

Comentarios Legislativos

DE NUEVO SOBRE EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL ORDENAMIENTO VENEZOLANO (CON OCASIÓN DEL “PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES” DE OCTUBRE DE 2013)

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Observaciones al proyecto de Ley Orgánica de Amparo aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional en octubre de 2013, reduciendo el régimen legal del amparo constitucional a sólo regular la “acción de amparo”, desconociendo la normativa relativa al ejercicio del derecho de amparo por otras vías procesales como lo garantiza la Constitución.*

Abstract: *Acción de amparo. Derechos fundamentales. Garantías Constitucionales.*

Palabras Clave: *Comments to the Amparo Organic Law Draft voted in First Discussion in the National Assembly in October 2013, in which the legal regime of the constitutional protection (amparo), was reduced to provide for the “amparo action”, ignoring the constitutional regulations that allow for the amparo protection to be granted by means of ordinary judicial actions or recourses.*

Key words: *Amparo proceeding. Civil Rights Injunction. Fundamental Rights. Constitutional Guaranties.*

En octubre de 2013, la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión un Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹, con el propósito de sustituir y derogar la muy importante Ley Orgánica de de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988², fijándose para el mes de diciembre la fecha para la segunda discusión. Esta no se llevó a cabo en el resto del año 2013.

¹ Véase la reseña en El Universal, Caracas 23 Octubre 2013 en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131023/asamblea-aprueba-en-primera-discusion-la-ley-de-amparo>. En la noticia oficial dada por la Asamblea Nacional el 22 de octubre de 2013, se indicó sobre la Ley Orgánica de 1988 que “fue un instrumento preconstitucional, ya que fue promulgado antes de la creación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,” lo que es cierto, pero agregándose que la misma “está desfasada de la realidad política y jurídica venezolana: además es ajena a la creación del Estado social, de justicia y de derechos”, lo cual no tiene fundamento alguno. Véase la reseña en <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/5374>

² Véase en Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 34.060 del 27 de septiembre de 1988. Véase sobre esta Ley nuestro estudio: “Introducción General al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales (El proceso de amparo),” en Allan R. Brewer-Carías, Carlos

Dicho Proyecto había sido formulado con una orientación precisa, que fue la regulación única y exclusivamente de la “acción de amparo”, buscando eliminar de la normativa legal, aspectos fundamentales de la regulación del “derecho de amparo” que están en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 que se refieren al ejercicio de dicho derecho de amparo a través de otras vías judiciales acordes con la protección constitucional. Esas disposiciones, siguiendo la orientación de la Constitución de 1961, y que recogidas y reforzadas en la Constitución de 1999, son las que disponen que el derecho de amparo puede ejercerse, no sólo mediante una acción (autónoma) de amparo, sino también mediante la formulación de una pretensión de amparo junto con otras vías judiciales existentes en el ordenamiento procesal y que efectivamente están acordes con la protección constitucional. El Proyecto, además, por su contenido, y tal como fue aprobado en primera discusión, en lugar de ser un texto destinado efectivamente a desarrollar la garantía judicial de protección a los derechos fundamentales, parecía más bien un texto destinado a regular básicamente causales de inadmisibilidad o improcedencia de la acción de amparo.

El Proyecto, como se dijo, no llegó a aprobarse en 2013, quizás por haber tomado conciencia, los diputados, que el mismo requería de una consulta más amplia que la que pudo haber tenido. Por mi parte, cuando supe de la aprobación del proyecto en primera discusión, en noviembre de 2013 formulé las siguientes observaciones que hice llegar por email al Grupo de Profesores de Derecho Público Venezolanos (email de 29-11-2013):

“1) La observación general que me merece el Proyecto es que **no se ajusta a lo que establece el artículo 27 de la Constitución**. Esta norma regula “el derecho de amparo” y el proyecto de Ley aprobado en primera discusión sólo regula una “acción de amparo” que es sólo una de las vías judiciales para ejercer el derecho de amparo.

Ello podría hacerse, pero entonces la ley debe llamarse conforme al contenido que se le quiere dar y sería: **Ley Orgánica de la Acción de Amparo** sobre derechos y garantías constitucionales, y no Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2) En todo caso, si ese fuera el caso, creo que sería un **retroceso en el régimen del derecho de amparo** en Venezuela, sobre todo por la posición de avanzada que tiene y ha tenido en relación con el resto de los países de América Latina. **Renunciar legalmente a regular lo que pide la Constitución**, que es el derecho de amparo, y reducir éste sólo a regular la “acción de amparo”, no respondería al principio de progresividad en materia de derechos humanos como lo impone la Constitución (art. 19 de la Constitución)

3) El amparo ejercido como **pretensión conjuntamente con otras acciones o recursos judiciales**, además de la acción “autónoma” de amparo (todavía inadvertidamente usada esa expresión en el proyecto cuando se habla en alguna norma de “amparo autónomo”), fue y es una de las **grandes innovaciones del régimen constitucional y legal venezolano**, por lo que eliminarlo o ignorarlo en la Ley, en mi criterio sería un retroceso imperdonable.

4) Por ello, estimo que:

a) debe **volverse a la regulación de amparo como derecho** que puede ejercerse, además de a través de la acción de amparo, mediante la pretensión formulada conjuntamente con la **acción de inconstitucionalidad**;

b) debe precisarse la regulación del amparo conjunto con la acción de nulidad **contencioso administrativa, que está en el proyecto**; y

Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Colección Textos Legislativos N° 5, Editorial Jurídica Venezolana (primera edición, 1988), Sexta edición corregida, aumentada y actualizada, Caracas 2007, pp. 9-149.

c) debe regularse explícitamente el amparo como derecho de protección que puede ejercerse en **forma conjunta con otras acciones judiciales**, como es el caso, para solo citar un ejemplo, de la solicitud de nulidad absoluta de actuaciones en el proceso penal por violación de derechos y garantías constitucionales que se regula el artículo 190 del COPP, y que la Sala Constitucional ha calificado reiteradamente, con razón, como “amparo penal”, que el juez de la causa debe decidir de inmediato y que nada tiene que ver con acción autónoma de amparo alguna.

5) En resumen, estimo que no deberían ignorarse los logros y desarrollos garantistas en materia de amparo que se han obtenido en Venezuela, y con ello, pasarse a regular en el país sólo una “**acción de amparo**” siguiendo la tendencia restrictiva general del resto de los países latinoamericanos. Cuando uno lee de corrido este Proyecto, parecería que se estuviera regulando por primera vez esta materia en Venezuela, partiendo de cero, y lo peor, ignorando el progreso de nuestro propio régimen.

6) Por lo demás, cuando uno analiza globalmente el Proyecto y se encuentra con tantas y tantas causales de “**inadmisibilidad**” e “**improcedencia**”, parecería más bien que **se trata de una ley restrictiva de la acción de amparo, antes que una ley de garantías constitucionales**. Parecería que los proyectistas recogieron toda la jurisprudencia casuística para convertirla en ley, cuando ello debe ser precisamente la labor de los jueces, sin un marco restrictivo legal tan enorme como el que resultaría de dejarse esas normas”.

