es, en sus fundamentos y su implementación, un error y un atentado a la GARANTÍA que el Amparo representa. Y así como no porque una mentira se repita cien veces, deja de ser una mentira, igualmente, no porque se haya dicho siempre que el Amparo es extraordinario lo será.

Seguidamente veremos cuáles son los antecedentes y fundamentos de esta tesis (1.1); para luego intentar demostrar que todo aquello no es más que un error y un atentado a la verdadera naturaleza del Amparo Constitucional (1.2).

1.1. La Tesis del CARÁCTER EXTRAORDINARIO. Orígenes y fundamentos. Posiblemente la argumentación en torno al *carácter extraordinario* del Amparo Constitucional es el tema que al que más tiempo y argumentos han dedicado la

³⁷ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 198.

doctrina y la jurisprudencia. Y aún cuando no se pretende – y no sería útil – reproducir la totalidad de las reflexiones y argumentos que se han construido para sostener la existencia de tal espejismo, es conveniente dedicar algún esfuerzo a entender lo más representativo de aquello que se ha dicho y las justificaciones que a lo así dicho se han dado.

1.1.1. Antecedentes históricos (y tal vez psicológicos). El Amparo ha sido siempre un *invitado incómodo* en Venezuela, su historia así lo demuestra. Se trata de una historia llena de avances y retrocesos, donde a cada paso que dan las fuerzas que intentan darle vigencia al Amparo, como medio y garantía fundamental a través de la cual se logra la tutela reforzada de los derechos fundamentales, surgen escollos y obstáculos – plantados normalmente por órganos del Poder Público – que intentan (por acción u omisión) impedir, reducir, anular o minimizar el avance hacia la plena vigencia de esta garantía.

En efecto, el periplo por el que ha pasado – que muy bien describe Chavero³⁸ - comienza con las discusiones de cara a la aprobación del texto constitucional de 1947. Efectivamente, habiéndose propuesto el medio para una defensa especializada de las “*garantías contenidas en esta Constitución*”, predominó y se impuso en el texto la corriente que rechazaba reconocer a los ciudadanos tal derecho, debido a que ese medio, el Amparo, “*va a ser el obstáculo más grande con el que va a tropezar la reforma agraria, la legislación del trabajo y seguramente los planes de urbanismo cuya realización están pidiendo perentoriamente las más grandes ciudades de Venezuela.*”³⁹

Como se observa, la razón de razones que revelan estos argumentos – y que sigue siendo hoy la misma – es que este Derecho puede convertirse en un arma en manos de los individuos en contra de la actuación de los órganos del Estado y

³⁸ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 20 y sgtes.

³⁹ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 21.

el ejercicio del Poder. Y lo que debían hacer – lo que hicieron y lo que han seguido haciendo – los agentes del Poder Público era resistirse a esta pérdida de poder a favor de los ciudadanos, para conservar esa parcela de poder, en perjuicio de los ciudadanos.

Ya en 1961 la egoísta resistencia – y posiblemente el tránsito por una Dictadura en la que muchos de los Dirigentes sufrieron el escamoteo y la violación de sus Derechos Fundamentales – dio paso – no sin algunas escaramuzas⁴⁰ – a la consagración del Amparo como una Garantía concretada en un medio especial para la defensa reforzada de los Derechos Fundamentales. En esta ocasión se aprobó, con algunas adiciones, la propuesta que MARTÍN PÉREZ GUEVARA había planteado tanto en el 47 como durante las discusiones del texto a ser aprobado en el 61. La norma, que todos recordamos con afecto, pues es la expresión de una CONQUISTA de los ciudadanos frente a las inmunidades del poder rezaba:

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

Pero en sombra aguardan los conjurados. La Ley de Amparo no se dictó de inmediato – como habría debido – y frente a las cada vez más frecuentes acciones de Amparo que – con fundamento en el artículo 49 antes transcrito – ejercían los particulares y a las decisiones – buenas o malas, pero decisiones – que dictaban muchos jueces en cumplimiento del deber que les imponía la Constitución, la Sala

⁴⁰ Sobre esas “escaramuzas” que se produjeron en el debate constituyente vale la pena revisar la crónica que de ellas hace Rondon de Sanso, H (1988) *Amparo Constitucional*. Caracas: Librería Vempasa/Editorial Arte. p.p. 27-30.

Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó un célebre acuerdo (el 24 de abril de 1972) con el que, manejándose la tesis de que el artículo 49 de la Constitución contenía una “norma programática”, se “suspendió” el Amparo hasta que el Legislador – que ya tenía entonces una década de mora – cumpliera con su deber de Legislar.

Así, la solución que dieron los órganos del Poder Público (el Poder Judicial) frente a su propia ineficiencia (la del Poder Legislativo) – en producir la Ley que regulara el proceso de Amparo y el ejercicio de esta Garantía – fue privar a los ciudadanos de un Derecho (Garantía) Fundamental : el Amparo.

Debieron pasar otros diez (10) años, para que la Sala Político Administrativa enmendara el entuerto – posiblemente ante la fuerza incontenible de la realidad – y así, el 20 de octubre de 1983, dicta la célebre decisión del caso ANDRÉS VELÁZQUEZ, en la que (aún declarándolo improcedente), la Sala desechó la tesis de las “normas programáticas” y señaló que el Amparo era un derecho de ejecución inmediata, aún sin ley reglamentaria, y que en todo caso “*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 de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia.*”⁴¹.

Poco tiempo después - luego de casi veinticinco (25) años de la Constitución – el Legislador finalmente hizo su trabajo, y así procedió a regular el Amparo con una Ley a la que algunos llaman un texto “*irreflexivo, inconsecuente e inclusive irresponsable*”⁴², y que no obstante ello significó un segundo hito histórico en el arduo camino que ha enfrentado el Amparo como GARANTÍA fundamental.

⁴¹ Ortiz-Álvarez, L. y Henríquez, G. (2004) Las grandes decisiones de la jurisprudencia de Amparo constitucional: 1969-2004 (Colección jurisprudencia Nro. 2). Caracas: Sherwood. p.p. 63-64.

⁴² Canova, A. (2004). Cinco tesis y un corolario sobre el Amparo contra decisiones judiciales. Revista de Derecho Administrativo, (9), p.p. 35.

Nuevamente – y frente a este triunfo de los Derechos sobre las inmunidades del PODER - se fraguaba otra estrategia para impedir al Amparo lograr su noble propósito. Esta última consistía – y aún – en evitar el acceso y la procedencia del Amparo imponiendo – creando por vía interpretativa – una causal de admisión y procedencia que le hiciera inviable.

Esa nueva conjura de la que ha formado parte no sólo la jurisprudencia, sino además – y de modo incomprensible – la más calificada doctrina, consiste en asignarle al Amparo – sin asidero alguno en Derecho Positivo – un carácter subsidiario, y en el mejor de los casos *extraordinario*.

1.1.2. La aparición (en la doctrina y la jurisprudencia) de la tesis. Antes de la aprobación de la LOADGC, pero luego de que la Sala Político Administrativa reconociera la plena vigencia del Amparo en tanto que Garantía de operatividad inmediata⁴³, la jurisprudencia⁴⁴ y junto con ella la doctrina – tal vez para reducir la resistencia en los órganos del Poder Público, y así lograr hacer pasar al Amparo, como los griegos dentro del *Caballo de Madera* ingresaron a Troya – insistía en señalar que el Amparo tenía una naturaleza o bien subsidiaria o bien extraordinaria.

La sustentación teórica de esta tesis, la proporciona Brewer (1985), al sostener que el Amparo es un Derecho que encuentra concreción en diversos medios ordinarios (que por brindar tutela, aún cuando incidental, a los Derechos Fundamentales son Amparo), y en un medio adicional (que es el juicio de Amparo, o la Acción o Recurso de Amparo).

⁴³ Con la Sentencia del caso ANDRÉS VELÁZQUEZ de fecha 20 de Octubre de 1983.

⁴⁴ Sobre el estado y contenido de la Jurisprudencia en este período resulta indispensable consultar a Brewer, A. (1984). La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo. Revista de Derecho Público, (19), 207-217.

Así, este último, el juicio de Amparo, sería un medio equivalente a los otros ordinarios, y su operatividad quedaría supeditada a que “*no existan en el ordenamiento jurídico, otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y sumarios, obtener protección de los derechos y restablecimiento inmediato de los mismos.*”⁴⁵. La lógica subyacente del argumento era tentadora, si todos los medios son equivalentes debe establecerse alguna prelación entre unos y otros, y dado que esa prelación no supone desmejora alguna de los derechos (pues todos los medios son, como ya se dijo equivalentes), lo más sencillo es que el medio nuevo sea subsidiario.

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia entró de nuevo en escena, y frente a la tardanza del Legislador, se tomó – en esta ocasión y a diferencia de lo que optó a principios de la década de los 70 – la libertad de plasmar los principios bajo los que debía operar el juicio de Amparo (aún cuando en esa decisión la Sala afirma estar recogiendo los principios sentados por la jurisprudencia). En efecto, en sentencia del también célebre caso Registro Automotor Permanente (RAP) de fecha 06 de agosto de 1987, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló – en el punto que nos interesa – lo siguiente:

“(...) el Amparo es un remedio extraordinario, que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño; (...)”⁴⁶.

A su turno, Rondon de Sanso comentaba – en 1988 – el estado de las cosas, y haciendo un balance, señalaba que el supuesto carácter subsidiario o residual del Amparo (que lo hacía virtualmente inoperante frente a las actuaciones de la Administración Pública), se había *aligerado*, hasta llevarlo a simplemente

⁴⁵ Brewer, A. (1985) El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo. OPCIT. p.p. 53.

⁴⁶ Consultado en Ortiz-Álvarez, L. y Henríquez, G. (2004) OPCIT. p.p. 69.

extraordinario. Y por esto, significaba el mismo supuesto a que se refería la sentencia del caso RAP⁴⁷. Es interesante anotar el fundamento que asigna esta autora al carácter subsidiario (o en el mejor de los casos extraordinario) del juicio de Amparo:

“En resumen, podemos señalar que la naturaleza subsidiaria se fundamenta en el principio que admitir la coexistencia del Amparo con la vía ordinaria significaría eliminar de hecho a la primera. Se fundamenta igualmente en la regla de que si lo que se busca con el Amparo se puede obtener por otras vías, es necesario agotar éstas previamente. Se inspira en la constatación de que admitir el Amparo a ultranza constituye la indefensión de la contraparte y, finalmente, la instauración de la excepción como regla.”⁴⁸

Ese mismo año – luego de publicada la LOADGC – LINARES publica un interesante trabajo dedicado al análisis de la relación de procedencia entre el juicio de Amparo y los restantes medios judiciales previstos en nuestro ordenamiento jurídico, en el que critica – por inadecuados procesalmente hablando – los calificativos de subsidiario, extraordinario o excepcional que se da al juicio de Amparo, y a su turno propone asignarle un nuevo calificativo, el de especial. Afirma el citado autor, lo siguiente:

“(…) ninguno de los términos hasta ahora propuestos permite encuadrar al Amparo en una categoría procesal mayor, que facilite su estudio, Todas las expresiones hasta ahora empleadas tienen en la doctrina dominante un significado impredecible del Amparo, por lo que su uso llevaría a múltiples equívocos.

(…) el mejor calificativo sería aquel que exprese ese carácter único del

⁴⁷ Rondon de Sanso, H. (1988). Amparo constitucional. OPCIT. p.p. 109-118.

⁴⁸ Rondon de Sanso, H. (1988). OPCIT. 113.

Amparo. Los hasta ahora empleados tienen el inconveniente de significar ya categorías muy determinadas y ajenas al proceso que se estudia. Por ello proponemos el término “especial”, no empleado por la doctrina para calificar las acciones o recursos judiciales, en el entendido de que este tampoco cataloga al Amparo en un género procesal mayor”.⁴⁹

Sin embargo, su crítica se queda en un nivel puramente semántico. Y en lugar de contribuir a afianzar la importancia del Amparo como remedio procesal de importancia capital, abona a favor de la corriente que le disminuye a una posición secundaria frente a los medios procesales previstos en nuestro ordenamiento.

En efecto, al igual que lo hiciera Rondon de Sanso, este autor da por sentado la afirmación de Brewer según la cual el Juicio de Amparo no es sino uno de muchos medios con los que cuenta el ciudadano para lograr la tutela de sus derechos fundamentales (Amparo Garantía Constitucional), todos ellos más o menos equivalentes.

Para servir a ese postulado, Linares comienza por elaborar la tesis sobre la importancia del mantenimiento y la preservación de los *otros* medios de justicia. Concretamente señalando que (i) los restantes medios judiciales son igualmente constitucionales (merced del derecho de acceso a la justicia), y (ii) los restantes medios judiciales suponen el trámite de procesos más garantistas que el Amparo en su tramitación.

Luego, ensaya una interpretación del ordinal 5 del artículo 6º de la LOADGC – pionera entonces – con la que básicamente propone no leer el ordinal tal y como ha sido escrito, debido a que esa lectura contraría su opinión en torno al carácter

⁴⁹ Linares, G. (1988). El Amparo y los demás medios procesales. Revista de Derecho Público (34). p.p. 24-25.

secundario del Amparo y la mayor importancia de los restantes medios de tutela judicial que se encuentran en nuestro ordenamiento adjetivo. En efecto, el autor dice:

“El infeliz empleo del término “optar” lleva a pensar que la Ley permite escoger al accionante entre diversos medios judiciales que ofrece el ordenamiento, y que sólo en el caso de haberse decidido por uno distinto al Amparo esta acción sería inadmisibile. En otras palabras, podría intentar el Amparo siempre que lo desee.

Resulta evidente que una interpretación tal del ordinal 5º acabaría con el ordenamiento procesal, y sería contraria al respeto que el ordenamiento merece, como dijimos anteriormente. (...).”⁵⁰

Y así, a pesar de su interesante aporte – el del calificativo especial y su crítica a las calificaciones de subsidiario, extraordinario o excepcional – el citado autor insiste en desconocer (y aún más, en negar) la verdadera importancia del Amparo Medio Procesal, colocándole en un plano secundario. Dejando perder – por ello – una interesante oportunidad, en aquella temprana época.

1.1.3. Situación luego de la publicación de la LOADGC. La LOADGC nada dice en su texto en torno al supuesto carácter extraordinario que la jurisprudencia le había asignado al Amparo Medio Procesal y que la doctrina insistía en justificar. De hecho, si dice algo, eso que LINARES desuñaba:

“Artículo 6.- No se admitirá la acción de Amparo: (...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de

⁵⁰ Linares, G. (1988). OPCIT. p.p. 22

violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado; (...).”

Sólo una norma, la referida al Amparo que se ejerce contra actuaciones de la Administración Pública, limita la procedencia (y nunca la admisibilidad) de la acción a los casos en que “*no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional*” (artículo 5 de la LOADGC).

No obstante, la jurisprudencia, por vía de interpretaciones imposibles, decidió *encontrar* en el ordinal 5° del artículo 6 antes transcrito, la justificación de un *carácter extraordinario* que ya antes de la entrada en vigencia de la LOADGC se había pregonado, y con ello la de una causa de no admisión general para todas las modalidades del Amparo Constitucional.