Concluía mis observaciones indicando que ojala las mismas fueran de utilidad, y que la Comisión respectiva de la Asamblea pudiera establecer un diálogo más amplio con el mundo académico y recibir aportes al Proyecto, como en otros tiempos sucedió, por ejemplo, en mi caso, cuando en 1986, desde Cambridge, Inglaterra, donde en ese entonces me encontraba como profesor, pude formular observaciones a los primeros proyectos de Ley de Amparo que se comenzaron a discutirse en la Cámara de Diputados, y que en definitiva condujeron a la sanción de la Ley Orgánica de 1988.³

Como el Proyecto de octubre de 2013 no se llegó a sancionar durante ese año, pienso que esta es entonces la ocasión y la vía para formular observaciones al mismo, sobre todo al aspecto medular de la orientación del proyecto de reducir la regulación del amparo constitucional a una sola “acción de amparo,” ignorando las exigencias normativas que plantea la Constitución de 1999 sobre el amparo constitucional como un “derecho de amparo.” A ello están destinadas estas notas, en las cuales de nuevo, treinta años después, me refiero al mismo tema del “derecho de amparo y de la acción de amparo” que trabajé inicialmente en 1985.⁴

³ Véase mis observaciones a dichos proyectos “Observaciones críticas al Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales (1985),” “Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Amparo (1987),” y “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo III (Labor en el Senado 1985-1987), Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-229.

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, Nº 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

I. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1961 Y DE 1999, Y EL SENTIDO DE LA NORMATIVA DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988

El derecho de amparo fue establecido por primera vez en Venezuela, en el artículo 49 de la Constitución de 1961, en el cual se estableció que:

Art. 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.

La norma, sin duda, estableció el amparo constitucional en Venezuela como un “derecho” de todo habitante de la República a ser amparado en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, de lo que deriva la “obligación” de los tribunales de amparar; razón por la cual la Constitución no sólo consagró una acción de amparo como garantía procesal de los derechos y garantías constitucionales. Ello fue advertido, por lo demás, de inmediato, por el profesor Héctor Fix-Zamudio cuando afirmó que en la norma venezolana se “consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente”, en lo que calificó como “uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961”⁵; orientación que se acentuó en el texto de la Constitución de 1999.

La consagración del amparo como un derecho fundamental, y no sólo como una garantía procesal fue, entonces, el gran aporte del texto constitucional venezolano con relación a la protección de los derechos fundamentales en América Latina⁶, siendo esta orientación lo que fundamentó el cambio de criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en 1983, respecto de su tesis sustentada en 1970, sobre la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo aun en ausencia de la ley reglamentaria prevista en la Constitución. Si la norma del artículo 49 hubiera consagrado “una acción o recurso” de amparo, el artículo 50 del texto constitucional de 1961 le hubiera sido inaplicable⁷; en cambio, si el artículo 49 de la Constitución de 1961, consagraba un derecho fundamental, como en efecto sucedía, se aplicaba el texto de dicho artículo 50 de dicha Constitución al disponer que “la falta de ley reglamentaria” de los derechos constitucionales enunciados en el texto, no menoscaba el ejercicio de los mismos⁸. Este

⁵ Véase Héctor Fix Zamudio, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela”, *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390.

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid 1987, pp. 587 a 657. Véase también el libro *El amparo constitucional en Venezuela*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2 Tomos, Barquisimeto, 1987, en los que se recogen una serie de artículos y estudios sobre el amparo constitucional y de decisiones judiciales sobre la admisibilidad del amparo en nuestro país. Véase además Gustavo J. Linares Benzo “El Proceso de Amparo en Venezuela”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2, 1987, pp. 27 a 110.

⁷ Como lo sostenía la Procuraduría General de la República en 1970: “el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la Ley sólo los derechos pueden ser ejercidos, aun antes de promulgada la Ley reglamentaria respectiva”. Véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1970*, Caracas, 1971, p. 35.

⁸ Este criterio del amparo como un derecho lo destacó en 1970, Jesús Ramón Quintero, cuando al comentar una decisión de la Corte Superior Cuarta en lo Penal en torno a un recurso de amparo de 22

es el criterio que ha sido el dominante de la jurisprudencia y, en nuestra opinión, el más importante elemento diferenciador de la institución de amparo en Venezuela que, además, fue recogido en la Ley Orgánica.⁹

En todo caso, con esa orientación fue que se dictó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en vigencia a partir del 22 de enero de 1988¹⁰, lo cual, sin duda, fue una de las leyes más importantes que se dictaron en el país después de la propia Constitución de 1961¹¹. Por eso la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de enero de 1991, al referirse al amparo como remedio judicial extraordinario para la defensa de los derechos y garantías constitucionales desarrollado en la Ley Orgánica, señaló que ello:

de diciembre de 1969 señaló: Existe pues, según el fallo de la Corte, un derecho de los individuos, de amparo, y un deber u obligación de los Tribunales de concederlo cuando sea procedente. Tal derecho y tal obligación tienen una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda, establece que su solo texto es suficiente para que los Tribunales concedan el amparo, pues la falta de Ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquellos que no están establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana”. Véase “Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado” en *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Católica Andrés Bello, N° 9, Caracas, 1969-1970, pp. 161 y 162. En las páginas 166 y siguientes refuerza el mismo argumento. El texto de la sentencia que comenta y del voto salvado a la misma puede verse en pp. 180 a 206. Véase asimismo el texto del voto salvado en Otto Marín Gómez, *Protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Hábeas Corpus*, Caracas, 1983, pp. 229-250.

⁹ Sobre el tema véase Héctor Fix Zamudio, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 y ss.

¹⁰ Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27-9-88, publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88. Véase sobre el proyecto de dicha Ley Orgánica: Allan R. Brewer-Carías, “Observaciones críticas al Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales (1985), y “Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Amparo (1987)” y “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)”, en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-186; pp. 187-204. y pp. 205-229.

¹¹ Véase los comentarios sobre la Ley Orgánica que hemos publicado en el exterior: “Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 6, San José, julio-diciembre 1987, pp. 135-178; “Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año N° 63, Año XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, septiembre-diciembre 1988, pp. 1.107-1.159; “Situación actual del derecho de amparo en Venezuela”, en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, Tomo III, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1988, pp. 1.703-1.759; “El poder judicial en Venezuela y la justicia constitucional: Control de la constitucionalidad y amparo a los derechos fundamentales”, en *Elementos para una reforma de la Constitución*, Congreso Internacional sobre la Reforma de la Constitución, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, 1988, pp. 47-135; “El derecho de amparo en Venezuela”, en *Revista de Derecho*, N° 1, año V, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile 1991, pp. 151-178, y en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, pp. 7-53.

“Constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano”¹².

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, al regular y consagrar la acción de amparo reconoció expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Quedó así, definitivamente resuelta la discusión doctrinal sobre si el amparo que consagra la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental o si sólo es una garantía adjetiva de los derechos fundamentales. La Ley de 1988 optó por la primera posición (lo que luego recogió expresamente la Constitución de 1999), pues si bien regula la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo estableció expresamente que el derecho de amparo de dichos derechos podía ejercerse, también, mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. En palabras de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo bajo la vigencia de la Constitución de 1999:

“Resulta así congruente con lo que se ha venido analizando, que la específica acción de amparo constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, constituya un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales. Al contrario de cómo ha venido siendo concebida, dicha acción no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional –tal tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función”¹³.

Por ello, en el artículo 3° de la Ley Orgánica de 1988 se estableció expresamente la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; en el artículo 5° se estableció expresamente que la pretensión de amparo contra actos administrativos y contra las conductas omisivas de la Administración puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación; y en el artículo 6° ordinal 5°, al establecerse las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, se reconoció implícitamente que la pretensión de amparo se puede formular mediante otras “vías jurídicas ordinarias” o “medios judiciales preexistentes”, en los cuales puede “alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional”.

Así lo había reconocido la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), la cual al ser citada en sentencia de la misma Corte de 10 de junio de 1992, la llevó a señalar lo siguiente:

“El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso

¹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 117.

¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas, 2001, p. 448.

contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º)”¹⁴.

La Sala sostuvo, además, “que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumula, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada. Tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal”¹⁵.