En efecto, la jurisprudencia de nuestro alto tribunal – sin olvidar la de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo – hizo su parte, aferrándose a las interpretaciones hechas *con anterioridad* a la aprobación de la LOADGC (concretamente a los postulados del caso RAP) en torno al *carácter extraordinario*. Vale la pena citar la decisión proferida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 02 de diciembre de 1993 (caso *Tribunal Superior de Salvaguarda*), en la que no sólo se pone de relieve la tesis sino que además – prácticamente copiando a LINARES – se vincula este requisito a la redacción del ordinal 5° del artículo 6 de la LOADGC. En efecto, en esa decisión la Sala de la entonces Corte Suprema dispuso:

“Antes de la promulgación de la ley sobre la materia de Amparo constitucional, la doctrina y la jurisprudencia habían atribuido entre las principales características del Amparo el hecho de ser remedio judicial

extraordinario o especial, que sólo procede cuando se haya agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño (...)

Consecuentemente con esta característica, el artículo 6, ordinal 5° de la LOADGC contempló, como un supuesto para declarar la inadmisibilidad de esta acción “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”

Aún cuando pareciera existir cierto margen de discrecionalidad hacia el particular (...) la Jurisprudencia de la Sala Civil, acogida por la Sala Político-Administrativa, ha interpretado el ordinal transcrito concatenadamente con el primer párrafo del artículo 5 de la LOADGC, evitando dejar al particular cualquier posibilidad de elección. De manera que si mediante otra vía judicial distinta al Amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida, debe ser esa la utilizada y no aquella (...)

Ese carácter extraordinario es indispensable para evitar que el Amparo sustituya todo el ordenamiento procesal de derecho positivo, el cual ha sido considerado por el Legislador como los medios o procedimientos idóneos y eficaces para garantizar tanto los derechos en cumplimiento de los deberes, por parte de los particulares y el Estado.

Por este motivo, el juez constitucional de Amparo no debe admitir esta acción cuando existan otros medios procesales ordinarios, a menos que estos no sean eficaces e idóneos para lograr los fines pretendidos. (...).⁵¹

Chavero da cuenta de esta situación, y con *gran naturalidad* señala que esas interpelaciones forzadas a las que acudió la jurisprudencia, eran culpa del propio

⁵¹ Consultada en Ortiz-Álvarez, L. y Henríquez, G. (2004) OPCIT. p.p. 477-478.

Legislador que, ante la discusión doctrinal en torno al *carácter extraordinario* del Amparo, guardó silencio en el texto de la Ley. Y así, describe – sin alarma – lo ocurrido, señalando:

“Ante esta deficiencia, la jurisprudencia ha tenido que romper con los esquemas tradicionales y consolidados de interpretación jurídica, al punto de tener que interpretar en forma extensiva una causal de inadmisibilidad (la prevista en el numeral 5° del artículo 6 de la LOADGC). (...). Como puede observarse, la mencionada causal está referida, en principio, a los casos en que el particular primero acude a una vía ordinaria y luego pretende intentar la acción de Amparo constitucional. Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido, para tratar de rescatar el principio elemental del carácter extraordinario del Amparo, que no sólo es inadmisibile el Amparo Constitucional cuando se ha acudido primero a la vía judicial ordinaria, sino también cuando teniendo abierta la posibilidad de acudir a dicha vía no se hace, sino que se utiliza el remedio extraordinario.

Es decir, se ha tenido que interpretar extensivamente una causal de inadmisibilidad, en contra de los principios jurídicos más elementales, para dar cabida al requisito indispensable de equilibrio y subsistencia entre el Amparo y los demás remedios judiciales. (...).”⁵²

Este autor por lo menos evidencia la situación – aún cuando de un modo realmente neutro (pues no posa la necesaria crítica que tal proceder jurisprudencial merece) – y en ello va su aporte a la causa del Amparo.

1.1.4. La tesis del CARÁCTER EXTRAORDINARIO luego de la Constitución de 1999. La Constitución de 1999 no sólo recogió la previsión de 1961, sino que la

⁵² Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 193-194.

enriqueció de manera importante, señalando, entre otras, las notas fundamentales que caracterizan esta institución en tanto que Garantía y al mismo tiempo medio judicial (o proceso).

La Constitución establece las características del Procedimiento de Amparo (como medio judicial que ejecuta la Garantía contenida en el encabezado de la norma); son: la oralidad, el carácter público, la brevedad, la gratuidad y la no sujeción a formalidades (características que resultan casi idénticas a las que la Constitución asigna a los procesos – en tanto que medios para la realización de la justicia - en su artículo 26: *“gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”*).

Además, la norma expresamente señala que el Amparo no puede ser afectado por los estados de excepción o restricción de garantías.

Nada dice la norma sobre un supuesto carácter extraordinario de este proceso que ejecuta la Garantía constitucional del Amparo.

No obstante esta circunstancia no ha hecho que la situación cambie, y, aún hoy, luego de aprobada la Constitución de 1999, el carácter extraordinario de la acción de Amparo se exige de manera férrea como requisito de admisión creado jurisprudencialmente.

Efectivamente, desde sus primeras decisiones la Sala Constitucional del ahora Tribunal Supremo de Justicia ratificó enfáticamente la exigencia de este requisito:

“Ahora bien, esta Sala considera necesario precisar una vez más que **el Amparo Constitucional es una acción de carácter extraordinario**, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos

en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, **para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes.**” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Nro. 80 del 09/03/00).

Es inútil, hacer aquí un recuento de las ratificaciones incontables de este criterio (casi tantas como Amparos ha tramitado la Sala Constitucional). Lo que sí puede señalarse ahora, como un dato interesante es que, como lo anunciaba Chavero, el asunto del carácter extraordinario ha *marcado la suerte del Amparo* haciendo que su operatividad se haya visto disminuida, y en ocasiones - sobre todo como medio para enfrentar los agravios constitucionales imputables a la Administración Pública - resulte inexistente.

Toro Dupouy hace un análisis que registra – de manera magistral – el estado del Amparo Constitucional como medio para enfrentar los agravios que produce la Administración, y entre otras cosas señala:

“Salvo algún antecedente ya abandonado (pe. S.S.C. n° 826 del 27/07/00), es casi imposible obtener un Amparo en contra de la actividad administrativa en la Sala Constitucional, y es que, prácticamente siempre, la Sala no dará curso a tal solicitud porque considerará que el justiciable contaba con un medio judicial preexistente, idóneo para la protección constitucional, lo cual, de conformidad con el artículo 6.5 de la LOADGC, excluye la admisibilidad del Amparo como tutela adicional que el ordenamiento jurídico ofrece sólo en la eventualidad de inexistencia o inidoneidad de las vías

judiciales preexistentes, ordinarias o extraordinarias (...).”⁵³

Lo cierto es que, para darle a la visión de la Sala el sentido que ella misma se asigna, esta postura responde a la consideración que se da a la universalidad del contencioso administrativo previsto en el artículo 259 de la CRBV. Es decir, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostiene que el contencioso administrativo que consagra la Constitución es un medio tan idóneo como el Amparo Constitucional.

Pero veamos de primera mano ese razonamiento – que Toro Dupouy califica de “sentencia de muerte del Amparo contra la actividad administrativa”⁵⁴ – y que expresara la Sala Constitucional en la decisión Nro. 2629 de fecha 23/11/01 (caso uso abusivo de las cadenas de Radio y TV):

“(…) tenemos que, de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración.

⁵³ Toro, M. E. (2004). La protección de los derechos constitucionales y el derecho procesal administrativo. (en la obra colectiva *El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10° aniversario). Caracas: FUNEDA. p.p. 54-55.

⁵⁴ Toro, M. E. (2004). OPCIT. 57-58.

Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho.

En consecuencia, la acción de Amparo intentada es improcedente a tenor de lo prescrito por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.”⁵⁵

Ahora bien, llama la atención que, así como la Sala Constitucional ha restringido la admisión de los Amparos contra la Administración, no obstante parece ampliar la posibilidad de que el Amparo se ejerza contra actuaciones judiciales⁵⁶.

La coherencia en los razonamientos debería producir similares resultados, si el contencioso es idóneo porque la Constitución lo prevé (artículo 259 CRBV), ¿no deberían ser idóneos igualmente los recursos judiciales que pueden ejercerse contra las sentencias (y a los que arroja el artículo 26 de la CRBV)?

⁵⁵ Tomado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2629-231002-02-0829.htm>

⁵⁶ De hecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ADMITE el Amparo contra DECISIONES DE AMPARO (Sentencia Nro. 848 del 28/07/00; Sentencia Nro. 962 del 09/08/00); contra omisiones judiciales (Sentencia Nro. 84 del 09/03/00); contra decisiones que acuerdan medidas cautelares (Sentencia Nro. 1662 del 16/06/03; 2935 del 13/12/04); contra decisiones en lugar del recurso de apelación (Sentencia Nro. 2403 del 08/10/04); contra decisiones judiciales que acuerdan el remate judicial (Sentencia Nro. 2006 del 23/10/01) etc.

Mal podría justificar este trato diferente que da la jurisprudencia a la circunstancia de que el artículo 5 de la LOADGC restrinja expresamente la procedencia del Amparo a casos en los que “*no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional*”, pues (i) no se trata – la mención del artículo 5 – de una causa de *no admitir*, sino de una causa de no proceder (expresamente los señala la norma); y (ii) en todo caso, si se la toma por una causa de no admitir, aquella – la del artículo 5 - es la misma que, de modo general, ha establecido al jurisprudencia respecto de todas las modalidades del juicio de Amparo.

Lo cierto es que no hay justificación teórica, ni expresa ni implícita, que permita explicar porqué los órganos de la Justicia Constitucional admiten revisar por vía de Amparo Constitucional las actuaciones de los Tribunales, y no obstante se resisten a admitir la posibilidad – prevista expresamente en la Ley – de conocer de los agravios que se imputen a la Administración por esta misma vía.

La razón de esto, tal vez, responda a otro tipo de consideraciones, que, no obstante, escapan al objeto de este trabajo, pero que – sin dudas – deben existir. En todo caso, lo que debe objetarse no es que los Amparos contra las actuaciones judiciales sean admitidos, sino que los que se ejercen contra la Administración Pública no lo sean de igual modo.

1.2. El carácter extraordinario: errores, imprecisiones, inconsistencias e inconstitucionalidades. Revisada ya las reflexiones y argumentos mas importantes que se han construido para sostener la existencia de esto que hemos denominado un espejismo (el carácter extraordinario del Juicio de Amparo, y que supone en realidad la afirmación del carácter extraordinario de la Garantía Constitucional que es el Amparo), es ahora el momento de explicar la razón por la que afirmamos que se trata de un espejismo y formular nuestra crítica.

1.2.1. Un error en el punto de partida. No toda tutela de los Derechos Fundamentales es Amparo Constitucional. Si bien el Amparo es – tanto en la Constitución de 1961 como en el texto vigente – una Garantía es, al mismo tiempo el juicio a través del que esa Garantía se concreta. No se trata de, como afirmaba Brewer, que cualquier medio de tutela judicial – o procedimiento – mediante el cual se brinde tutela a un Derecho o Garantía constitucional sea una expresión del Derecho – Garantía Amparo.

Esto – la aplicación por todos los jueces de la Constitución, incluidas las normas atinentes a los Derechos Fundamentales – no es expresión del Amparo Garantía, sino que es la consecuencia de la supremacía y el carácter normativo de la Constitución (Artículo 7 de la CRBV) y del poder general que se da a los jueces de aplicar todo el ordenamiento prefiriendo a la Constitución (Artículos 26 y 334 CRBV).

El Amparo Constitucional (es decir, el Amparo que consagra la Constitución, tanto la actual como la de 1961), es a la vez una Garantía y el proceso específico y concreto para lograr la tutela directa y reforzada de los Derechos Fundamentales.

De este modo, no es igual cualquier medio procesal de cara a la ejecución de la Garantía que comporta el Amparo Constitucional. Sólo el juicio de Amparo (el Amparo Medio Procesal) ejecuta la Garantía del Amparo Constitucional.

Y con esto no se desmerece la labor de los jueces distintos a la Sala Constitucional, cuando brindan protección a los Derechos Fundamentales en el seno de cualquier proceso no constitucional del que estén conociendo, lo que pretendemos es clasificar esa actividad correctamente, como expresión de otras previsiones constitucionales distintas al Amparo Constitucional.

Dicho de otro modo, no toda aplicación o tutela de los Derechos Fundamentales es expresión del Amparo Garantía. El juicio de Amparo es el medio específico en el que se concreta la Garantía que es el Amparo Constitucional.

La tutela de esas mismas garantías que se logran por vía refleja o incidental – respecto de la pretensión principal hecha valer en juicio – en cualquier juicio tienen en común con el Amparo que sirven al Principio de supremacía de la Constitución y son consecuencia del carácter normativo de la Constitución, pero se diferencian en tanto que el Amparo es un medio de tutela reforzada y específica de los Derechos Fundamentales, en donde la pretensión principal es justamente la tutela inmediata de estos derechos.

Así, aún cuando todo juicio de Amparo es expresión de la tutela de los Derechos Fundamentales que significa el Amparo Garantía, no toda tutela de esos derechos es Amparo.

Como se ve, los medios ordinarios y el juicio de Amparo, no son equivalentes en la realización del Amparo Garantía, pues sólo el juicio de Amparo ejecuta Garantía que supone el Amparo Constitucional.

1.2.2. Una imprecisión: procesalmente hablando pueden ser extraordinarios los *recursos*, pero el Amparo no es “*un recurso*” en sentido técnico procesal. Bien señala LINARES⁵⁷, el carácter de extraordinario se asigna a determinados medios de impugnación de sentencias, destinados a atacar sentencias con fuerza de cosa juzgada, dadas ciertas y restringidas causales, que implican un análisis o conocimiento restringido del Juez y no producen la suspensión del fallo impugnado, y tales características no se predicen en el Amparo Constitucional, pues con él se atacan decisiones judiciales, pero también omisiones judiciales,

⁵⁷ Linares, G. (1988). OPCIT. p.p. 24.

actuaciones u omisiones administrativas, actuaciones u omisiones de particulares, actos normativos y omisiones legislativas, e incluso amenazas imputables a cualesquiera personas o autoridades.

Siendo que el juicio de Amparo no responde a las características de un recurso, mal pueden serle asignadas propiedades que se aplican exclusivamente a los recursos.

Por el contrario el Amparo es – en su dimensión procesal – una pretensión que se hace valer mediante una demanda que concreta el Derecho de Acción que poseen todos los ciudadanos.

Los procesos, ellos sí, pueden ser ordinarios o especiales, pero no hay procesos extraordinarios. El juicio de Amparo es, como hemos dicho antes, un proceso judicial especial con un objeto y unos efectos claramente definidos y diferenciados de los restantes medios procesales, y aún cuando tenga con todos aquellos en común la finalidad de tutelar los Derechos Fundamentales se diferencia de aquellos en la circunstancia de que éste es su único propósito, finalidad y el objeto de su especialidad.