Por tanto, como lo señaló el Informe de la Comisión de Política Interior del Senado de fecha 9 de diciembre de 1987, al estudiar el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“el artículo 49 de la Constitución, más que un medio adjetivo procesal, consagra un derecho fundamental, el derecho a ser amparado. De manera que la Constitución no consagra una acción de amparo o un medio adjetivo, sino un derecho fundamental, el derecho a ser amparado... tan fundamental como aquéllos que van a ser objeto de amparo. Y ese derecho puede materializarse, sin duda, a través del ejercicio de múltiples acciones y recursos”.

Sin embargo, estimó la misma Comisión que también “era necesario desarrollar el mandato constitucional en una Ley que consagre que la acción de amparo puede ser ejercida por todo habitante del país y ser resuelta de manera sumaria, breve y efectiva para evitar lesiones o daños y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida¹⁶”, para lo cual precisamente, se sancionó la Ley Orgánica de Amparo.

Al igual que la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 no establece “una” sola y específica acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino un “derecho de amparo” o “derecho a ser amparado”, como derecho fundamental que se puede materializar y de hecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, incluso a través de una “acción autónoma de amparo” que regula la Ley Orgánica de 1988, y que como se ha visto, ya había venido delineando la jurisprudencia. Este carácter del amparo, como un “derecho constitucional”, en nuestro criterio, se insiste, es el elemento clave para identificar la institución venezolana¹⁷, el cual fue recogido expresamente en el texto de la Constitución de 1999.

En efecto, el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1999, establece que:

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

¹⁴ Véase sentencia N° 140 del 10-06-1992, en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, pp. 183-184.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Véase el “Informe que presenta la Comisión Permanente de Política Interior del Senado referente al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”, de 9-12-87, considerado en la sesión del Senado de 14-12-87. Véase nuestros estudios sobre el Proyecto de Ley en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Caracas, 1989, pp. 71 a 230.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

primero, el “procedimiento de la acción de amparo constitucional” indicándose que debía ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad,” atribuyendo a la autoridad judicial competente “potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella” para lo cual se aseguró en la Constitución que “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.” Y segundo, “la acción de amparo a la libertad o seguridad” en el sentido de prever que “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.”

La Constitución de 1999 fue, por tanto, aún más clara que la Constitución de 1961 en consagrar el amparo constitucional como un derecho constitucional, al punto de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 993 de 16 de julio de 2013, a pesar de interpretar errada y restrictivamente la norma del artículo 49 de la Constitución de 1961, ignorando la jurisprudencia anterior, señaló que “a diferencia de la derogada Constitución Nacional (1961) que concebía el amparo como una acción procesal conforme al artículo 49 [...] la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además de considerar el amparo en su aspecto procesal como una acción, *lo considera también como un derecho*”¹⁸.

En todo caso, por ello es que precisamente, la “acción de amparo” no agota el “derecho de amparo” establecido en la Constitución, en el sentido de que este no sólo se puede ejercer a través de una única y exclusiva acción de amparo, sino que como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia en sentencia N° 1215 de 25 de julio de 2011, “el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano”¹⁹,

Y ello fue precisamente lo que reguló la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, en cuyo artículo 1° estableció lo siguiente:

“Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el hábeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley”.

Se ratificó, así, el derecho a ser amparado, el cual si bien puede ejercerse mediante la acción autónoma de amparo que reguló la Ley, no se agota en ella. Por ello, en la Ley, siguiendo la orientación constitucional, no sólo se establece el amparo como un *derecho* de las personas a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece y que sean inherentes a la persona, sino que, en realidad, conforme al principio de alteridad, además se configura como un *deber* de los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de tales derechos, para lo cual puede haber y hay muchos medios judiciales de protección que permiten a los particulares ser amparados en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante un procedimiento breve y sumario, en el cual el juez

¹⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/993-16713-2013-13-0230.html>

¹⁹ Véase la sentencia N° 1215 de 25-7-2011, en *Revista de Derecho Público*, N° 127, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 174-176.

tiene competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas por cualquiera. En estos casos, no es que esas vías judiciales ya previstas sustituyan el derecho de amparo (o lo desmejoren), sino que sirven como medios judiciales de amparo.

Ahora bien, a pesar de la multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el “derecho de amparo” previsto en la Constitución de 1999, es indudable que dado el carácter omnicompreensivo de la protección que “en conformidad con la ley” establece el texto fundamental, para que aquél derecho de amparo sea realmente efectivo, como lo había delineado la jurisprudencia, resultó indispensable regular en la Ley Orgánica una “acción de amparo”, que procede como se establece en la misma, si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos (art. 6.5) o cuando frente a actos administrativos o carencias de la Administración, los previstos formalmente en las leyes no fueran suficientemente acordes con la protección jurisdiccional, es decir, no constituyeran un medio breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional (art. 5).

Por ello, el artículo 6.5 de la Ley Orgánica estableció dentro de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, los casos en los cuales “el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”, en cuyo caso al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en la Ley Orgánica para la protección inmediata y ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Asimismo, debe destacarse en particular, sobre el derecho de amparo frente a actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, que la Ley Orgánica buscó resolver expresamente el tema de la inadmisibilidad por existencia de vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, al prever en su artículo 5, que la acción autónoma de amparo no procede “cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” y éste es el que se regula precisamente en el mismo artículo 5º de la Ley, al establecer que el recurso contencioso administrativo de anulación es un medio breve, sumario y eficaz, y plantear que conjuntamente con el mismo puede formularse la pretensión de amparo, en cuyo caso, no sólo no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el recurso puede intentarse en cualquier tiempo, pudiendo el juez, además, suspender los efectos del acto administrativo recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras durase el juicio de nulidad, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley Orgánica (Arts. 5 y 6.5), y además, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010.

Por tanto, en esa forma, si bien el “derecho de amparo” puede asegurarse a través de múltiples vías (acciones o recursos) judiciales preexistentes, precisamente cuando sean idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, en cuyo caso, el “derecho de amparo” no se identifica con ningún recurso o acción judicial concreto; en el caso de la acción de amparo que regula la Ley Orgánica, ésta procede en todo caso, salvo cuando se hubiese optado por otro medio de protección o de amparo previsto en el ordenamiento jurídico. Por tanto, en materia de amparo contra actos administrativos por ejemplo, la acción autónoma de amparo sólo procede cuando la vía contencioso administrativa no sea un medio efectivo acorde con la protección constitucional.

Pero el derecho de amparo que prevé el artículo 27 de la Constitución de 1999, y que regula la Ley Orgánica, como hemos indicado, también permite asegurar la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, a través del ejercicio de la acción de

inconstitucionalidad de las leyes (acción popular) o de la desaplicación de una ley por cualquier juez (el denominado control difuso de la constitucionalidad); a través del recurso de casación respecto de sentencias, mediante el recurso contencioso administrativo ejercicio del recurso de anulación de los actos administrativos; y en materia penal, mediante la formulación de solicitudes de nulidad absoluta de actuaciones por violación de derechos y garantías constitucionales. Asimismo, permite asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por otros particulares a través de las vías judiciales del proceso ordinario.

Por supuesto, para que estas vías judiciales sirvan de medio de amparo constitucional, es decir, sean vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, el legislador ha perfeccionado sus mecanismos de protección: por ejemplo, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se fundamente en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, se previó en la Ley Orgánica la potestad de la Sala Constitucional de desaplicar los efectos de la ley impugnada, en principio respecto del caso concreto mientras se decide el recurso (art. 3°), lo que se ha recogido además en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al prever expresamente la posibilidad por parte de la Sala Constitucional de suspender los efectos de la Ley impugnada como medida cautelar (art. 130). La Sala Constitucional, en estos caso, además, en muchos supuestos le ha dado efectos *erga omnes* a la suspensión de efectos.

En el recurso de casación, cuando la denuncia de la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional, la Sala de Casación Civil puede disponer los elementos de protección constitucional que estime adecuados, mientras resuelve el recurso.

En el recurso contencioso administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto administrativo recurrido, en la Ley Orgánica de 1988 se eliminó la exigencia de agotamiento de la vía administrativa (lo que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 se eliminó del proceso), y se eliminó también la exigencia del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se permite al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la suspensión de efectos del acto recurrido (arts. 5 y 6.5).

En la solicitud de nulidad absoluta por violaciones de derechos y garantías constitucionales en materia penal (art. 190, Código Orgánico procesal penal), el artículo 173 de dicho Código le impone al mismo juez de la causa decidir el amparo en el lapso brevísimo de tres días, precisamente para enervar las lesiones constitucionales de inmediato.

Pero en todo caso, es evidente que el derecho de amparo conforme a la Ley Orgánica permite lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales a través de la “acción de amparo” o acción “autónoma” de amparo, la cual, por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación, de las acciones contencioso administrativas, de las solicitudes de nulidad absoluta en los procesos penales, y de otros medios judiciales.

Una de las características de esta acción judicial de amparo, es que *no presupone el que se hayan agotado vías judiciales previas para poder intentarse*, lo que hace que la institución de la acción de amparo en Venezuela se diferencie con el recurso de amparo que se ha desarrollado en Europa y, particularmente, en Alemania y España. En estos países, en realidad, el recurso de amparo es un auténtico “recurso extraordinario” que se intenta, en principio, contra decisiones judiciales. En Alemania, por ejemplo, el recurso de amparo constitucional que se intenta ante el Tribunal Constitucional Federal, exige el agotamiento previo de las vías judiciales ordinarias, por lo que, en definitiva, se traduce en un recurso contra una decisión

judicial respectiva, aun cuando excepcionalmente procede la acción directa de amparo en ciertos casos específicos y respecto a un número muy limitado de derechos constitucionales²⁰. En España, el recurso de amparo que se intenta ante el Tribunal Constitucional, también exige el agotamiento previo de las vías judiciales y, particularmente, si se trata de un amparo en relación con actividades administrativas, en definitiva se requiere siempre el agotamiento previo a la vía judicial contencioso administrativa. Por eso, en España, el recurso de amparo se configura como un recurso revisor de sentencias de los Tribunales Contencioso Administrativos²¹.

En el caso venezolano, en cambio, la acción de amparo *no exige el agotamiento previo de las vías judiciales* ni se configura, por tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales. Se trata, sí, de una acción judicial autónoma que sólo procede cuando no existan vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, y no se haya optado por ejercerlas y poder obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos, o en materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía contencioso administrativa no sea un medio efectivo de protección constitucional²². En estos casos, no es que la acción de amparo requiere el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, sino que el recurso contencioso administrativo puede ser en sí mismo el medio de amparo, es decir, la vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas. Por ello, en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción amparo procede.

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de amparo, de acuerdo a la Constitución y la Ley Orgánica, se puede ejercer ante “los tribunales” en conformidad con la Ley, por lo que de acuerdo a la organización del sistema judicial y procesal, no existe una única acción judicial ante un sólo tribunal, prevista para garantizar el ejercicio y goce de los derechos constitucionales.

Hemos dicho que de acuerdo a la Constitución no se prevé el derecho de amparo como una sola acción o recurso, que se intenta ante un solo Tribunal, con el objeto de amparar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que el ordenamiento regula, a través

²⁰ Véase R. Schlaich, “Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand” en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, Paris, 1982, pp. 105-164.

²¹ Véase J. L. García Ruiz, *Recurso de Amparo en el Derecho Español*, Madrid, 1980; F. Castejo Álvarez, “El recurso de amparo constitucional” en Instituto de Estudios Fiscales, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981 Tomo I, pp. 179-208.

²² Este carácter subsidiario que le habíamos atribuido a la acción autónoma de amparo en materia de amparo contra actos administrativos y que la jurisprudencia había confirmado, no significaba, como lo señaló H. Rondón de Sansó, que “sólo es admisible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé” (Véase en “El amparo constitucional en Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas, 1986, p. 56). Al contrario, como ya lo habíamos explicado (Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 53-54) la subsidiariedad de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos derivaba de que procedía cuando el “recurso contencioso administrativo de anulación y amparo” no era un medio efectivo de protección. Véase además, Allan R. Brewer-Carías. *Estado de derecho y Control Judicial*, cit., pp. 628 y ss.

de recursos y acciones tradicionales, sistemas de amparo de los derechos y garantías constitucionales, mediante procedimientos breves y sumarios con poderes para el juez, para restablecer en forma inmediata situaciones jurídicas subjetivas infringidas.

Por eso, insistimos, en Venezuela, el amparo de los derechos puede obtenerse a través de diversas acciones o recursos que regula el ordenamiento jurídico, por lo que, en definitiva, el derecho de amparo no se traduce sólo en una sola acción o recurso, como el que se regula específicamente en la ley Orgánica, lo que diferencia nuestro amparo de los recursos de amparo europeos, particularmente el recurso de amparo en Alemania y en España, donde el recurso de amparo es una sola acción que se intenta ante un solo Tribunal, y que sirve como mecanismo para la protección de algunos derechos y garantías constitucionales²³.

Al contrario, en el caso venezolano, el derecho de amparo se presenta, en realidad, como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los Tribunales, conforme a la Ley, sea mediante las acciones o recursos preexistentes que pueden servir de amparo, es decir, que sean vías idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, porque se prevé un procedimiento breve y sumario con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas; sea mediante la acción de amparo prevista en la Ley Orgánica.

II. LOS DIVERSOS MECANISMOS PROCESALES DE AMPARO

Fue por tanto, la necesidad de configurar en la Ley Orgánica de Amparo de 1988, conforme a la orientación del artículo 47 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 27 de la Constitución de 1999), al amparo constitucional como un “derecho fundamental” y no sólo como una única “acción de amparo”, lo que implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedasen éstos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las previsiones de los artículos 3, 5 y 6,5 de la Ley Orgánica que previeron expresamente la posibilidad de la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso-administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias; normas todas que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado²⁴.

Después de múltiples vacilaciones jurisprudenciales que se extendieron por casi cuatro años, el sentido de la regulación contenida en dichas normas finalmente lo resumió la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en la antes mencionada sentencia de 10 de junio de 1992, en la cual, la Sala, haciendo referencia a una sentencia previa de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), precisó que en la ley se regularon dos mecanismos procesales de protección constitucional, por una parte, la acción autónoma de amparo y por la otra la formulación de la pretensión de amparo con otro tipo de acciones o recursos, distinguiendo la ley los tres supuestos mencionados: “a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación

²³ Véase H. Fix Zamudio, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, pp. 254-255.

²⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)”, *Estudios de derecho público, (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 205-229.

contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5°); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ordinal 5°)²⁵.

Con esa sentencia, quedó absolutamente clarificada la intención del legislador de 1988 al distinguir entre la acción que se denominó “autónoma” de amparo y la pretensión de amparo constitucional formulada con otras acciones que regula el ordenamiento jurídico. Realmente, en estos últimos casos, no se trata de una verdadera “acumulación” de acciones, sino de la subordinación de una “pretensión” de amparo a una acción principal. Por ello, en estos casos, el amparo tiene mero carácter cautelar y no tiene ninguna relevancia el que existan procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo²⁶, porque, en definitiva, en caso de formulación de la pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la “acción de amparo” no se debe aplicar.