1.2.3. La inconsistente defensa relativa a la “*protección del ordenamiento procesal*”. EL Amparo Constitucional es además de un Proceso una Garantía Constitucional, de tal envergadura que ella no es susceptible de restricción o suspensión aún en situaciones excepcionales como los estados de excepción o la restricción de garantías.

Así, el Amparo es obligatorio y supremo (como son los contenidos de la Constitución en general).

Además, su consagración constitucional está precedida de otra norma, que sitúa

la importancia del Amparo en tanto que Garantía Fundamental. En efecto, el artículo 25 nos recuerda que:

“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

Y ahora contrastemos esto con los fundamentos que se dan a la limitación que del ejercicio de este derecho supone el carácter extraordinario entendido como una causa de no admitir.

En efecto, la preocupación recurrente de la doctrina y la jurisprudencia ha sido siempre la protección del resto del ordenamiento adjetivo. Pues, reconocen todos que funciona tan mal, que los ciudadanos preferirían escapar de él y tratar de lograr se haga justicia mediante un medio que perciben como eficiente.

Y esto no es posible, dado que el ordenamiento procesal, los procesos, están constitucionalmente *protegidos*.

Honestamente, nunca he entendido como autores tan respetables y jueces tan serios se han atrevido a insistir en semejante justificación.

En primer lugar, si bien es cierto que todos los procesos tienen su raíz constitucional en el Derecho de Acceso a la Justicia y a la Tutela Efectiva (hoy consagrado en el artículo 26 de la CRBV); no es menos cierto que el Amparo (como medio especializado) no sólo comparte con los restantes medios adjetivos esa raíz, además posee un fundamento constitucional adicional y especial, que le coloca en una posición constitucionalmente preferida en tanto que medio de tutela

de los derechos y garantías constitucionales (artículo 27 de la CRBV).

Así, si de fundamentos se trata, el Amparo debería prevalecer, toda vez que es un medio mayormente protegido por las previsiones constitucionales.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que los procesos no han sido nunca – y menos hoy, merced de la inclusión del artículo 257 de la CRBV – fines en sí mismos considerados. Los procesos son instrumentos para realizar la justicia (que, a la sazón, es uno de los fines del Estado, y concretamente uno de los principios rectores del Estado Venezolano según el artículo 2 de la CRBV).

Justamente por eso, la CRBV ha consagrado el principio antiformalista que supone la omisión de aquellas formas que alejan al ciudadano de la realización de la Justicia (artículo 257 de la CRBV).

Y correlativo a este deber o cometido del Estado, tenemos que los ciudadanos tienen el derecho de Acceso a la Justicia (artículo 26 de la CRBV) que se realiza a través del Debido Proceso (que es el que cumple con los parámetros del artículo 49 de la CRBV).

De cara a esto, resulta constitucionalmente insostenible afirmar que “la defensa del ordenamiento adjetivo” debe suponer, impedir el acceso a medios percibidos como más eficaces, para favorecer la supervivencia de aquellos que – por ineficaces – corren el riesgo de caer en desuso.

Lo contrario es lo que se ajusta a la Constitución. Si un medio procesal no rinde servicio a la Justicia, ese medio debe desaparecer, o ser modificado para hacerle más eficiente; y debe preferirse, protegerse y auparse el acceso a los medios que si sean eficientes y rindan servicio a la justicia.

Si los poderes públicos hicieran su trabajo como lo postula la Constitución, los procesos deberían ser todos orales, expeditos, gratuitos, sin formalidades innecesarias, y así, la verdadera discusión sería orientar a los ciudadanos en el uso de los medios igualmente eficientes pero diferentes, y no lo que se ha planteado: cerrar al ciudadano las puertas de los medios eficientes y condenarlos al trámite de procesos costosos, lentos, complicados e ineficaces.

1.2.4. La antijuricidad del razonamiento jurisprudencial por el que se crea – como causa de inadmisibilidad – el *carácter extraordinario*. Como hemos visto, la jurisprudencia impuso, por vía de interpretación, una causa de inadmisibilidad que ata al supuesto *carácter extraordinario* del Amparo Constitucional, señalando, como hemos dicho antes, que el ordinal 5° del artículo 6 de la LOADGC no dice lo que dice, y que en su lugar debe leerse algo que no está escrito y no puede deducirse en modo alguno de lo que allí está escrito.

En efecto la LOADGC declara que no se admite el Amparo cuando el particular “*haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes*”, pero la jurisprudencia prefirió entender que esto no era posible y que lo que debía entenderse es que en lugar de lo que allí había escrito era que la ley prohibía admitir la Acción de Amparo (entiéndase la demanda de Amparo) salvo en casos en que no existieran medios ordinarios o que los que existieran resultaran probadamente ineficaces.

Ahora bien, tal proceder, como lo anotó Chavero, es francamente irregular, desde el punto de vista del razonamiento jurídico, pero lo es debido a que las *causas de inadmisibilidad* son límites que se imponen al Acceso a la Justicia y por tal razón su creación está, en principio, sometida a la reserva legal por mandato constitucional (artículo 156 ordinal 32 de la CRBV); y por ser una excepción son de derecho estricto, es decir, su interpretación es restrictiva y nunca extensiva.

Sobre esto se insiste un poco más adelante, y ahora solo nos interesa la afirmación edulcorada de lo “*incorrecto de este proceder interpretativo*”, pues ya la jurisprudencia – y concretamente la de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia – ha señalado que es incorrecto crear por vía de interpretación jurisprudencial causales de inadmisibilidad distintas a las previstas en la LOADGC.

Efectivamente, ocurrió – durante un breve periodo – que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (tal vez consciente de que con los asuntos referidos a la inadmisibilidad muchas veces se tocan asuntos verdaderamente de fondo), comenzó a resolver la admisión de los amparos constitucionales sometidos a su conocimiento con fundamento en las causas de admitir postuladas por el Código de Procedimiento Civil. Y frente a tal interpretación, la Sala Constitucional dispuso textualmente (en una de las ocasiones que se sometió este asunto a consideración) lo siguiente:

“(...) Señaló la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, la calificación que se le da a los supuestos establecidos en el artículo 6 de la LOADGC como “causales”, es impropia “toda vez que, en virtud del contenido mismo de las situaciones consagradas en dicha norma se hace necesario efectuar su análisis en la oportunidad de conocer sobre el mérito del asunto debatido, después de la apertura del contradictorio, lo cual las determina como causales de improcedencia, y ello se explica por el hecho de que una vez conocidos los argumentos de ambas partes, el Juez tendrá los elementos suficientes para determinar, con certeza, si alguna de las referidas causales se verifica en el caso concreto...omissis... Siendo ello así, esta Corte estima conveniente examinar los supuestos referidos en tal dispositivo legal, al momento de conocer el mérito del litigio, y así se decide”.

Es en base al anterior argumento, que él a quo pasa a determinar la

admisibilidad de la acción propuesta, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y, a tal efecto, aplica lo dispuesto en el artículo 341 eiusdem, el cual estipula que *“Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbre o a alguna disposición expresa de la Ley...”*.

(...) esta Sala no comparte el criterio expresado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo respecto a la admisibilidad de la acción de Amparo por vía del Código de Procedimiento Civil. **En tal sentido, debe esta Sala destacar que el legislador fue claro y preciso al establecer en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las causales por las cuales no se admitiría la acción de Amparo constitucional, lo cual obliga al juzgador que esté conociendo de dicha acción, a analizar el escrito presentado en base a los presupuestos establecidos en la ley especial y, de subsumirse la acción ejercida en una de las causales, se declarará inadmisibile la acción, por lo tanto, esta Sala conmina a los integrantes de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a que en lo sucesivo, si para el momento en que sea publicado este fallo el tribunal a quo no ha modificado el criterio expuesto en la sentencia objeto de la presente consulta, se verifique la admisibilidad de las acciones de Amparo que sean interpuestas ante dicho órgano jurisdiccional por vía de la ley aplicable en la materia, esto es, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”** (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1382 del 03/08/01).⁵⁸

Ahora bien, aun cuando la Sala no explica en qué consiste el error – o más concretamente, no señala el porqué la interpretación hecha por la Corte Primera

⁵⁸ Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1382-030801-00-2686%20.htm>.

de lo Contencioso Administrativo es un error, ni señala que tipo de error es - lo que sí es cierto es que el postulado es claro: **las causas de no admitir el Amparo Constitucional son aquellas que establece expresa y especialmente la LOADGC.**

Pero este postulado – o si se quiere, esta regla que crea por vía de precedente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la transcrita decisión – es enteramente dejada de lado, cuando se trata de interpretar y aplicar la causa de inadmisibilidad que establece el ordinal 5° del artículo 6 de la LOADGC. En ese caso, sí se admite la creación – pues es imposible hablar de interpretación – de causas de inadmisibilidad.

Y esto no puede atribuirse a un simple olvido del criterio establecido en la citada decisión 1382 del 03/08/01, pues en esa misma decisión la Sala Constitucional reiteró el criterio según el cual el ordinal 5° del artículo 6 de la LOADGC debe entenderse como la norma que da cabida – vaya usted a saber porqué – a la inadmisión por la existencia de otros medios procesales en el ordenamiento adjetivo. Sorprendentemente ese fallo señala:

“En segundo lugar, observa esta Sala que, no obstante lo argumentado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo respecto a la admisibilidad de la acción de Amparo, la misma expresó en su decisión que, en el caso bajo examen, se pretendía la revocatoria de unos actos administrativos mediante la interposición de una acción de Amparo, mientras el ordenamiento jurídico establecía otros medios judiciales idóneos y efectivos para obtener el restablecimiento pretendido, como lo sería el recurso de nulidad contra actos administrativos. A este respecto, esta Sala observa que, del análisis del expediente, se puede constatar que el accionante en Amparo solicitó fuesen revocados los actos administrativos que habían sido dictados en su contra; lo cual

escapa del objeto de una acción de Amparo, toda vez que tal figura no puede tener efectos anulatorios, y para ello el ordenamiento jurídico ha brindado recursos idóneos para enervar la validez de los actos administrativos que puedan afectar la esfera jurídica de los particulares. Es así como en el presente caso resultaba, igualmente, inadmisibles la acción ejercida de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 6, en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de que existe un medio procesal idóneo para enervar los efectos de los actos administrativos dictados por la Administración, como lo es, el recurso de nulidad, y así se declara.”

Para quien escribe estas reflexiones, esta diferencia en apariencia irracional por contradictoria, debe tener alguna explicación, más allá de la ingenua tesis del error involuntario.

El método interpretativo empleado en los dos (2) casos es similar: por vía interpretativa se imponen unos requisitos de admisibilidad. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo – por vía de interpretación – procedió a reducir los supuestos de inadmisibilidad del Amparo Constitucional a los previstos en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, dando a los elementos enumerados en el artículo 6 de la LOADGC el carácter de elementos de procedencia, a ser analizados en la decisión de fondo. Por su parte, la Sala Constitucional – por vía de interpretación – procede a incluir una causa de no admitir que no se encuentra prevista en la LOADGC o en texto normativo alguno.

La verdadera diferencia de estas dos interpretaciones no está en el método, ambos extensivos, sino en los resultados desde el punto de vista del acceso al medio. En efecto, de las dos interpretaciones sobre causas de inadmisibilidad la primera, la de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, favorecía la

admisión de los amparos constitucionales; en cambio la segunda restringía – y restringe - la admisión de los amparos constitucionales.

De este modo, la verdadera regla interpretativa creada con la sentencia 1382, no es que los jueces deben abstenerse de crear causas de no admitir, lo que les está vedado es interpretar el ordenamiento de modo más favorable a la admisión de los amparos constitucionales.

Por supuesto, lo anterior no es más que una conjetura, que se plantea frente a soluciones interpretativas aparentemente contradictorias, y que no encuentran explicación racional en aproximación metodológica alguna. Pero en buena lid, es imposible sostener que la Sala Constitucional supremo garante del ordenamiento jurídico y de la Constitución obre en contra del contenido y el derecho de los ciudadanos a acceder a esos derechos. Alguna buena explicación ha de existir, pero quien esto escribe no la encuentra, seguramente debido a sus propias y personales limitaciones.

1.2.5. La inconstitucionalidad del razonamiento jurisprudencial por el que se crea – como causa de inadmisibilidad – el *carácter extraordinario*. Como hemos visto, más allá de las escandalosas afirmaciones que hacen la doctrina y la jurisprudencia sobre la “*necesidad*” del *carácter extraordinario* del Amparo Constitucional, no hay norma que permita darle al juicio de Amparo esa propiedad o característica procesal.

No hay norma alguna que establezca de modo expreso lo que la jurisprudencia ha interpretado como el *carácter extraordinario*, ni que disponga que eso deba ser tenido por una causa de no admitir.

La inclusión del *carácter extraordinario* del Amparo en el listado de las causas de no admitir es una creación – imposición – jurisprudencial, sin fundamento – es

necesario insistir en esto – en texto constitucional o legal alguno.

Y así, por vía de interpretación se ha procedido a limitar el acceso a este medio, pues la imposición de causas de no admitir, supone, procesalmente hablando, la imposición de barreras u obstáculos que impiden que el asunto de fondo sea conocido por los órganos de administración de justicia.

Este proceder, la imposición de barreras al acceso al Amparo Constitucional, luce – por lo menos – insostenible desde el punto de vista de la Constitución tal y como se encuentra hoy redactada (o si se prefiere, luce contrario al texto constitucional).

En efecto, el Amparo no sólo es una de las expresiones concretas del Derecho de Acceso a la Justicia (artículo 26 de la CRBV), es además una garantía autónoma y reforzada de los Derechos Fundamentales prevista en la Constitución (artículo 27 CRBV), y por ello cualquier intento de regulación (entendida por tal, vías para encausar y limitar sus contenidos y ejercicio por parte de los particulares), debe atenerse a lo previsto en el artículo 156, ordinal 32, de la CRBV, que dispone textualmente:

“Artículo 156.- Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y

funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional (...).”

Además, por tratarse de una Garantía Constitucional, cualquier interpretación que de ella se haga deberá, en ausencia de texto regulatorio, favorecer su ejercicio, y no – como se hace – agravarlo o entorpecerlo.

Debe tenerse presente que la Constitución claramente señala que la relación de los órganos del Poder Público con los Derechos y Garantías Fundamentales debe ser de auspicio, y que toda actuación que suponga la limitación indebida de los derechos es nula y acarrea responsabilidad. En efecto, las normas de la CRBV disponen sobre estos particulares:

“Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

“Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

Así, lo cónsono con la naturaleza de Garantía Constitucional del Amparo Constitucional, sería que – en ausencia de texto legal que lo regule – cualquier

interpretación jurisprudencial que se haga favorezca – en lugar de restringir – el acceso al Amparo.

Y aún cuando se establezca en texto legal, afirmar el *carácter extraordinario* del Amparo, entendiendo por esto la causa de inadmisibilidad hoy en vigor por creación jurisprudencial, sería una restricción injustificada al ejercicio de esta Garantía Constitucional.