1. *La acción de amparo*

En cuanto al primer supuesto, es decir, la acción de amparo, la antigua Corte Suprema señaló en su mencionada citada sentencia líder de 10 de julio de 1991, que por supuesto se trata de una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, y no se vincula ni se subordina a ningún otro recurso o procedimiento. De allí la terminología jurisprudencial de “autónoma” que se utilizó para calificarla. En este caso, dijo entonces Corte, es indudable:

“que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos, el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa -se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así -ha dicho también esta Sala- no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y “si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo”, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (Sentencia de 23-5-88, “Fincas Albaba”)²⁷.

2. *La formulación de la pretensión de amparo constitucional junto con otras vías procesales idóneas*

En el segundo caso, es decir, en lo que se refiere a lo que la antigua Corte llamó “la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales”, pero que en realidad,

²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, pp. 183-184.

²⁶ Véase sobre esto y la causal de inadmisibilidad de la acción contencioso-administrativa en materia de acumulación de acciones, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-12-92, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo 1977-1992. Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, p. 121.

²⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, pp. 169-170.

era la formulación de una pretensión de amparo junto con otra vía procesal, la antigua Corte Suprema en la misma sentencia del 10 de julio de 1991, al referirse a las previsiones de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, precisó que dicho texto normativo:

“contempla tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6, ordinal 5°).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación, la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma), pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio”²⁸.

En relación a estos supuestos de pretensiones de amparo formuladas junto con otras vías procesales idóneas, la antigua Corte Suprema precisó, que:

“De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica”²⁹.

3. *La distinción entre los dos mecanismos procesales de amparo*

Sentadas las características de cada uno de los mecanismos procesales de amparo, es decir, la acción “autónoma” y la pretensión de amparo formulada junto con otras vías procesales idóneas, la antigua Corte Suprema, en su sentencia, precisó las diferencias más importantes entre los mismos, en la siguiente forma:

“En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de transgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizado, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad

²⁸ *Idem*. p. 170.

²⁹ *Idem*. p. 171.

se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos subconstitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas. Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinadamente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanarían de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22, Ley Orgánica de Amparo).

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese “medio de prueba” a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada³⁰.

De la sentencia señalada puede concluirse que el amparo autónomo tiene una finalidad restitutoria; pero en cambio, el amparo conjunto es una medida cautelar, que con entera independencia de la anulación judicial del artículo 22 de la Ley Orgánica, sólo requiere como fundamento un medio de prueba que constituya *presunción* grave de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, y que consiste en la suspensión de efectos como garantía del derecho mientras dura el juicio principal. Por ello, el juez no puede, al resolver sobre la petición de amparo, declarar que el acto impugnado violó o no el derecho constitucional, pues en ese caso, confundiría la pretensión de amparo con la acción de nulidad. En otros términos, en esta etapa del proceso no caben decisiones que envuelvan consecuencias anulatorias que son propias del juicio de nulidad³¹.

Esto lo precisó la antigua Corte Suprema en las conclusiones de la sentencia, así:

“Con base en los lineamientos precedentemente expuestos, en relación con las objeciones formuladas por los apelantes y los elementos que surgen de autos, esta Sala concluye lo siguiente:

1º) Que de la interpretación concatenada de los artículos 5º y 22 de la Ley Orgánica de Amparo se infiere claramente la distinción entre la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la acción de amparo autónoma o el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que –no obstante la común exigencia de la violación directa de una norma constitucional–, estos dos últimos recursos tienen una finalidad distinta (restitutoria en el amparo autónomo y anulatoria en la acción de inconstitucionalidad), en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento “un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o de la amenaza de violación” (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal de que la suspensión de los efectos

³⁰ *Idem.*, pp. 171-172.

³¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-12-90, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, cit.*, pp. 216-217.

tos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio (artículo 5°); es decir que la medida cautelar se revela como necesaria para evitar que el accionante, por el hecho de existir un acto administrativo, se vea impedido de alegar violación de derechos constitucionales.

De ahí que la suspensión de sus efectos pretenda mantener sin ejecución el acto impugnado, si el juez considera que debe suspenderse dicho acto por la presunción grave de violación constitucional invocada en el amparo.

Por tanto, si se exigiera la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso de inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resultaría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspendan en el tiempo los efectos de un acto administrativo que podría afectar el derecho constitucional, eventual lesión que el juez de amparo aprecia como presumible³².

Ahora bien, lo que no señaló con precisión dicha Corte en su comentada sentencia del 10 de julio de 1991, y que constituyó el verdadero cambio jurisprudencial que se produjo con dicha decisión, es que en el caso de formulación de la pretensión de amparo junto con otras vías judiciales, como por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad de las leyes o la acción contencioso administrativa de nulidad de actos administrativos, una de las consecuencias importantes es la posibilidad de la suspensión de efectos del acto impugnado en forma inmediata, como medida cautelar de amparo, sin necesidad de que se siga el procedimiento de la “acción de amparo” establecido en la Ley Orgánica.

Nos referimos ahora a los diversos supuestos de ejercicio del derecho de amparo como pretensión de amparo formulada con otras acciones, recursos o solicitudes judiciales.

III. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, luego de precisar la posibilidad de que se pudiese intentar una acción de amparo contra normas, agregó que:

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

Conforme al principio regulado en esta norma, la pretensión de amparo constitucional frente a una ley debe formularse junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de carácter normativo³³ la cual se ejerce ante la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 336 de la Constitución y artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010), específicamente, contra las leyes nacionales y demás actos normativos de la Asamblea Nacional que se dicten en ejecución directa de la Constitución (Reglamento Interior y de Debates, por ejemplo); contra las leyes estatales, las Ordenanzas Municipales y contra los demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios dictados en ejecución

³² *Idem.*, p. 172.

³³ El carácter *normativo* del acto estatal se ha destacado por antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en sentencia de 2-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, pp. 119-120.

directa de la Constitución; contra los actos ejecutivos normativos dictados en ejecución directa de la Constitución, con igual rango y valor que las leyes, como serían los decretos leyes y los actos de gobierno normativos.

En los casos de formulación de una pretensión de amparo junto con la acción popular de inconstitucionalidad, dado el carácter cautelar de la pretensión, en el pronunciamiento de amparo no se sigue el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo para la acción de amparo³⁴; es decir, como lo resolvió la antigua Corte Plena en sentencias de 8 de junio de 1988, 11 de octubre de 1988 y 4 de abril de 1989, en estos casos, la decisión de la Corte se concreta en un pronunciamiento previo dictado antes del fallo definitivo, sin que se tenga que seguir todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica, como por ejemplo, la solicitud del informe correspondiente, la realización de la audiencia pública y oral, y la citación del Ministerio Público³⁵. Y dicho pronunciamiento es precisamente una medida cautelar, por ejemplo, de suspensión de los efectos de la ley o norma impugnada conforme a los amplísimos poderes cautelares de que dispone la Sala, “como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto” (art. 130, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

La antigua Corte Plena, en su sentencia de 14 de enero de 1993 (Caso: *Gruber Odreman*) precisó que “el amparo contra normas intentado conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, tiene el efecto de una medida cautelar dentro de este procedimiento³⁶”. Esta medida cautelar, con efectos mientras dure el juicio de nulidad, consiste en la posibilidad para la Corte, si lo estima procedente, de suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega, lo que equivale decir, como lo señaló la antigua Corte Plena, “que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producido por la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucional mientras dure el juicio principal³⁷”.

Por otra parte, la decisión que adopte la ahora Sala Constitucional “ha de hacerse de manera previa y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido y debe resolverse en forma breve y sumaria *sin participación de los interesados*”³⁸ y además, inmediatamente³⁹.

Esta suspensión de efectos de la norma, de carácter cautelar, en principio se refiere a la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se alega⁴⁰; por tanto, la decisión cautelar en principio no puede tener efectos *erga omnes*, sino sólo efectos personali-

³⁴ Véase sentencia de la Corte Plena de 14-1-93, Caso “*Gruber Odreman*” (consultada en original).

³⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 38, EJV, Caracas, 1989, p. 105 y N° 39, 1989 p. 128. Véase además sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-5-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 226.

³⁶ Consultada en original.

³⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 27-4-93, en *Revista de Derecho Público*, N°s 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 222 (Caso “*Coopervolta*”).

³⁸ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-2-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 120.

³⁹ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 137.

⁴⁰ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 2-5-91, *Revista de Derecho Publico*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 120.

simos en relación al accionante agraviado⁴¹. La Sala Constitucional, sin embargo, pudiendo siempre determinar los efectos de sus sentencias, en muchos casos le ha dado efectos *erga omnes* a la medida de suspensión de efectos dictada en relación con las leyes impugnadas por vía de acción popular.

IV. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO JUNTO CON LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

El artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, luego de precisar la posibilidad de que se pueda intentar la acción de amparo contra “todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”, precisó que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Esta norma, fue objeto de un proceso de interpretación jurisprudencial de gran importancia, y que superó el concepto errado inicial de la “acumulación” de dos acciones que, sin embargo, por tener procedimientos distintos, seguían cursos procesales paralelos, como fue la tendencia que surgió de muchas decisiones iniciales, hasta llegar a la consideración, en estos casos, del amparo como una pretensión subordinada a la acción contencioso administrativa que es la principal, consistiendo el amparo, en estos casos, en una mera medida cautelar durante el juicio de nulidad.

Este fue el espíritu que siguió el legislador, que fue interpretado cabalmente en la ya mencionada y comentada sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), y que se siguió en las decisiones judiciales posteriores. En estos casos, la formulación de la pretensión de amparo junto con la acción contencioso administrativa⁴² pone en movimiento los amplísimos poderes cautelares de los cuales dispone el juez contencioso administrativo conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para “dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo ordenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.” Precisamente por ello, la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula en sus artículos 103 y siguientes el “procedimiento que regirá la tramitación de las medidas cautelares, *incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar*” (art.103).

⁴¹ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 119 y de 6-8-92, *Revista de Derecho Público*, n° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 138.

⁴² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 21-5-91 y de 11-3-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 159 y *Revista de Derecho Público*, N°s 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 231 y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 17-11-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 233; y de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 169.

Por otra parte, sólo formulándose la pretensión de amparo conjuntamente con la acción contencioso administrativo de anulación es que podían obviarse los requisitos procesales de admisibilidad de este último conforme a la legislación anterior a 1999, en cuanto al lapso de caducidad y el agotamiento de la vía administrativa. Para ello, la exigencia lógica de que la pretensión de amparo se formule en un mismo momento procesal de introducción de la acción contencioso administrativa y no una después de otra⁴³.

Por ello, la formulación de la pretensión de amparo junto con la acción contencioso administrativa de nulidad, no implica fórmula sacramental alguna⁴⁴ y, por supuesto, no impide el que pueda formularse la pretensión de amparo al reformarse el libelo de la acción de anulación.

Por otra parte, al formularse conjuntamente la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, el objeto de ambas pretensiones tiene que ser el mismo. Es decir, debe tratarse del mismo acto impugnado o actuación u omisión, aquél contra el cual se formule la pretensión de amparo y la acción de nulidad⁴⁵.

Tratándose de una pretensión de amparo formulada junto con el recurso contencioso administrativo, ambas deben ser conocidas y decididas por un solo juez⁴⁶, precisamente el juez competente para conocer de la acción principal, es decir, el competente para conocer de la acción contencioso administrativo⁴⁷. Ambas deben ser tramitadas en un solo proceso, el de la acción principal (contencioso administrativo), teniendo por tanto la pretensión de amparo, carácter subordinado, accesorio y dependiente de la acción principal⁴⁸, cuya suerte sigue⁴⁹.

⁴³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-4-89, *Revista de Derecho Público* N° 38, EJV, Caracas, 1989, p. 140.

⁴⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 9-9-91, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 222.

⁴⁵ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-7-92 y 16-12-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 215, y N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 236; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 169; de 14-11-92 *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 232, y de 14-12-92 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 230.

⁴⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 240.

⁴⁷ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 154; de 6-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 145; de 3-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 182; de 10-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 184; de 23-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, pp. 208 y 210; y de 29-10-93, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 220, y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 14-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 221.

⁴⁸ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-7-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 174; de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 240, y de 11-3-93 en *Revista de Derecho Público*, n° 53-54, EJV, Caracas, 1993, pp. 232 y 354; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 15-12-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 215.

⁴⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-1-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 146. y sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-6-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 182.

En estos casos de ejercicio de la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, tratándose de una pretensión accesoria y subordinada a la acción principal, como se ha dicho, la decisión en el caso de la pretensión de amparo constitucional la misma tiene carácter cautelar, no incidiendo en la anulación, que es el fondo del asunto debatido⁵⁰; y los efectos de la misma consisten en el caso de que la acción principal sea un recurso de nulidad de un acto administrativo, básicamente en la suspensión de los efectos del mismo mientras dure el juicio de nulidad⁵¹, sin que por esta vía se puedan crear derechos⁵². La decisión, por otra parte, dado su carácter cautelar, se puede adoptar *inaudita parte*⁵³.

Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa señaló que la suspensión de efectos del acto administrativo decidida en los casos de ejercicio conjunto, tiene una naturaleza cautelar similar a la suspensión de efectos regulada en el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976⁵⁴. Sin embargo, la propia jurisprudencia fue admitiendo que la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, no siempre era suficiente para la protección constitucional⁵⁵, admitiéndose como lo indicó la antigua Corte Suprema en sentencia de 18 de junio de 1991, que la medida cautelar de amparo constitucional, “dada su naturaleza, no se limita al simple levantamiento de la eficacia del acto sino que tiene un efecto más complejo y variado, por cuanto puede detener la realización de ciertas conductas e impedir que las mismas se consoliden”⁵⁶.

Por ello, la antigua Corte Suprema reconoció que el juez contencioso administrativo, cuando conoce de una pretensión de amparo formulada como “amparo constitucional cautelar” junto con un recurso contencioso administrativo, tiene los más amplios poderes cautelares, señalando:

“En caso, pues, de que el juez de amparo considere que existen motivos para prever que se están dando o puedan producirse lesiones a derechos o garantías de rango constitucional, dispone –mientras se produce decisión del juicio principal– de las más amplias facultades para salvaguardarlos o protegerlos, ya sea suspendiendo los efectos del acto impugnado, ordenando la realización o el cese de una actuación o cualquier otra medida legalmente consagrada que considere acorde con y adecuada a la protección constitucional en el caso concreto”⁵⁷.

⁵⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-10-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, p. 164; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-9-93, en *Revista de Derecho Público* N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 365.

⁵¹ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-8-91 *Revista de Derecho Público* N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 174; de 3-10-91 y de 5-12-91, *Revista de Derecho Público* N° 48, EJV, Caracas, 1991, pp. 164 y 167 de 11-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 351; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 3-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, p. 166.

⁵² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 20-6-91, *Revista de Derecho Público* N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 156.

⁵³ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 27-9-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 475.

⁵⁴ Véase sentencia de 13-12-90, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 149.

⁵⁵ Véase también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 212.