Si de lo que se trata es de poner fronteras a esta institución, lo que hay que hacer es entender que tanto la Constitución de 1961, como la CRBV y la LOADGC han entendido al Amparo como una garantía adicional y un medio especial, y por eso la redacción del ordinal 5° del artículo 6 de la LOADGC debe entenderse tal y como fue escrito: el particular tiene la opción de elegir entre los medios ordinarios y el Amparo, siempre que en su situación jurídica se encuentre afectado un derecho o garantía constitucional. La opción no es del juez, ni del legislador, la opción es de los ciudadanos, es del Pueblo.

1.2.6. Para terminar, lo que sucede es que el juicio de Amparo es el medio procesal especial por el que se cumple la tutela reforzada de los Derechos y Garantías Constitucionales que supone el Amparo Constitucional como Garantía. En términos de la CRBV el Amparo es una Garantía que tienen todos los ciudadanos, para enfrentar las amenazas y los agravios de sus Derechos y Garantías Fundamentales, al que pueden acceder siempre que un agravio o una amenaza se produzca.

Si en lugar de acudir al juicio de Amparo el particular decide o elige una vía procesal distinta (con la que puede también resolver el asunto del agravio, pues todos los jueces tienen la obligación de aplicar y hacer cumplir la Constitución), pues esa su decisión determina la vía en cómo se resolverá ese asunto.

Como se observa, en la Constitución el Amparo es consagrado como un medio especializado para la tutela de los Derechos y Garantías Constitucionales.

Nada en la Constitución permite asignarle al Amparo el supuesto carácter procesal extraordinario. Tal categorización es, como a bien ha tenido en señalar LINARES⁵⁹ un error, pues extraordinario es – en Derecho Procesal – aquel *medio de impugnación de sentencias* que sin poseer efectos suspensivos, procede sólo dadas unas limitadas causales taxativas, y sólo habiéndose agotado los medios ordinarios (pues suponen una sentencia con efectos de cosa juzgada).

Pero tampoco se desprende de la Constitución que el Amparo esté llamado a ser un medio que sustituya a los restantes medios que se encuentran en el ordenamiento procesal. El Amparo tiene su objeto propio, su ámbito de especialidad, que le diferencia de los restantes medios procesales, y por ello, mal podría sustituirles.

El destino de los llamados “medios ordinarios” (categorización que utilizamos aquí por ser de uso frecuente, pero no por estar de acuerdo con ella), se juega no en contra del Amparo, sino en la habilidad que tenga el Estado de hacer su trabajo y cumplir con su deber, logrando efectivamente que dichos medios se ajusten a los postulados constitucionales.

Administrar justicia es una competencia que asume el Estado porque los ciudadanos hemos delegado en él la administración de justicia, pero esa Justicia debe tener unas determinadas características (según el artículo 26 de la CRBV debe ser “gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”). Si el Estado no cumple con su parte del

⁵⁹ Linares, G. (1988) OPCIT. p.p. 24

acuerdo (administrar una justicia con esas determinadas características), ¿deben los ciudadanos someterse igualmente a esa justicia?

Si el Amparo como medio de lograr la justicia, una que sólo atiende a asuntos relacionados con garantías y derechos fundamentales, funciona correctamente y como lo postula la Constitución, ¿deben ponerse obstáculos al acceso de dicho medio para favorecer otros que no cumplen con su cometido? ¿Tal proceder es constitucional?

1.3. El carácter extraordinario: un espejismo que solo sirve para hacer ilusoria la Garantía que es el Amparo Constitucional. El Amparo es, y ha sido siempre en Venezuela, un problema para quienes detentan el poder, su historia tortuosa y llena de *zancadillas* lo demuestra.

Uno de los más eficientes instrumentos para impedirle al Amparo la realización de sus nobles fines, ha sido la creación e imposición artificial de un “*carácter extraordinario* (a veces subsidiario)”, como causa de no admitir, y que se concreta en impedir el ejercicio de esta Garantía si se estima que existe en el ordenamiento otro medio procesal idóneo.

El problema, es que según la Constitución todos los jueces pueden y deben aplicar la Constitución y por eso están llamados a proteger los derechos y garantías constitucionales en cualquier juicio, y también según la Constitución todos los procesos deben realizar una justicia *gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.*

Así, mal puede admitirse un Amparo, cuando el ordenamiento está lleno de medios idóneos para la tutela de todos los derechos, incluidos los constitucionales.

Pero la realidad de las cosas es distinta. Los restantes medios, o como se los suele denominar – equivocadamente – los “medios ordinarios”, no son en modo alguno idóneos. Si lo fueran, ¿Quién temería que el Amparo los sustituya?, si lo fueran ¿Por qué razón los particulares se volcarían de manera desmedida al ejercicio del Amparo Constitucional?

Lo cierto es que este *carácter extraordinario* se ha constituido en un filtro para el ejercicio del Amparo Constitucional. Y ese filtro, no tiene, empero, fundamento constitucional o legal alguno.

De hecho, su creación es producto de interpretaciones jurisprudenciales, enteramente objetables, por apartarse de las técnicas interpretativas normales (y ajustadas a la Legalidad).

Además, la creación de límites al acceso al Amparo como medio de tutela reforzada de los Derechos y Garantías constitucionales, comporta diversos niveles de desapego a la Constitución, bien porque se violenta la reserva legal en materia de regulación de procedimientos y limitación de los derechos fundamentales; porque se limita injustificadamente el acceso a la justicia, y se desnaturaliza al Amparo Constitucional.

Este error, que pagan los ciudadanos, y que levanta adicionales inmunidades a favor de los ya poderosos órganos del Poder Público, debe ser denunciado y combatido, para lograr que el Amparo como medio para enfrentar las mayores injusticias – aquellas que suponen el desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas – logre en el futuro los efectos para los que fue incluido en la Constitución: servir de garantía reforzada.

2. Crítica al “*carácter urgente*” que se le asigna al juicio de Amparo.

2.1. La jurisprudencia – y a veces la doctrina – han señalado que el medio especial de protección judicial de esos contenidos constitucionales, el Amparo, esta revestido de un carácter de “urgencia”.

La idea parece desprenderse tanto de la afirmación que hace el artículo 27 de la CRBV, en torno a la posibilidad – o facultad – que se da al Juez de ordenar un restablecimiento “*inmediato*”, como de aquella que en esa misma norma señala que en el tramite del Amparo “*Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*”.

El Voto Salvado de la decisión Nro 95/2000 de la Sala Constitucional es el que mejor enmarca el asunto de la urgencia:

“Se trata de una forma de tutela [se refiere al Amparo] que, por el rango de los derechos a que atiende, exige el otorgamiento de un remedio jurisdiccional diferenciado, un tratamiento procesal urgente y una ejecución pronta de la sentencia que la acuerde” (Voto Salvado suscrito por el Magistrado Moises Troconis en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 95 de fecha 15/03/00)

De este modo, la afirmación de esta supuesta “característica” del Amparo sirve para indicar que el juez debe dar al amparo un trámite apremiante y preferido. Y así, de lo que se trata es de una regla de conducta – y de proceder – dirigida a los agentes u órganos del poder judicial. Por eso, en buen criterio, no parece ser una característica de la naturaleza del amparo.

Pero hecha esta precisión (en cuanto a que la urgencia no es una característica del Amparo, sino una regla de proceder dirigida al juez), en lo que si se puede concurrir con el señalado criterio es en que, siendo los Derechos y Garantías

constitucionales contenidos constitucionales de importancia acrecentada, todo lo ligado a su preservación, aseguramiento y tutela es de máxima importancia.

Y siendo que cualquier agravio a los Derechos fundamentales comporta – en la concepción Constitucional que funda los principios expresados en la CRBV – una herida insoportable a la conciencia jurídica de nuestro ordenamiento, es urgente su erradicación.

Y así, siendo urgente su erradicación de los agravios, sería urgente el remedio a esos agravios.

Pero este supuesto carácter de urgencia no es mas que una porción de una característica de mayor alcance a que nos hemos referido antes como el carácter *preferido* del proceso de Amparo, y que no sólo supone que el amparo se tramite con preeminencia a cualquier juicio en la sede judicial, sino además que se tramite con preeminencia a cualquier otra vía en la discusión sobre Derechos Fundamentales en un asunto concreto.

2.2. Ahora bien, y a todo evento, hay que tener presente que desde el punto de vista de las instituciones procesales, la urgencia puede ser:

(i) un apremio al órgano judicial, (una regla de conducta que se impone al Juez en su actuación), o

(ii) una circunstancia de hecho que constituya un elemento o requisito de procedencia, que las partes deben acreditar (o en algunos casos jurar), para que se lleve adelante algún trámite o para que les sea concedido algo.

El Código de Procedimiento Civil incluye algunos casos en los que la urgencia no es mas una norma de conducta – una orden de actuar con premura – que la

norma impone al Tribunal. Los artículos 522 y 646 son ejemplos ilustrativos de esto:

“Artículo 522.- (...)

Si hubiere habido recurso de casación, y éste fuere declarado con lugar, el Tribunal a quien corresponda dictará la nueva sentencia dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha del recibo del expediente, remitiendo éste, pasados que sean los diez días que se dan para la interposición del recurso de nulidad, al Tribunal a quien corresponda la ejecución. Si se propusiere el recurso de nulidad se remitirá el expediente nuevamente a la Corte Suprema de Justicia con la mayor urgencia.”

“Artículo 646.- Si la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques, y en cualesquiera otros documentos negociables, el Juez a solicitud del demandante, decretará embargo provisional de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar inmuebles o secuestro de bienes determinados. En los demás casos podrá exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas de la medida. La ejecución de las medidas decretadas será urgente. Quedan a salvo los derechos de terceros sobre los bienes objeto de las medidas.

Pero también la urgencia puede ser – según el caso y como hemos dicho - un presupuesto que justifica una actuación, o elemento de procedencia (como hemos dicho antes). El Código de Procedimiento Civil también ilustra estos casos del modo siguiente:

“Artículo 143.- A falta de la persona a la cual corresponde la representación, o si ésta tiene interés opuesto al que debe hacer valer en el proceso, y existiendo motivos de urgencia, puede nombrarse al incapaz un curador especial que lo represente.”

“Artículo 193.- Ningún acto procesal puede practicarse en día feriado, ni antes de las seis de la mañana ni después de las seis de la tarde, a menos que por causa urgente se habiliten el día feriado o la noche. Será causa urgente para los efectos de este artículo el riesgo manifiesto de que quede ilusoria una providencia o medida o de que se frustre cualquiera diligencia importante para acreditar algún derecho o para la prosecución del juicio.”

“Artículo 539.- Todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin. Si no hubiere personas legalmente autorizadas en el lugar en que estén situados los bienes, o si por la urgencia no pueden concurrir al sitio del embargo, el Tribunal podrá confiar el depósito en persona solvente y responsable hasta tanto se efectúe el depósito en persona calificada por la Ley.”

Dicho esto, es menester ahora indicar que, como hemos podido ver, la urgencia que se asigna al Amparo responde a la primera aproximación de las antes explicadas, es decir, aquella que existe como una regla de conducta dirigida al juez y que le exige una pronta y diligente actuación.

Y no podría jamás entenderse como un requisito de procedencia del Amparo. En efecto, la CRBV no indica jamás que el Amparo sólo podrá acordarse si media urgencia, ni contiene mención alguna que pudiera ser interpretada en este sentido.

2.3. Pero sucede que este supuesto carácter de urgencia, en lugar de servir para

apuntalar la eficacia del Amparo, ha sido utilizado para dar pretextos que evitan el trámite de muchos juicios de Amparo, o incluso para justificar la declaratoria – no prevista en la LOADGC – de “*pérdida del interés y desistimiento procesal*” con la que se dan por terminados muchos juicios de Amparo.

En efecto, comencemos por ver cómo ha consagrado la urgencia la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo:

“Pero cuando el tipo de vicio aludido deja sin aplicación o menoscaba un derecho o garantía constitucional eliminándolo, y no puede ser corregido dentro de los cauces normales, perjudicándose así la situación jurídica de alguien, se da uno de los supuestos para que proceda el amparo, cuando de inmediato se hace necesario restablecer la situación jurídica lesionada o amenazada de lesión. Si la inmediatez no existe, no es necesario acudir a la vía del amparo, sino a la ordinaria, no porque el amparo sea una vía extraordinaria, sino porque su supuesto de procedencia es la urgencia en el restablecimiento de la situación o en el rechazo a la amenaza, y si tal urgencia no existe, el amparo tampoco debe proceder.” (Sentencia Nro. 492 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 31/05/00).

La trampa en el argumento se encuentra en la falsa asignación de causas y consecuencia. En efecto – y en contra de la naturaleza de las cosas – la Sala afirma que se hace necesario el restablecimiento inmediato cuando no hay medios normales para lograrlo. Cuando lo cierto – y lo que responde a la redacción del artículo 27 CRBV – es que el restablecimiento inmediato es necesario porque se ha violado un Derecho Constitucional (impidiendo o restringiendo su goce o ejercicio).

Pero además, hay en lo dicho por la Sala un presupuesto absolutamente falso,

como dijimos antes, nada en la Constitución (ni en la CRBV ni en la Constitución de 1961) y nada siquiera en la LOADGC permite afirmar que la procedencia del Amparo esta condicionada a la acreditación de la urgencia.

El establecimiento de tal requisito, supone la imposición de una carga a una Garantía, una carga que dificulta su ejercicio, una carga que no esta prevista en Ley alguna. Y esto es, además de inaceptable, francamente inconstitucional.

Pero además, la urgencia se ha utilizado como justificación para hacer terminar – de modo extraordinario – los juicios de Amparo en los que las partes no actúan (a pesar de que en el juicio se hayan producido actuaciones) por más de seis meses (en un rigor, que sorprende para unos tribunales que suelen tomar años, para dictar una sentencia). En efecto, el fallo líder en la materia señala:

“En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 982 del

6 de junio de 2001).

Hay que decir que el razonamiento de este precedente encierra una paradoja, pues justamente la urgencia debería forzar a que el tribunal jamás permitiera que la causa se paralizase, y de producirse dicha paralización, la urgencia debería determinar alguna responsabilidad para el juez (por incumplir con una obligación que le impone la Constitución).

Pero en lugar de esto, la jurisprudencia premia al Juez contumaz en su obligación, y sanciona al particular que ha acudido a la justicia para pedir la tutela que la Constitución ordena a sus Derechos Fundamentales.

Lo cierto es que, en buena lógica y en buen derecho, el razonamiento de la Sala yerra, pues en todo caso la urgencia que puede interpretarse como establecida en la Constitución respecto del Amparo, no es un requisito de procedencia o una carga del solicitante, sino una obligación y norma de conducta de los jueces.

Y así, la consecuencia de la paralización de un amparo no puede ser la declaratoria de terminación del proceso por pérdida del interés de cara a una supuesta infracción de la urgencia imputable al solicitante, sino la estimación de responsabilidad del Juez que no ha atendido con urgencia el trámite del amparo, como se lo ordena la Constitución.

2.4. En resumen debemos señalar que:

En nuestro ordenamiento jurídico la urgencia es, o bien una circunstancia de hecho que debe ser acreditada y que sirve de requisito de procedencia (y por ello no es una característica) de algunas medidas judiciales, o bien, una norma de conducta del Juez;

La urgencia no es un requisito de procedencia del Amparo (pues ninguna norma, ni la Constitución, ni siquiera la LOADGC) la señalan como requisito de procedencia, y en todo caso, la urgencia en el Amparo solo podría ser tenida como una exigencia de premura en la actuación judicial.