⁵⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 158.

⁵⁷ Véase sentencia de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 227.

Esos amplios poderes cautelares del juez contencioso administrativo fueron precisamente los que se recogieron en la fórmula antes mencionada del artículo 4 de la ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010.

Ahora bien, a pesar de estos poderes cautelares, en ciertas decisiones la antigua Corte Suprema fue cautelosa en acordar la suspensión de efectos de actos negativos o denegatorios impugnados en vía contencioso-administrativa con pretensión de amparo, pues ello supuestamente convertía al juez contencioso administrativo “no en reparador de los daños que el acto genera, sino en otorgante en sede jurisdiccional y con carácter previo, de la pretensión ante la Administración, lo cual convertiría la decisión del juez de amparo en constitutiva del derecho, que no en reparadora de la lesión aducida⁵⁸”.

Por otra parte, debe señalarse que el carácter accesorio y cautelar de la decisión que se adopte en cuanto a la pretensión de amparo, la hace esencialmente temporal, sometida al pronunciamiento final que se emita en el juicio principal⁵⁹. Las medidas cautelares, que tienen por finalidad evitar que se produzcan violaciones de derechos constitucionales mientras se tramita el juicio principal, permiten al juez hacer pleno uso de sus poderes de ejecución del mandamiento dictado⁶⁰.

VI. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTRAS VÍAS PROCESALES IDÓNEAS

1. *La pretensión de amparo junto con otras acciones o recursos judiciales*

Por último, la pretensión de amparo también puede formularse conjuntamente con otros medios procesales o acciones ordinarias conforme al ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica, que establece como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, el que el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. Por tanto, de ello deriva que el agraviado puede recurrir a las vías judiciales ordinarias o hacer uso de medios judiciales preexistentes, para alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y en tal caso “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

De acuerdo con la doctrina de la antigua Corte Suprema, establecida en el comentado caso *Tarjetas Banvenez* resuelto en sentencia de 10 de julio de 1991, en estos casos, el amparo formulado como pretensión junto con una acción, petición o solicitud ordinaria o en el curso del proceso derivado de la misma, tampoco tiene carácter de acción principal sino subordinada, accesorio a la acción o solicitud junto con la que se formula, sometida por tanto al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la misma; pudiendo tener en algunos casos efectos anulatorios, y en otros, efectos temporales y provisorios si se trata de solos

⁵⁸ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 4-12-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, pp. 167-168. Criterio ratificado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-1-92, *Revista de Derecho Público* N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 147.

⁵⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29-7-93 *Revista de Derecho Público* N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 47.

⁶⁰ Véase antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencias de 22-11-90 y 2-6-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 369.

efectos cautelares (no restablecedores) suspensivos de la ejecución de un acto, mientras dure el juicio para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución⁶¹.

En éste último caso, la Sala Político Administrativa concluyó señalando que “la admisibilidad de este medio de protección constitucional debe estar al cumplimiento de los siguientes requisitos”:

“[...] a) Deberá coexistir con otros medios procesales; b) Puesto que el amparo tiene propósitos cautelares, esto es, la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre la legitimidad de aquél, su interposición ha de verificarse por ante el Tribunal al que corresponda conocer del medio procesal ejercido con tales fines; c) La solicitud deberá fundamentarse en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca; y d) El agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto. Así se declara”.

2. *El caso específico del “amparo penal” ejercido mediante las solicitudes de nulidad absoluta de actuaciones procesales por violación de derechos y garantías constitucionales*

En otros casos, la vía judicial idónea para enervar las lesiones constitucionales, y que sirve de vía de amparo constitucional, puede tener carácter definitivo cuando conduce a la anulación de las actuaciones procesales.

Un caso específico de este tipo de amparo constitucional que tiene que formularse junto con una vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas, y que por tanto hace inadmisibile el ejercicio de una acción “autónoma” de amparo, es el caso de la solicitud de nulidad absoluta de actuaciones procesales previstas en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal penal (COPP), que puede formularse en el proceso procesal penal ante el mismo juez de la causa, en caso de violaciones a derechos y garantías constitucionales, y cuyo objeto es depurar el proceso penal generalmente antes de que pase a la fase de juicio.

En efecto, en el proceso penal, en el marco constitucional de protección de derechos y garantías constitucionales, el COPP le atribuye a los jueces de control la obligación de “hacer respetar las garantías procesales” (art. 64); a los jueces de la fase preliminar, la obligación de “controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este Código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República” (Art. 282); y también en general, a los jueces de control, durante las fases preparatoria e intermedia, “la obligación de “respetar las garantías procesales” (art. 531).

Ahora bien, a los efectos de lograr el ejercicio del control judicial efectivo respecto de la observancia de los derechos y garantías constitucionales, el COPP estableció lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha denominado como un “amparo penal” que es la solicitud o recurso de nulidad absoluta de actuaciones procesales,⁶² que se encuentra regulada en el Capítulo II (“De las nulidades”) del Título VI (“De los Actos Procesales y las Nulidades”), y que se puede formular por cualquiera de las partes respecto de los actos y actuaciones fiscales y judiciales que puedan haber violado los derechos y garantías constitu-

⁶¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, EJV, Caracas, 1989, p. 136.

⁶² Véase por ejemplo, Sentencia No. 1453 de la Sala Constitucional de 10-08-2001, Caso *Pedro Emanuel Da Rocha Almeida*, y otros. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1453-100801-01-0458.htm>

cionales; se puede formular en cualquier estado y grado del proceso siempre que sea antes de dictarse sentencia definitiva; y el juez está obligado a decidirla de inmediato, es decir, perentoriamente, en el lapso de tres días siguientes como lo dispone el artículo 177 del Código Orgánico, sin que se establezca oportunidad preclusiva única para ser decidido⁶³.

Para caracterizar este “amparo penal,” el artículo 190 del COPP establece el principio general de que “los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República” cuando estén viciados de nulidad absoluta, en ningún caso pueden ser apreciados “para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella;” considerándose como “nulidades absolutas” en el artículo 191, precisamente aquellas “que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República” incluyendo por supuesto la Convención Americana. Por todo ello, los actos o actuaciones viciadas de nulidad absoluta no pueden siquiera ser saneados (art. 193), ni ser convalidados (art. 194), siendo no sólo una potestad sino una obligación del juez penal, conforme al artículo 195 (“el juez deberá”), el “declarar su nulidad por auto razonado o señalar expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte”.

Dejando aparte la actuación de oficio, el COPP consagra en estas normas una solicitud o recurso formal en cabeza de las partes en el proceso penal para requerir del juez penal (“a petición de parte”), que cumpla con su obligación de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones fiscales o judiciales que sean violatorias de los “derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República”, que el propio Código declara como viciadas de nulidad absoluta, y por tanto, no subsanables ni convalidables. Por ello, precisa el Código que “tal declaratoria” no procede “por defectos insustanciales en la forma,” por lo que sólo pueden “anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad” (art. 195).