La urgencia se utiliza como excusa para impedir que procedan las pretensiones de Amparo o para hacer terminar anticipada – y artificialmente – los juicios de Amparo que han logrado vencer el ya muy difícil trámite (escoyo) de la admisión.

3. Crítica a las implicaciones que se dan al “carácter restablecedor” del Amparo Constitucional.

3.1. Es cierto – como se dijo un antes - que el proceso judicial de Amparo Constitucional (el juicio de Amparo) tiene carácter restablecedor, ello, por expresa disposición del artículo 27 de la CRBV, cuando señala que – en el procedimiento de Amparo – el Juez esta facultado para “*restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida*” (la CRBV agrega “*o la situación que más se asemeje a ella*”).

Y como dijimos antes, ese carácter restablecedor supone que la sentencia que resuelve favorablemente a la pretensión de Amparo Constitucional, tendrá, respecto del Derecho o Garantía Constitucional que se trate, un carácter meramente declarativo o de reconocimiento.

Pero respecto de la conducta o acto que constituye el agravio, y del agente del daño, la sentencia que haga proceder la pretensión de Amparo tendrá un carácter de condena.

3.2. Ahora bien, de igual modo que como ocurre con el supuesto carácter de urgencia, el carácter restablecedor ha sido utilizado (y malentendido) como un elemento para limitar el ejercicio del Amparo Constitucional. Y esto aún a pesar de

que, para favorecer ese carácter restablecedor, y limitar la operatividad de las barreras que en este sentido se le suelen poner, la CRBV modificó la redacción de la disposición que consagra esta característica, agregando que ese restablecimiento además puede suponer la creación de una situación distinta pero análoga a la que fue objeto del agravio.

Así, tres son los errores de concepción más frecuentemente cometidos por la jurisprudencia en su comprensión del carácter restablecedor, errores, todos estos, que suponen un recorte indebido al ámbito de operatividad del Amparo Constitucional. Esos tres errores son los siguientes:

3.2.1. El primer error consiste en afirmar que restablecer no supone condenar. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo ha dicho textualmente del modo siguiente:

“(…) estima la Sala conveniente reiterar la ya consolidada doctrina según la cual, la naturaleza del amparo, tal como está concebida, es restablecedora de derechos y garantías constitucionales y no constitutiva de nuevas situaciones jurídicas, razón por la que las pretensiones constitutivas no tienen cabida en materia de amparo constitucional, tal y como ha sido declarado repetidamente por tribunales constitucionales de todas las jerarquías. Es decir, que su naturaleza es restablecedora y no condenatoria ni constitutiva de derechos, como sería aquella acción tendiente a establecer y cuantificar los méritos de un particular para desempeñarse en un determinado cargo o posición dentro del recinto académico.” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 991 del 11/06/01)

Como explicamos un poco antes, según la doctrina procesal tradicional (y según la

lógica elemental), restablecer algo supone de modo necesario una condena. En efecto, la decisión que busca el restablecimiento no puede simplemente declarar un derecho, tiene, además, que disponer ciertas órdenes que deberán ser cumplidas para que las situaciones de hecho que impedían el ejercicio de ese derecho se modifiquen o cesen, de modo que el goce y ejercicio del Derecho sea pleno.

Afirmar que con el Amparo no se puede condenar, supone, además, desconocer el contenido de todas las sentencias estimatorias de Amparo que ha dictado la propia Sala Constitucional y en general todos los tribunales de la República, a lo largo de los últimos diez (10) años. En efecto, todas las sentencias que estiman o conceden la pretensión de Amparo, condenan al agente del agravio a cumplir con determinada conducta, y esa orden es, nada más y nada menos que una condena.

Y de este modo, la jurisprudencia se contradice a si misma, pues una cosa es lo que dice y otra lo que hace.

3.2.2. El segundo error en que incurre la jurisprudencia que se refiere al carácter restablecedor consiste en señalar que el restablecimiento es sólo una cuestión de Derecho. En efecto, ha dicho la jurisprudencia:

“La acción de amparo constitucional tiene como finalidad proteger situaciones jurídicas infringidas en las cuales se encuentren envueltos derechos constitucionales. Así, una de las características es tener una naturaleza restablecedora y que los efectos producidos por la misma son restitutorios, sin existir la posibilidad de que a través de ella, pueda crearse, modificarse o extinguirse una situación jurídica preexistente, en razón de lo cual, la acción de amparo no procede cuando no pueda restablecerse la situación jurídica infringida, esto es cuando no puedan retrotraerse las situaciones de hecho a la condición que poseía antes

de producirse la violación denunciada. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nro. 455 del 24/05/0)

Y es cierto que el restablecimiento tiene como propósito asegurar la plenitud de los Derechos, pero no hay que olvidar que la CRBV se refiere al “*goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*”, es decir, a situaciones que son evidentemente fácticas y no jurídicas. Y así, el restablecimiento es, por el contrario, más una cuestión de hechos que de derecho. Es por eso que el juicio de amparo jamás podría terminar con una sentencia mero declarativa de los derechos, es por eso que decimos que la sentencia que acuerda el amparo es una sentencia típicamente condenatoria.

3.2.3. El último error en que incurre la jurisprudencia es el que consiste en afirmar que el restablecimiento nunca puede llevar al establecimiento de nuevas situaciones. Las dos citas jurisprudenciales que se acaban de hacer ilustran esta postura.

Y es un error, no sólo porque permitir que la inoperatividad del Amparo quede en manos de la virulencia del agravante (pues si el agente del agravio decide llevar su agravio al límite en que hace imposible que en la práctica se pueda retrotraer la situación, elimina la operatividad del Amparo) es una monstruosidad y una condena a hacer desaparecer el Amparo.

Además es un error, pues la propia norma Constitucional señala que el restablecimiento puede lograrse, colocando las cosas en un estado distinto pero análogo. En efecto, la redacción del artículo 27 de la CRBV (en una innovación respecto del texto de 1961) dispone:

“(…) la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más

se asemeje a ella. (...)”

3.3. Estos errores de concepción sobre lo que es un elemento esencial del Amparo Constitucional, han hecho que prosperen – como es fácil imaginar – una enorme cantidad de inadmisibilidades, que, en buen criterio, no debieron prosperar.

El asunto es ahora entender claramente el alcance de este elemento, y entender y leer la norma del artículo 27 de la CRBV, para desterrar de los predios judiciales estos errores que tanto le cuestan a la causa de la justicia y a la de los Derechos en Venezuela.

4. Crítica a la errada asignación del *carácter solo formal* de la cosa juzgada a la sentencia que concede la tutela judicial de Amparo Constitucional.

La discusión sobre la cosa juzgada en el Amparo es una discusión en torno al alcance y permanencia (o duración) de los efectos de la sentencia de Amparo, y en definitiva, en torno a la eficacia del Amparo. Para comprender esto simplemente debemos tener presentes dos asuntos, el primero es entender – por lo menos de modo general – lo que significa la cosa *juzgada*, y el segundo referido a la naturaleza (por lo menos desde una visión aproximada) del Amparo.

Efectivamente, recordemos que la cosa juzgada es “*la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla*”⁶⁰. De este modo, la cosa juzgada – como atributo de las sentencias – señala las fronteras hacia las que se extiende la fuerza jurídica de la sentencia, y con ello, las fronteras (tanto procesales como personales y temporales) de la eficacia del *derecho concreto* que supone la sentencia.

⁶⁰ Couture, E. (1981) *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma. p.p. 401.

El otro asunto es que el Amparo, más allá de ser una Garantía Constitucional, es una garantía *práctica* a la que acuden los ciudadanos para lograr la tutela efectiva de sus Derechos Fundamentales. Y esa Garantía práctica se concreta (por ser el Amparo – además - un medio procesal o un juicio), en una sentencia. De aquí, que si la tutela que significa el Amparo está llamada a producirse siempre en una sentencia, los efectos de la sentencia serán los efectos mismos de la tutela que esta Garantía constitucional supone.

De modo que el asunto de la cosa juzgada posee un verdadero alcance sustancial que toca lo más importante del Amparo (si pensamos que ésta es una forma de tutela reforzada de los derechos fundamentales): los efectos de la concreción de la tutela que significa el Amparo, y que se producen con la sentencia.

Ahora bien, aún cuando es indudable que la sentencia de Amparo, como toda sentencia judicial, posee este especial atributo – efecto de la cosa juzgada - lo cierto es que largamente se ha afirmado entre nosotros que esa cosa juzgada en el Amparo es, por decirlo de un modo, incompleta. Concretamente, tanto la jurisprudencia como un sector muy importante de la doctrina nacional –Rondon de Sanso⁶¹, Ayala⁶² y Linares⁶³ - han sostenido que la cosa juzgada que se produce con la sentencia de Amparo es sólo *formal*, afirmación esta que hacen surgir de la combinación de una particular interpretación de la naturaleza del Amparo y de una igualmente particular interpretación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

⁶¹ Rondon de Sanso, H (1988) *Amparo Constitucional*. OPCIT. p.p. 96-107; y (1994) *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*. OPCIT. p.p. 116-119.

⁶² Ayala, C. (1988) *La Acción de Amparo Constitucional en Venezuela. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. (2da. Edic.) (Colección Textos Legislativos, Nro. 5) p.p. 210-211.

⁶³ Linares, G (1999) *El Proceso de Amparo* (Tesis para optar al Título de Doctor en Ciencias mención Derecho). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV Nro. 113*. Caracas: UCV. p.p. 352-357.

En todo caso, esta postura supone que los efectos de la sentencia de Amparo (y con ello, los efectos de la tutela reforzada que significa el Amparo), no son más que **provisorios** y, sometidos a que la misma discusión se plantee luego en un juicio no sometido a las limitaciones – materiales y temporales - a las que está sometido (presuntamente) el juicio de Amparo, **modificables**.

Suposiciones estas que, en nuestra opinión – y como correctamente lo sostiene Chavero⁶⁴ - resultan ajenas a la verdadera naturaleza del Amparo Constitucional a que se refiere el artículo 27 de la Constitución de la República, y ajenas, incluso, a la interpretación sistemática de las normas de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así las cosas, el propósito concreto de estas anotaciones es revisar esta tesis del carácter sólo formal de la cosa juzgada de la sentencia de Amparo, para mostrar que la misma carece de verdadera fundamentación, y que lo verdadero es que el efecto y alcance que produce la sentencia de Amparo es el de la cosa juzgada material.

Ahora bien, con este propósito, debemos abordar el tema dando primero unas muy breves, pero necesarias, explicaciones en torno a lo que es – según la doctrina procesal mas calificada – la cosa juzgada formal por oposición a la cosa juzgada material (4.1), para luego revisar las razones por las que la doctrina y la jurisprudencia han sostenido el supuesto carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo (4.2), y, objetar esas razones, (4.3) para luego concluir en la verdadera entidad de la cosa juzgada que se produce con la sentencia de Amparo (4.4).

4.1. Precisiones en torno a la Cosa Juzgada, la distinción entre *cosa juzgada formal* y *cosa juzgada material* y sus límites. Comencemos, según lo

⁶⁴ Chavero, R. (2001). OPCIT. p.p. 336-341.

anunciado, por revisar – brevemente - lo que, según la doctrina mas autorizada, es la Cosa Juzgada, cuáles son sus límites y cuáles sus categorías; para luego utilizar tales nociones en los desarrollos posteriores de estas reflexiones.

Así, es menester tener presente, como lo explica Rengel Romberg (1995), que la cosa juzgada es, al mismo tiempo, una cualidad del acto de sentencia⁶⁵ y el *principal efecto jurídico del proceso*⁶⁶, pues *“siendo cualidad de la sentencia que asegura su inmutabilidad, asegura también, indirectamente, la vigencia indefinida de los resultados del proceso contenidos en su acto final que es la sentencia.”*⁶⁷

Ahora bien, la cosa juzgada como atributo supone, de una parte, que el asunto resuelto no puede, llegado un punto y dentro de un mismo proceso, ser objeto de nuevas impugnaciones. El artículo 272 del Código de Procedimiento Civil lo dispone del modo siguiente:

“Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita.”

Y por otra parte, la cosa juzgada supone el carácter vinculante y obligatorio de lo decidido (en cuanto a las partes y el objeto del juicio resuelto) respecto de cualesquiera procesos futuros. También el Código de Procedimiento Civil recoge esta consecuencia que se sigue a la cosa juzgada, cuando afirma, en su artículo 273, lo siguiente:

“La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.”

⁶⁵ Rengel Romberg, A. (1995) (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 474.

⁶⁶ Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 463.

⁶⁷ Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 463.

Estas dos dimensiones de la cosa juzgada, expresan lo que generalmente se denomina la *cosa juzgada formal* ("la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos"), y la *cosa juzgada material o sustancial* ("la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro").

La doctrina procesal clásica suele señalar que una y otra, estas dimensiones de la cosa juzgada pueden no siempre reunirse en un fallo, y que efectivamente hay decisiones judiciales que, por su naturaleza esencialmente procesal, solo poseen el atributo de la cosa juzgada formal, en tanto que aquellas que acogen o rechazan la demanda en el mérito además suman a esta el atributo de la cosa juzgada sustancial o material.

Liebman objeta esta postura, e insiste en aclarar que la cosa juzgada es una sola, aún cuando su función sea doble⁶⁸, y que la diferencia que puede haber entre un fallo y otro, se relaciona **con su objeto**, pues es éste el que da alcance a la cosa juzgada. El citado autor explica su postura de este modo:

“La unidad del concepto excluye sin más que sus dos aspectos se puedan escindir y encontrar separados según el objeto de la sentencia. Así una sentencia que juzga sobre presupuestos procesales (ej. Competencia) o sobre la admisibilidad de un medio instructorio o que provea en general sobre el proceso no se puede decir que adquiera una cosa juzgada diversa de aquella que acoge o rechaza la demanda como fundada o infundada. Verdad es solamente que en el primer caso la sentencia tiene un efecto meramente interno en el proceso en que ha sido pronunciada, y

⁶⁸ Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 472, señala que LIEBMAN afirma que “el concepto de cosa juzgada es único, si bien es doble su función”.

perderá toda importancia con el fin del proceso mismo; en cambio, en el segundo caso, la sentencia, pronunciando sobre la relación deducida en juicio, está destinada a ejercer su eficacia también y sobre todo fuera del proceso y a sobrevivir al mismo. Pero la diferencia es toda del mandato contenido en la sentencia y de sus efectos, no de la cosa juzgada, la cual es siempre la misma.”⁶⁹

Dicho esto, lo siguiente que debe tratarse es lo referido a la extensión de los efectos de la cosa juzgada. Así, la cosa juzgada extiende sus efectos – los del fallo, los del proceso resuelto en la sentencia – hasta donde alcanzan los límites objetivos y subjetivos que le son propios al juicio en el cual se ha producido el fallo investido de dicha autoridad.

Estos límites – con independencia de su origen en la doctrina comparada – han sido positivamente expresados en la disposición contenida en el artículo 1.395 del Código Civil, de la manera siguiente:

“(…) La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido **objeto de la sentencia**. Es necesario que **la cosa demandada sea la misma**; que la nueva demanda esté fundada sobre **la misma causa**; que sea entre **las mismas partes**, y que éstas vengan al juicio **con el mismo carácter que en el anterior**.”

Estos parámetros – que expresan lo que la doctrina suele denominar la *teoría de la triple identidad*⁷⁰ - se reducen a dos límites, los objetivos, que abarcan cosa y la causa *petendi*, y los subjetivos, que se refiere a las personas y al carácter con el que actúan en juicio.

⁶⁹ Liebman, E.T. (1946) *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada (con adiciones relativas al derecho brasileño)*. Buenos Aires: Ediar Editores. p.p. 77 y 78.

⁷⁰ A este respecto se puede consultar la explicación que da Cuenca, H (1980) *Curso de Casación Civil*. Caracas: Edic. Biblioteca UCV. p.p 185-188.

Así, el límite objetivo de la cosa juzgada supone el ámbito material sobre el que lo decidido extiende sus efectos. Está compuesto tanto del objeto de la pretensión, es decir, el bien de vida o el derecho mismo que se reclama, y la *causa petendi*, es decir, la razón o fundamento de la pretensión deducida en juicio. Rengel Romberg puntualiza este asunto mediante dos máximas:

- “(...) el mismo objeto afirmado en la pretensión decidida por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar objeto de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre las mismas partes por la misma causa petendi.”⁷¹
- “(...) la misma *causa petendi* afirmada en la pretensión decidida por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar parte de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre los mismos sujetos y sobre el mismo objeto.”⁷²

Por su parte, el límite subjetivo, señala los sujetos a los que alcanza obligatoriamente la sentencia, quienes sufren o se benefician de lo decidido, con independencia de que, en tanto que acto estatal, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada supone una obligación de respeto de los terceros no llamados a soportarla de manera directa. Así, este límite no viene dado necesariamente por la identidad física de las personas, sino por su identidad jurídica y su condición de partes en el juicio, es decir, su posición jurídica en juicio y respecto de lo que ha sido el objeto de la pretensión.

A todo evento, y aún cuando esto escapa al objeto de estas notas, debe quedar claro que este límite subjetivo de la cosa juzgada no es absoluto, en tanto que - en

⁷¹ Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 476.

⁷² Rengel Romberg, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 481.

nuestro derecho civil - acepta matices e incluso excepciones⁷³.

4.2. El supuesto *carácter formal de la cosa juzgada* en el Amparo Constitucional. Desde hace tiempo, la doctrina – y en muchos casos la jurisprudencia – sostienen que la sentencia de Amparo no posee todos los atributos de la cosa juzgada, sino que se detiene en su carácter meramente formal, sin llegar a producir el carácter material de la misma.

Esto, aún cuando no ha afectado verdaderamente los atributos de la sentencia que resuelve los juicios de Amparo (menos aún ahora, que luego de la implantación de la Sala Constitucional, esa Sala no duda en anular juicios y sentencias), sirve siempre de fundamento a quienes ven en el Amparo un medio excepcional y extraordinario (en el sentido procesal que tiene este término), que sólo puede operar de manera residual, cuando los otros medios han resultado insuficientes, y cuya vocación es – paradójicamente – la de un medio provisorio o cautelar. Lo cual repercute – y lo hace ahora con mayor fuerza que antes - en el tema de la admisibilidad del Amparo como medio para lograr la tutela urgente y reforzada de los derechos fundamentales.

Lo cierto es que quienes sostienen el carácter formal de la cosa juzgada del Amparo, lo hacen teniendo primero una preconcepción determinada del juicio de Amparo y su naturaleza y de ella hacen seguir el carácter de la cosa juzgada que sigue a la sentencia que resuelve ese juicio. Se fundan, además, en lo preceptuado por el artículo 36 de la Ley que regula esta materia, y que textualmente señala que:

“La sentencia firme de Amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las

⁷³ Sobre este particular, se puede consultar lo que señala RENGEL ROMBERG, A. (1995). (Tomo II, Teoría General del Proceso). OPCIT. p.p. 484-491 y CUENCA, H (1980) OPCIT. p.p 192-193.

acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes.”

Pero sólo una preconcepción de la naturaleza del medio, explica la conclusión a la que llegan.

Así, de los que sostienen esta tesis, Rondon de Sanso⁷⁴ nos dice que ella estimaba – originalmente - que la sentencia de Amparo no llegaba, siquiera, a la condición de sentencia, y que en realidad el juicio de Amparo apenas llegaba a ser una especie de juicio interdictal, pero que luego corrigió su postura afirmando que el juicio de Amparo no es una especie de juicio interdictal, y que el fallo que se produce en ese juicio acarrea los efectos de la cosa juzgada, pero sólo de carácter formal, debido a:

(i) “el carácter mutable o cambiante de las situaciones que bajo el mismo se protegen, esto es, la sobrevenida de un hecho externo al proceso en el cual se ventila. (...) si la situación que determinara el Amparo ha cambiado, no puede hacerse valer la sentencia dictada con anterioridad por cuanto ella rigió para una hipótesis que varió en el tiempo.”⁷⁵, y;

(ii) dada la “insuficiente sustanciación de la cual es objeto la controversia que con el mismo se plantea, dada la naturaleza breve y sumaria del procedimiento.”⁷⁶

Ahora bien, dos afirmaciones hace esta autora en el curso de sus explicaciones, que parecen contrarias a su conclusión. En efecto, cuando se refiere a su nueva opinión, y se retracta de la anterior (bastante antagónica al Amparo como medio eficaz de tutela reforzada), señala que:

⁷⁴ Rondon de Sanso, H (1988). OPCIT. p.p. 96-98

⁷⁵ Rondon de Sanso, H (1988) OPCIT. p.p. 100.

⁷⁶ Rondon de Sanso, H (1988) OPCIT. p.p. 100-101.

“hay [en el juicio de Amparo] un accionante; un accionado; un objeto de la acción; un fundamento jurídico y una pretensión. Obviamente, si tales elementos se plantean de nuevo en su totalidad en un proceso jurisdiccional, ha de oponerse al accionante la sentencia dictada en precedencia, lo cual no significa otra cosa que hacer valer el efecto de la cosa juzgada que la misma posee.”⁷⁷

Y luego, cuando presenta un resumen de su opinión, señala:

“En resumen, de nuestra posición, podemos afirmar que el carácter actual y presente de la lesión o amenaza de lesión que motiva el Amparo, no constituye un obstáculo para la cosa juzgada, por cuanto si lo que se plantea nuevamente ante el juez es la misma situación, la cosa juzgada operará con toda su fuerza; si la situación es diferente, ya no podrá hablarse de cosa juzgada porque no habrá **identidad entre los supuestos.**”⁷⁸

Otro que sostiene – o sostenía, pues en las actualizaciones de este trabajo ha eliminado toda referencia al tema⁷⁹ - el carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo es AYALA⁸⁰. Este autor plantea, sin entrar en mayores profundidades, que el Amparo tiene una suerte de vocación cautelar, que solo ordena un restablecimiento, a la espera de que el fondo del asunto sea resuelto a través de otras vías procesales. Y afirma que esto es así debido a:

⁷⁷ Rondon de Sanso, H (1988) OPCIT. p.p. 98.

⁷⁸ Rondon de Sanso, H (1988) OPCIT. p.p. 101.

⁷⁹ Efectivamente, el artículo que se cita del autor CARLOS AYALA apareció en las primeras ediciones de la obra editada por la Editorial Jurídica titulada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en ellas refería – muy brevemente – el asunto del carácter formal de la cosa juzgada que posee la sentencia de amparo, y luego, en las ediciones más recientes de esa misma obra, el autor ha eliminado, de su artículo, toda referencia a esas afirmaciones. Al respecto se puede comparar la edición del año 1988 con la de 2007 de la citada obra.

⁸⁰ Ayala, C. (1988) OPCIT. p.p. 210-211

(i) que el conocimiento del juez en materia de Amparo se limita a la lesión del derecho y su restablecimiento;

(ii) que el proceso es igualmente limitado, en virtud de su naturaleza breve y sumaria, y;

(iii) que la decisión “*únicamente tiene efectos relativos, particulares y concretos*”.

Sostiene que esto es así, por operatividad de la previsión contenida en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y dado que la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en decisión del año 1986 (caso: Pedro Montilla vs. Dirección de Inquilinato, citada en extracto en la RDP Nro 28, Caracas, 1986, p.p. 106), habría afirmado este supuesto carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo, al resolver del siguiente modo:

“En el caso presente vuelve a replantearse una nueva acción de Amparo que versa sobre el mismo objeto; que denuncia las mismas infracciones; que se basa en los mismos motivos y fundamentaciones y que gira en relación con idéntico objeto a la anterior y está dirigida contra igual sujeto. Ante tal constatación es evidente que en el presente caso se impone la cosa juzgada para impedir tal replanteamiento, ya que la cuestión debatida posee la misma identidad subjetiva y objetiva con la que fuera objeto de decisión definitiva.”

LINARES, también sostiene esta postura. Él es quien mejor vincula la idea de los efectos de la sentencia – y por ello la naturaleza de la cosa juzgada producto de aquella – con la de la naturaleza misma del juicio de Amparo. En efecto, LINARES afirma – en una concepción razonable pero no por ello constitucional – que el Amparo es un proceso cautelar.

Este autor, con gran habilidad argumental (y acudiendo en muchas ocasiones a la técnica del sofisma), afirma que debido a que la cosa juzgada en el Amparo es formal, el Amparo tiene – forzosamente – naturaleza cautelar⁸¹. Argumento éste que, curiosamente, invierte la operación natural según la cual la naturaleza de las cosas es siempre la causa (el origen o la explicación) de los efectos de aquellas.

Así, lo primero que llama la atención del argumento de LINARES es que para él la naturaleza del juicio de Amparo no es la causa, sino la consecuencia, de los efectos de la cosa juzgada (que es, como hemos visto, un efecto, una consecuencia del juicio). Afirmación que, no sólo es contraria a lo que técnicamente sabemos de la cosa juzgada, sino que también, como hemos dicho, desobedece a la lógica formal de toda argumentación jurídica (pues la naturaleza de las instituciones jurídicas es la que explica sus consecuencias y manifestaciones, y no al revés).

El autor despacha rápidamente una evidencia jurisprudencial que se le enfrenta (en la que se afirma que la solución que da el Amparo, respecto del hecho perturbador, debe ser definitiva), diciendo que la misma es sólo un error, que luego ha sido enmendado por el propio quehacer de los jueces, cuando éstos se rehusaban a dar efectos anulatorios a las sentencias de Amparo que resolvían Amparos autónomos ejercidos contra actos administrativos (asunto éste que se enfrenta hoy a la práctica reiterada por la cual los jueces en Amparo anulan juicios, sentencias, y ocasionalmente – cuando han resultado admitidos esos juicios de Amparo – actos administrativos). En efecto, la pieza de evidencia – que utiliza en su favor en muchas de sus explicaciones, pero que desecha en este punto crucial de sus tesis – es la sentencia del caso Tarjetas Banvenez, y concretamente el siguiente pasaje:

⁸¹ Linares, G (1999) OPCIT. p.p. 197, textualmente sostiene: “La clave para encontrar la naturaleza del Amparo autónomo, y con ella sus efectos, es el carácter de cosa juzgada sólo formal de esa acción. (...)”.

“(…) al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza, restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de Amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y **hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador**⁸²”

Ahora bien, al entrar de lleno en la tesis del carácter formal de la cosa juzgada, y más específicamente cuando explica el fundamento de su tesis en torno a la naturaleza cautelar del Amparo autónomo, el señalado autor proporciona dos argumentos:

(i) el primero es en realidad un argumento que destruye una de las razones que suelen darse para sostener el carácter formal a la cosa juzgada en el Amparo (y que, aún cuando es un argumento contrario, es una técnica para ganar credibilidad frente al lector). Concretamente afirma que el carácter cambiante de los hechos a los que se refiere el Amparo, y la posibilidad de que se plantee una nueva acción cuando los hechos han cambiado, no es consecuencia del carácter formal de la cosa juzgada, sino de la falta de identidad entre un juicio y otro, debido a que las pretensiones o causa de pedir son distintas⁸³.

(ii) el segundo de los argumentos, este si destinado a sostener la tesis del carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo, señala que no puede permitirse – por una

⁸² Sentencia consultada en la compilación jurisprudencial: Brewer, A y Ortiz Álvarez, L (1996) *Las Grandes decisiones de la Jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p.p. 885.

⁸³ Linares, G (1999) OPCIT. p.p. 352-353.

consideración simplemente ética – que un juicio en el que el juez no tiene “conocimiento completo”, en el que no se ha permitido a las partes ejercer todas sus defensas ni disponer de todas las pruebas y los medios adecuados a estos fines, pueda acarrear efectos de cosa juzgada sustancial. Para luego afirmar que el Amparo es uno de estos juicios en los que el Juez tiene un conocimiento “parcial” e “incompleto”, pues a pesar de no ser un proceso unilateral, “no puede decirse que sea completamente bilateral”⁸⁴.

Para terminar su argumentación, LINARES da otros dos argumentos, de menor entidad, que pretenden ejercer una función de refuerzo de lo dicho (técnica que en *Lógica* se denomina argumento *a fortiori*).

Así, señala de una parte que el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, claramente deja ver el carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo, cuando señala que el Amparo no obstaculiza el ejercicio de otros recursos a los que haya lugar, y más aún, cuando se afirma – en el artículo 37 *eiusdem* – que la sentencia de Amparo no prejuzga sobre ninguna otra materia.

De otra parte, insiste en recalcar la que fuera – en su momento - una práctica de la jurisprudencia de Amparo, cuando se trataba de los Amparos autónomos ejercidos contra actos administrativos, como una evidencia de este supuesto carácter formal de la cosa juzgada. En efecto, sostiene que el que los jueces no anularan los actos, sino que por el contrario les dejaran indefinidamente sin efectos, era consecuencia del carácter formal de la cosa juzgada que se produce en tales juicios.

Finalmente, y he aquí un argumento *de autoridad* para sustentar esta tesis,

⁸⁴ Linares, G (1999) OPCIT. p.p. 354-355

sucede que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia afirmó en el año 2000 – con ponencia del Magistrado CABRERA – que la cosa juzgada en el Amparo no era material. En efecto en Sentencia Nro. 156 de fecha 24 de marzo de 2000, la Sala Constitucional señaló:

“La necesidad de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida causada por lesiones a derechos o garantías constitucional es de las personas, requiere de la acción destinada a restablecerla, una doble condición: a) Que se tramite por un procedimiento breve, con preferencia a cualquier otro asunto y con todo el tiempo hábil para ventilarlo; y, b) que debido a la inmediatez del restablecimiento de la situación jurídica, el proceso que persigue tal finalidad, no produce cosa juzgada material, hasta el punto de que las partes en juicio contencioso pueden ventilar los derechos que les correspondan, tal como lo señala el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales “.

Como se puede observar, no hay explicación alguna de lo que se afirma, si el restablecimiento es inmediato, entonces la cosa juzgada debe ser formal. Valdría la pena preguntar ¿Qué significa un “restablecimiento inmediato” y cuáles deben ser sus características para que este suponga la imposibilidad de que se produzcan los efectos de la cosa juzgada material? y luego continuar con el interrogatorio e increpar, ¿será el restablecimiento que supone el Amparo un restablecimiento inmediato de esos que obliga a que la cosa juzgada que se produce sea solo formal? A ninguna de estas preguntas responde el fallo citado de la Sala Constitucional.

A todo evento, y para colocar el precedente en su justa dimensión, es menester señalar que ese mismo año se produjo un voto concurrente que intenta poner en su justa dimensión lo afirmado en la sentencia citada, y que permite colegir que la

propia Sala encuentra en las sentencias de Amparo algunas declaraciones que están revestidas del carácter sustancial o material de la cosa juzgada. En efecto en la decisión Nro. 619 (caso Coccinelli, expediente 00-0263) del 26 de junio de 2000, el Magistrado Troconis plantea, en su opinión concurrente, las siguientes consideraciones:

“(...) la Sala sostiene que “... la acción de Amparo declarada con lugar, no constituye cosa juzgada sobre el derecho a la situación jurídica, la cual podría ser revertida y hasta declarada inexistente en un proceso incoado a ese fin”; que “... la naturaleza del Amparo Constitucionales provisoria, ya que lo decidido, en cierta forma puede revertirse, si judicialmente en juicio aparte no se le reconociere al accionante la titularidad de la situación, o se la declarara inexistente”; que “... puede sostenerse que en cuanto a la situación jurídica, la sentencia de Amparo resulta provisoria, aunque en cuanto a la violación declarada de los derechos constitucionales no lo es”; y que “... el Amparo no produce cosa juzgada material, limitándose a impedir o restablecer, momentáneamente, el estado fáctico aducido por el actor, o uno semejante”.

A juicio de quien suscribe, la situación jurídica a que se alude, en el ámbito del Amparo de los derechos y garantías constitucionales, presupone la existencia de un sujeto, cuya posición jurídica se define por *la titularidad de un derecho fundamental*, y de un hecho lesivo, cuya materialización o permanencia se pretende impedir a través de la tutela de Amparo. **Por tanto, el restablecimiento de la situación jurídica infringida, en el ámbito en referencia, significa, en definitiva, el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho.**

A la luz de estas premisas, no cabe configurar un “derecho a la situación jurídica”, ni separar ésta de aquél. Tampoco hay razón

para atribuir alcance provisorio, o para negar autoridad de cosa juzgada, a la sentencia que ampare al titular de un derecho fundamental en su goce y ejercicio. **Y es que la pretensión de Amparo constitucional, una vez juzgada en su fundamento, no puede ser juzgada de nuevo, ni en el proceso en que se dictó, ni en un proceso posterior.**⁸⁵

Lo cierto es que, los expresados hasta aquí son los más importantes – aún cuando no los únicos – argumentos que encontramos en la doctrina y en la jurisprudencia venezolana para sostener el carácter formal de la cosa juzgada que produce la sentencia de Amparo constitucional.

De seguidas nos dedicamos observar la postura contraria, la que supone la plenitud de la cosa juzgada que se produce con la sentencia de Amparo, y a un mismo tiempo nos dedicaremos a objetar la tesis hasta aquí referida.

4.3. Razones para objetar la tesis del carácter solo formal de la cosa juzgada en el Amparo. Los argumentos que se esgrimen para sostener el carácter sólo formal de la cosa juzgada en el Amparo Constitucional son insuficientes, equivocados y rebatibles. Como vemos seguidamente.

4.3.1. Comencemos por objetar los argumentos comunes de la doctrina. El primero de ellos, el supuesto carácter *mutable* de los hechos que sirven de sustento al Amparo, ha sido desvirtuado por la misma corriente doctrinal que apoya la tesis de la cosa juzgada formal. En efecto, el que los hechos cambien, no supone una alteración de la cosa juzgada, supone una innovación que impide la identidad entre el asunto resuelto – referido a unos hechos que ya no son – y el nuevo asunto que pueda plantearse con base a esos hechos. Como se ve, es un

⁸⁵ Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/619-260600-00-0263%20.htm>

asunto de identidad de elementos (o falta de ella) y no un tema de naturaleza de la cosa juzgada. Así, es evidente que ese argumento no obra a favor de ninguna conclusión en torno al carácter formal de la cosa juzgada en el Amparo, o mejor dicho, no obra en modo alguno para negar el carácter también sustancial o material de la cosa juzgada en el Amparo.

4.3.2. El segundo de los fundamentos, que repiten todos los que sostienen la tesis, y que incluso es el fundamento en el que se sostienen las sentencias que se han referido al carácter no material sino sólo formal de la cosa juzgada en el Amparo, es el *carácter sumario del juicio*, entendiéndose por esto no la brevedad, sino la limitación en los medios de defensa de que disponen las partes (referidos tanto a las pruebas como a los alegatos que se pueden hacer para sostener la defensa en juicio), lo que determina un conocimiento sumario o incompleto del juez. En efecto, el argumento es que una decisión producida en un procedimiento tal, en el que habrían podido quedar fuera muchos elementos esenciales a la defensa, y en donde es evidente que el conocimiento y apreciación de la realidad es francamente limitado, no parece razonable dotar de estabilidad y permanencia lo que se decida.

Ahora bien, la crítica a este argumento es triple. Por una parte, es menester sostener que sería contrario no a la razonabilidad, sino al debido proceso (artículo 49 de la Constitución) y a la justicia (artículo 2 y artículo 257 de la Constitución), permitir que un juicio en el que no se permite el correcto ejercicio del derecho a la defensa surta efecto alguno. Es decir, si el proceso de Amparo fuera verdaderamente de una naturaleza tal que las partes no pueden ejercer su defensa, y que el juez no tenga los medios para conocer cabalmente la realidad que es el objeto de lo que debe decidir, ese proceso no podría, jurídica y constitucionalmente hablando, producir efecto alguno, pues sería, todo entero, una burla y un atentado a la justicia y al debido proceso. Bastaría con leer el encabezado del artículo 49 de la Constitución para entender que un proceso

judicial en el que no se da cabal derecho a las alegaciones pertinentes y a las pruebas necesarias, no es proceso alguno. Así, de ser cierto este argumento, el problema del proceso de Amparo no sería el de si la cosa juzgada que produce es formal o material, sería por el contrario que ese proceso no puede producir cosa juzgada alguna, pues no se trata realmente de un proceso.

Por otra parte, es preciso insistir en que, al poner las cosas en su justa dimensión, observamos que no es cierto que el Amparo – por lo menos aquel previsto en la Constitución – suponga un proceso distinto al proceso debido, y en el que el juez deba tener un conocimiento incompleto y las defensas que ejerzan las partes deban ser igualmente incompletas.

En efecto, si se comparan las previsiones referidas al proceso de Amparo a que se refiere el artículo 27 de la CRBV (esto es, que el proceso de Amparo debe ser: *“oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”*), con las referidas de modo general al proceso debido, tanto en la norma que consagra el acceso a la justicia y la tutela efectiva contenida en el artículo 26 (que señala que la justicia que garantiza el Estado será *“gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”*) como aquella que consagra el ideal de procedimiento al servicio de la justicia, referida en el artículo 257 (norma esta que señala que el procedimiento que, al servicio de la justicia, adopten las leyes procesales deberán ser: *“breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*), no se observa diferencia alguna.

De este modo, lo cierto es que el proceso de Amparo al que se refiere la Constitución debe ser, como todos los procesos que prevea nuestro ordenamiento jurídico: orales, públicos, gratuitos, breves y no sujetos a formalismos no esenciales. Nada, en la previsión constitucional, permite suponer que en el Amparo, a que se ha referido la Constitución, se autoriza un *pseudo procedimiento*

o un *proto procedimiento*, o un procedimiento menos bilateral o menos garantista. Una interpretación de esta especie, sería absolutamente inconstitucional, pues el proceso de Amparo previsto en la Constitución goza de los **mismos** atributos adjetivos que la máxima norma otorga a todos los procedimientos, y lo único que lo distingue – procesalmente hablando - de los demás es que el proceso de Amparo debe ser *preferido a cualquier otro asunto* (artículo 27 de la Constitución parte final).

A este propósito, Chavero afirma (criticando esta tesis) lo siguiente:

“(...) para nosotros el conocimiento del Juez de Amparo es pleno y completo para la protección constitucional que se obtiene con este proceso. En efecto (...) si un asunto requiere de una complejidad probatoria calificada o del análisis de complejos argumentos y sustentos, entonces no se podrá debatir a través del Amparo Constitucional y punto. Este proceso está para detener las violaciones constitucionales flagrantes o evidentes, no para analizar complejas controversias. Y para el caso de que estemos ante violaciones flagrantes de derechos constitucionales es suficiente la oportunidad que se le otorga a las partes en este breve, pero efectivo proceso judicial.”⁸⁶

Por último, recordemos que durante el año 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia procedió a adaptar el proceso del juicio de Amparo contenido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a los nuevos postulados de la Constitución, y así, ejerciendo una rara potestad, la de la *Jurisdicción Normativa*, procedió a normar – derogando la legislación adjetiva vigente hasta entonces – ese procedimiento. Efectivamente,

⁸⁶ Chavero, R. (2001).OPCIT. p.p. 340.

mediante sentencia Nro. 07 del 01/02/00, pronunciada en el caso José Amado Mejía Betancourt, la Sala Constitucional – antes de proceder a ejercer la peculiar facultad – hace las siguientes consideraciones en torno al debido proceso y su expresión en el proceso de Amparo:

“Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de Amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de Amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*.

Por otra parte, **todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de Amparo**, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de Amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para

preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de Amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de Amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de Amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de Amparos contra sentencias o de los otros Amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma: (...).”

Como se puede observar, si en algún momento de nuestro pasado se hubiera podido afirmar que el proceso de Amparo era, por algún extraño o malentendido atributo de su naturaleza, un juicio en el que la defensa, los alegatos y las pruebas estaban “limitados”, luego de la Constitución de 1999, y de la sentencia 07 de febrero de 2000, eso ya no es así, pues la Sala se ha tomado la molestia de señalar: (i) que el Amparo, como todo proceso judicial o administrativo, se ve irradiado por las previsiones relativas al debido proceso, y (ii) por la misma Sala se empeñó en *adaptar* cabalmente – por lo menos en su opinión – el proceso de Amparo a esas previsiones constitucionales, que aseguran la defensa cabal, el acceso a las pruebas y la posibilidad de ser oído suficientemente en juicio.

4.3.3. En cuanto al argumento que pretende ver en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una afirmación

del carácter sólo formal de la cosa juzgada en la sentencia de Amparo, debido a que la Ley deja a salvo la posibilidad de que sean incoados otros juicios que tengan por fundamento los hechos que han servido al de Amparo, vale la pena señalar que tal estimación es enteramente falsa.

En efecto, el supuesto que recoge el artículo 36, refleja un asunto enteramente distinto, que tiene presente la especialidad del Amparo como vía de tutela de los derechos fundamentales y el objeto específico que tiene ese proceso, dejando a salvo responsabilidades distintas a la exclusivamente constitucional. Así, de esa norma lo que se desprende es la posibilidad, ampliamente difundida en nuestro ordenamiento, que un mismo hecho genere diversas consecuencias jurídicas, e incluso, diversos tipos de responsabilidad. Un mismo asunto puede acarrear, por una parte, una condena penal (por reconocimiento de una responsabilidad penal), y al mismo tiempo o paralelamente en otro juicio, una condena civil (responsabilidad civil), y esto no significa que el primero de los juicios – aquel en el que se discutieron las implicaciones penales – tenga efectos de cosa juzgada formal, lo que significa es que ese asunto no posee identidad plena con el segundo, toda vez que la causa de pedir está referida a una responsabilidad distinta (aún cuando los sujetos y los hechos sean los mismos), y por eso no opera como límite la cosa juzgada, a pesar de que ella se produce, con plenos efectos, en el primero de los juicios. Por eso, es un error ver en esta norma algo más que el reconocimiento del **carácter especial** del proceso de Amparo y su objeto, y su posible coexistencia con otros medios (y otras responsabilidades) que tengan por objeto una pretensión distinta a la que es propia del Amparo.

Y así, no es acertado leer en ella (en el artículo 36 de la Ley) una afirmación del supuesto carácter sólo formal de la cosa juzgada en el Amparo. Lo así dicho, además, se ve iluminado con la lectura del artículo 37 de la Ley, que no hace más que afirmar la especialidad del objeto del procedimiento de Amparo y limitar sus efectos a ese objeto especial, como es lo propio.

Chavero desarrolla este mismo argumento, señalando:

“(…) el hecho de que exista la posibilidad de que las partes que han intervenido en un proceso de Amparo Constitucional puedan posteriormente interponer acciones o recursos adicionales, destinados a obtener otras pretensiones, en nada afecta el carácter de cosa juzgada material de la sentencia de Amparo constitucional. En efecto, como es bien sabido, la sentencia de Amparo no busca la indemnización de los daños materiales o morales, ni tampoco busca sancionar penal o disciplinariamente al transgresor de los derechos fundamentales. Para obtener tales pretensiones habrá de acudir entonces, a las acciones civiles, penales o administrativas correspondientes, pero ello en nada afecta la decisión del proceso de Amparo destinada a restablecer la situación jurídica infringida, pues ella no podrá ser alterada por los ulteriores litigios.”⁸⁷

4.3.4. El argumento referido al “uso” o “costumbre” de los Jueces que, al declarar precedentes los Amparos ejercidos contra actos administrativos de efectos particulares, no les anulan, sino que por el contrario les suspenden los efectos de modo indefinido, como argumento para sostener el carácter sólo formal de la cosa juzgada también resulta discutible.

Por una parte, debido a que, aún cuando esa fuera una práctica correcta, lo cierto es que la misma obedece más a la concepción o idea que se tenga de cuáles son los poderes del juez de Amparo (o dicho de otro modo, responde a la idea que se tenga de cuál es el contenido que se puede dar al restablecimiento que debe producir la sentencia de Amparo), y no al carácter material o formal de la cosa

⁸⁷ Chavero, R. (2001).OPCIT. p.p. 338.

juzgada.

Y en todo caso, sucede que ese uso ya no es tal, cuando menos no en materia de Amparos ejercidos contra actuaciones judiciales, pues, desde principios de ésta década, los tribunales de Amparo – y muy especialmente la Sala Constitucional – incluyen la nulidad del acto sometido al cuestionamiento de su constitucionalidad por vía de Amparo, como uno de los efectos naturales del restablecimiento constitucional que se acuerda con la sentencia de Amparo. Así, aún cuando el argumento hubiere – en algún momento – resultado idóneo, lo cierto es que esa práctica ha sido superada y sustituida por una que sí acepta la nulidad como uno de los efectos de la sentencia de Amparo. Alguien podría decir que, si este era un argumento para sostener el carácter sólo formal, ahora que la solución es la contraria, eso abonaría a favor del carácter material o sustancial de la cosa juzgada en el Amparo.

4.3.5. En cuanto al argumento de *autoridad*, esto es, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha insistido, como se vio un poco antes, en señalar que la cosa juzgada en el Amparo es *solo formal*, debemos decir que la evolución jurisprudencial y el trato que da la Sala a la causa de inadmisibilidad que contiene el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hace pensar que lo que la Sala llama cosa *juzgada formal*, es lo que prevé el Código de Procedimiento Civil como el atributo material de la cosa Juzgada y al que se refiere el artículo 273 *ejusdem*.

En efecto, en sus decisiones más recientes, la Sala Constitucional simplemente afirma el carácter formal de la cosa juzgada que produce el Amparo (sin negar expresamente la material), pero tal afirmación la hace para extender los efectos de una causa de no admisión (aquella contenida en el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley, que impide la admisión de una acción de Amparo cuando se encuentre *pendiente de decisión en otro juicio de amparo*) a los casos en que se ha

producido decisión de Amparo (entre otras, Sentencia Nro. 1614 del 29/08/01, caso: *Sopelca* y Sentencia Nro. 1.905 del 3/09/04, caso: *Roberto Antonio Contreras*). Textualmente, ha dicho la Sala:

“(…) Esta causal no sólo se da cuando la acción esté pendiente de decisión, en sentido estricto, sino con mayor razón cuando la acción de Amparo pendiente de decisión sea sentenciada. En efecto, en tal caso, habría *cosa juzgada formal*, con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que a la letra dice ‘*La sentencia firme de Amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes*’.

Es decir, en suma, que en el presente caso vuelve a replantearse una acción de Amparo que versa sobre el mismo objeto, que denunció las mismas infracciones, que se basó en los mismos objetivos y fundamentaciones y que giró en relación con idéntico objeto al anteriormente intentado.

Ante tal constatación es evidente que en el supuesto de que el primer Amparo se encuentre decidido con sentencia firme al momento de publicarse el presente fallo, si bien no estaría pendiente de decisión, se impondría la fuerza de la cosa juzgada para impedir que sea sentenciada por esta Sala, ya que la cuestión debatida posee la misma identidad subjetiva y objetiva.”⁸⁸

Así, la Sala ha creado una causa de inadmisibilidad que es que un asunto haya sido ya resuelto mediante sentencia definitiva de Amparo. Ahora bien, a pesar de que la Sala se refiere a la *cosa juzgada formal*, la pregunta que cabe hacerse es

⁸⁸ Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1905-030904-03-0927.htm> y <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1614-290801-00-2313.htm>

¿no es justamente esta la mas prístina expresión de la cosa juzgada material?
¿No es acaso esta la expresión de la imposibilidad de resolver en un nuevo juicio un asunto ya resuelto en un juicio anterior? ¿No es este justamente el supuesto a que hace referencia el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil (norma ésta que pacíficamente es reconocida como referida a la cosa juzgada material)?

4.4. El carácter sustancial de la cosa juzgada en el Amparo Constitucional.

Para sostener la tesis que postula los efectos plenos de la cosa juzgada en el Amparo (es decir, no sólo limitados a lo formal, sino además alcanzando también lo sustancial), sería suficiente simplemente con señalar la larga lista de objeciones que pueden formularse a la tesis del carácter solo formal de la cosa juzgada. Sin embargo podemos señalar un argumento autónomo y positivo.

En efecto, sucede que la cosa juzgada es, como lo hemos señalado un poco antes, una sola, y que el carácter formal o sustancial de la misma son sólo aspectos de la misma. Así, si nada se dice, en principio toda sentencia está llamada a surtir los efectos plenos de la cosa juzgada, una vez queda firme. De allí que en nuestro ordenamiento procesal, el Código de Procedimiento Civil se refiere a los dos aspectos de la cosa juzgada (irrecurribilidad e intangibilidad) como efectos indistintos del proceso, y sin señalar que en unos casos esa cosa juzgada no es completa.

De esta sola evidencia no sería posible sostener, por lo menos no de un modo incontrovertible, que son imposibles los supuestos en los que sólo uno de estos aspectos (el formal) sea el que acompañe a un fallo. Sin embargo, lo que sí es posible afirmar es que, siendo la regla los efectos plenos de la cosa juzgada, la excepción – referida al carácter sólo parcial de los efectos de la cosa juzgada – requiere de texto expreso.

Y es el caso que en nuestra regulación adjetiva del Amparo constitucional, no hay

norma que prevea – por lo menos no expresamente – que la sentencia definitiva de Amparo sólo apareja los efectos de la cosa juzgada formal. Así, esta supuesta reducción del alcance de la cosa juzgada ha operado – entre nosotros – por vía de interpretaciones, siendo que tal proceder no es el correcto, pues en materia jurídica las excepciones son de derecho estricto y de interpretación restrictiva, y por ello no pueden ser creadas por vía interpretativa.

Además, al hablar de los supuestos efectos de la sentencia de Amparo, hay que recordar que el artículo 29 de la LOADGC refiere que la orden contenida en el Amparo obliga al acatamiento por parte de todas las autoridades de la República, y que la resistencia a su ejecución supone, según el artículo 31, una grave sanción: prisión de seis (6) a quince (15) meses.

¿Cómo puede pensarse entonces que los efectos de la cosa juzgada en el Amparo son sólo formales, si la sentencia obliga a todos, incluso a las autoridades del Estado, y el incumplimiento acarrea pena privativa de libertad?

CONCLUSIONES

El Amparo como institución judicial es, en una suerte de paradoja, uno de los muy pocos instrumentos procesales que socialmente son percibidos como positivos. Esto no se debe a un fenómeno de reflejo del prestigio de las instituciones judiciales respecto de este instrumento, pues como todos sabemos, muy por el contrario, las instituciones judiciales gozan de un descrédito generalizado, tal vez sólo superado por el de la Asamblea Nacional. También sabemos que ese crédito que le dan las personas, no es el producto de una reflexión profunda y científica, sino por el contrario de una constatación eminentemente práctica y casuística. En efecto, en un sistema de administración de justicia normalmente lento, costoso y, finalmente injusto (para no hablar del asunto de la corrupción), el Amparo se presenta ante las personas como un medio efectivo, rápido, económico y transparente para resolver conflictos.

Esto, que debería llamar la atención de todo el Estado, volcando su actividad a reformar la justicia para que toda entera funcione como el AMPARO, ha provocado, no obstante, una reacción absurda, propia de la mediocre premisa del “mínimo esfuerzo”: destruir al Amparo, reducir su ámbito su operatividad. Que genial idea, acabemos con lo único que en nuestro sistema judicial funciona.

El Amparo Constitucional – de modo general - es una *institución jurídica compleja*; es además una *institución adjetiva* para la defensa especializada de los Derechos y Garantías Constitucionales, y por último es una institución de Derecho Procesal Constitucional.

El Amparo Constitucional es la *garantía constitucional* para la defensa directa de los Derechos y Garantías fundamentales concretada en un medio de *tutela judicial especial* (no extraordinario) que resuelve de manera idónea asuntos en los que está en juego la defensa o el restablecimiento del ejercicio y goce de Derechos y

Garantías Fundamentales, con plenos efectos judiciales. Así, es al mismo tiempo una *garantía fundamental* y un *medio judicial especializado*. No se trata de dos (2) Amparos, sino de una misma institución en dos (2) facetas.

Y el Amparo Constitucional se manifiesta como una Garantía Constitucional (Amparo Garantía) para la protección y defensa de los Derechos y Garantías Constitucionales, y como el Proceso Judicial mediante el cual esa Garantía Constitucional se ejecuta (Amparo Medio Procesal).

El Amparo Garantía es expresión de los principios de Supremacía y Carácter Normativo de la Constitución, referido especialmente los contenidos dogmáticos de la Constitución (los Derechos y Garantías Constitucionales).

El Amparo Medio Procesal es un *juicio* (en el que se cumplen cabalmente todos los postulados del Debido Proceso), que se instaura mediante una demanda que contiene pretensiones de tutela de los Derechos y Garantías fundamentales y que concluye en una sentencia que surte plenos efectos de Cosa Juzgada en el asunto propio de la especialidad de este juicio.

Y aún cuando la Doctrina y la Jurisprudencia insisten en asignarle un *carácter extraordinario*, esto no responde a su naturaleza, y sólo ha servido para entorpecer o si se prefiere filtrar el acceso a esta Garantía. Y ese filtro, no tiene, empero, fundamento constitucional o legal alguno.

La creación de límites al acceso al Amparo como medio de tutela reforzada de los Derechos y Garantías constitucionales, comporta diversos niveles de desapego a la Constitución, bien porque se violenta la reserva legal en materia de regulación de procedimientos y limitación de los derechos fundamentales; porque se limita injustificadamente el acceso a la justicia, y se desnaturaliza al Amparo Constitucional.

Este error, que pagan los ciudadanos, y que levanta adicionales inmunidades a favor de los ya poderosos órganos del Poder Público, debe ser denunciado y combatido, para lograr que el Amparo como medio para enfrentar las mayores injusticias – aquellas que suponen el desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas – logre en el futuro los efectos para los que fue incluido en la Constitución: servir de garantía reforzada.

La tarea de quienes creen en la justicia, y de quienes entienden el verdadero valor de esta institución, que – tal vez por azar – logró el rango constitucional, es desnudar estas posturas reduccionistas, que, más que enemigas del Amparo, son enemigas de los derechos de los ciudadanos.

La lucha por la defensa del Amparo, es la lucha por la defensa de los Derechos de los ciudadanos, y es la lucha para limitar a quienes, investidos del Poder y de la Autoridad, olvidan que – sin importar sus buenas intenciones y sus mejores ideas – el ejercicio del Poder Público tiene límites que se pueden hacer valer judicialmente.

REFERENCIAS

- Araujo, J. (1997). *Los derechos fundamentales y los medios procesales de protección procesal* (Serie Monografías, Nro. 3). Caracas: FUNEDA/Editorial Jurídica Venezolana.
- Ayala, C. (1988) La acción de amparo constitucional en Venezuela. *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. (2da. Edic.) (Colección Textos Legislativos, Nro. 5). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1984). La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo. *Revista de Derecho Público*, (19), 207-217.
- Brewer, A. (1985). El derecho de amparo y la acción de Amparo. *Revista de Derecho Público*, (22), 51-61.
- Brewer, A. (1993). *El amparo a los derechos y libertades constitucionales: una aproximación comparativa* (Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías, Nro. 1) San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira/Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A y Ortiz Álvarez, L (1996) *Las grandes decisiones de la Jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1997) *Las constituciones de Venezuela*. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Brewer, A. (1998). *Derecho y acción de amparo (Instituciones políticas y constitucionales, Tomo V)* Caracas: Universidad Católica del Táchira/Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (2005). *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos: garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Brewer, A. (2007). *La justicia constitucional: procesos y procedimientos constitucionales*. México: Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

- Brewer, A. (2008). *Constitutional protection of human rights in latin america: a comparative study of the Amparo proceedings*. New York: Cambridge University Press.
- Cappelletti, M. (1961). *La jurisdicción Constitucional de la Libertad*. (Primera Edición en Castellano traducida por Fix –Zamudio H. e incluido su estudio sobre la Jurisdicción constitucional Mexicana) México: UNAM.
- Chavero, R. (1997). *La acción de amparo contra decisiones judiciales*. Caracas: FUNEDA/Editorial Jurídica Venezolana.
- Chavero, R. (2001). *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Chavero, R. (2002). *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela: suplemento 2002*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Canova, A. (1994). Análisis crítico del amparo constitucional en los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa. *Revista de de la Fundación Procuraduría General de la República*, (10), 11-172.
- Canova, A. (2000). Un mal comienzo: una crítica a las sentencias de la sala constitucional de fechas 20 y 21 de febrero de 2000. *Revista de Derecho Constitucional*, (2), 349-396.
- Canova, A. (2001). La sala constitucional y su competencia en los procesos de Amparo. En Parra, F. y Rodríguez, A. (Comp.). *Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en derecho Administrativo* (Vol. 1) (p.p.157-176). Caracas: Ediciones TSJ.
- Canova, A. (2004). Cinco tesis y un corolario sobre el Amparo contra decisiones judiciales. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 35-92.
- Couture, E. (1981) *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Cuenca, H (1980) *Curso de Casación Civil*. Caracas: Edic. Biblioteca UCV.
- Fix-Zamudio, H. (1961). *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*. Incluido como apéndice en la obra de Cappelletti, M. *La jurisdicción Constitucional de la Libertad*. (Primera Edición) México: UNAM.
- Henríquez, R. (2001). El problema de la procedencia del amparo en el derecho venezolano. *Revista de Derecho Constitucional*, (4), 289-326.

- Henríquez, R. y Henríquez, R. (2002). *El Amparo Constitucional 2000 - 2001*. Caracas: Autores.
- Liebman, E.T. (1946) *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada (con adiciones relativas al derecho brasileño)*. Buenos Aires: Ediar Editores.
- Linares, G. (1988). El amparo y los demás medios procesales. *Revista de Derecho Público*, (34), 5-26.
- Linares, G. (1999). El proceso de amparo (tesis para optar al título de Doctor). *Revista de de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, (113), 127-420.
- Marín, G. (2000). El nuevo proceso de amparo según la jurisprudencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia. *Revista de Derecho Constitucional*, (2), 397-400.
- Ortiz-Álvarez, L. y Henríquez, G. (2004) *Las grandes decisiones de la jurisprudencia de amparo constitucional: 1969-2004* (Colección jurisprudencia Nro. 2). Caracas: Sherwood.
- Prado, R. (2000). El derecho de amparo en la nueva Constitución venezolana: comentarios de las primeras sentencias dictadas por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia. *Revista de Derecho Constitucional*, (2), 401-451.
- Rengel Romberg, A. (1995). *Tratado de derecho procesal civil venezolano: según el nuevo código de 1987*. (Tomo I, Teoría General del Proceso). (Quinta Edición). Caracas: Arte.
- Rengel Romberg, A. (1995). *Tratado de derecho procesal civil venezolano: según el nuevo código de 1987*. (Tomo II, Teoría General del Proceso). (Quinta Edición). Caracas: Arte.
- Rondon de Sanso, H. (1985). Consideraciones generales sobre el recurso de Amparo. *Revista de Derecho Público*, (21), 62-68.
- Rondon de Sanso, H. (1988). *Amparo constitucional*. Caracas: Editorial Arte.
- Rondon de Sanso, H. (1994). *La acción de amparo contra los poderes públicos*. Caracas: Editorial Arte.
- Toro, M. E. (2002). El procedimiento de amparo en la jurisprudencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia: años 2000 - 2002. *Revista de*

Derecho Constitucional, (6), 241-258.

Toro, M. E. (2003). El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia: el Amparo sobrevenido. *Revista de Derecho Constitucional*, (7), 207-222.

Toro, M. E. (2004). La protección de los derechos constitucionales y el derecho procesal administrativo. (en la obra colectiva *El Contencioso Administrativo Hoy, Jornadas 10° aniversario*). Caracas: FUNEDA. 51-78.

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>