Sobre esta solicitud o “recurso de nulidad”, además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, también ha precisado que en el actual proceso penal, “ha sido considerada como una verdadera sanción procesal -la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte- dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebra en violación del ordenamiento jurídico-constitucional”, señalando que “la referida sanción conlleva suprimir los efectos legales del acto irrito⁶⁴”. Por su parte, también sobre este “recurso de nulidad”, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo, en sentencia de N° 3 de fecha 11 de enero de 2002, fijó sus características destacando la estrecha vinculación entre el artículo 190 del

⁶³ Sentencia N° 205 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de 14-05-2009. *Manuel Antonio Sánchez Guerrero y otros*. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/205-14509-2009-C09-121.html>. y sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 2061 (Caso: *Edgar Brito Guedes*), de 05-11-2007. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2061-051107-07-1322.htm>

⁶⁴ Sentencia N° 880 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 29-02-2001, Caso *William Alfonso Ascanio*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/880-290501-01-0756%20.htm>. En igual sentido la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10-02-2011 (Caso: *Juan Efraín Chacón*). Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 48.8 de la Constitución “donde se advierte la posibilidad de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación viciada por error judicial, retardo u omisión justificada. Lo cual significa que aquellos actos de fuerza, usurpación, así como los ejercidos en franca contrariedad a la ley, acarrearán ineficacia, nulidad de lo actuado y responsabilidad individual del funcionario”. La Sala explicó así, en sentencia N° 3 de fecha 11 de enero de 2002, que este “principio de nulidad” forma parte “de las reglas mínimas que sustentan el debido proceso”, y está fundamentado en la existencia de las nulidades absolutas, no convalidables, “las cuales son denunciables en cualquier estado y grado del proceso, pues afectan la relación jurídica procesal”, y como tales, “tanto las partes y el Juez deben producir la denuncia de la falta cometida a objeto de imponer el correctivo”. En estos casos, ha dicho la Sala, el COPP regula las nulidades absolutas por violaciones constitucionales “de manera abierta, sólo atendiendo a la infracción de garantías constitucionales y aquellas que se encontraran planteadas por la normativa internacional de los derechos humanos, en cuyo caso se debe proceder a la nulidad de los actos procesales”; razón por la cual “la nulidad bajo éste régimen abierto que contempla el Código Orgánico Procesal Penal puede ser planteada a instancia de partes o aplicadas de oficio en cualquier etapa o grado del proceso por quien conozca de la causa”.

Por otra parte, el COPP establece además en su artículo 195 que “el auto que acuerde la nulidad” en los casos de nulidad absoluta, debe ser un auto razonado en el cual se señale “expresamente la nulidad en la resolución respectiva,” y en el mismo, se debe “individualizar plenamente el acto viciado u omitido”, y se debe determinar “concreta y específicamente, cuáles son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado”, así como “cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta”. El Código, igualmente regula los efectos del auto judicial mediante el cual se decida el “recurso de nulidad”, indicando que “la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren”. Además, precisa el Código que “la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor” (art. 196).

En consecuencia, la decisión del juez a los efectos de declarar la nulidad de actos fiscales o judiciales violatorios de derechos y garantías constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 190 a 196 del COPP, puede ser adoptada en todo estado y grado del proceso, y cuando la denuncia de nulidad se formule, debe ser resuelta en el lapso general de tres (3) días siguientes a la formulación de la petición conforme al artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, y la misma no está restringida legalmente a que sólo pueda ser dictada exclusivamente en alguna oportunidad procesal precisa y determinada, como sería por ejemplo, en la audiencia preliminar. Y no podría ser así, pues como se ha dicho, la petición de nulidad se puede intentar en cualquier etapa y grado del proceso.

Ello lo ha confirmado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10 de febrero de 2011⁶⁵, al señalar que la única exigencia en cuando a la solicitud de nulidad absoluta es que su pedimento se debe formular “con anterioridad al pronunciamiento de la decisión definitiva;” y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 201 del 19 de febrero de 2004 al señalar también que *el recurso de nulidad se*

⁶⁵ Véase sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10 de febrero de 2011, Caso *Juan Efraín Chacón*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

admite únicamente para que sea decidido por “el sentenciador antes de dictar el fallo definitivo; y, por lo tanto, con la decisión judicial precluye la oportunidad para solicitar una declaratoria de tal índole, pedimento que sería intempestivo...” (Negrillas de la Sala Penal)⁶⁶.

De todo lo anteriormente expuesto, resulta, por tanto, que conforme al COPP, formulada una solicitud de nulidad o amparo penal por violación de derechos y garantías constitucionales o de las consagradas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, no se exige en forma alguna que el auto declarativo de nulidad absoluta de actuaciones fiscales o judiciales, sólo pueda dictarse en alguna audiencia judicial y menos en la audiencia preliminar del proceso penal. Al contrario, la decisión puede dictarse de oficio o a solicitud de parte en cualquier momento del proceso, pues la naturaleza constitucional de la violación denunciada y la nulidad absoluta que conlleva, obligan al juez a decidir cuando la misma se formule mediante un recurso de nulidad interpuesto por parte interesada, o cuando el propio juez la aprecie de oficio. Por tanto, conforme a los artículos 177 y 190 y siguientes del COPP, el juez no tiene que esperar una oportunidad procesal específica para adoptar su decisión, y está obligado a decidir de inmediato, perentoriamente, en el lapso de los tres (3) días siguientes que prescribe el artículo 177 del Código Orgánico y además, por la obligación que tiene de darle primacía a los derechos humanos.

Todo ello se confirmó en las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2007⁶⁷ que cita la anterior sentencia N° 256/2002, (caso: “*Juan Calvo y Bernardo Priwin*”), en la cual se afirmó que “Para el proceso penal, el juez de control durante la fase preparatoria e intermedia hará respetar las garantías procesales, pero el Código Orgánico Procesal Penal no señala una oportunidad procesal para que se pida y se resuelvan las infracciones a tales garantías, lo que incluye las transgresiones constitucionales, sin que exista para el proceso penal una disposición semejante al artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, ni remisión alguna a dicho Código por parte del Código Orgánico Procesal Penal”.

Por ello, la Sala consideró que la decisión la debe adoptar el juez dependiendo de **la etapa procesal en que se formule, de manera que si “se interpone en la fase intermedia, el juez puede resolverla bien antes de la audiencia preliminar o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión constitucional alegada”**, lo que significa que si hay lesiones que infringen “en forma irreparable e inmediata la situación jurídica de una de las partes,” el juez debe decidir a de inmediato, antes de la audiencia preliminar. Sólo si la **“nulidad coincide con el objeto de las cuestiones previas, la resolución de las mismas debe ser en la misma oportunidad de las cuestiones previas; es decir, en la audiencia preliminar”**. (Negrillas de este fallo)⁶⁸.

Lo cierto, en esta materia, como en todo lo que concierne al derecho de amparo, en caso de solicitudes de nulidad absoluta por violaciones de derechos y garantías constitucionales, es

⁶⁶ Citada por la misma sentencia de Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 32 de 10-02-2011. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html>

⁶⁷ Véase sentencia N° 1520 de la Sala Constitucional de 20-07-2007 (Caso *Luis Alberto Martínez González*). Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1520-200707-07-0827.htm>

⁶⁸ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 256 (caso *Juan Calvo y Bernardo Priwin*) de 14-02-2002. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/256-140202-01-2181%20.htm>

que el juez penal está en la obligación de darle preeminencia a los derechos humanos, y privilegiar la decisión sobre las denuncias de nulidades absolutas por violación de los derechos y garantías constitucionales, decidiendo de inmediato las solicitudes de nulidad fundados en dichas violaciones, sin dilaciones y con prevalencia sobre cualquier otro asunto.

Ello, por lo demás, deriva de las previsiones de la propia Constitución, conforme a la doctrina sentada por las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual, en Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, la dignidad humana y los derechos de la persona tienen una posición preferente, lo que implica la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública. Ello ha sido decidido así, por ejemplo, en sentencia N° 224 del 24 de febrero de 2000 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Ponente: *Carlos Escarrá Malaver*), al afirmarse sobre “la preeminencia de la dignidad y los derechos humanos” constituyendo estos últimos, “el sistema de principios y valores que legitiman la Constitución”, que garantizar “a existencia misma del Estado”, y que “tienen un carácter y fuerza normativa, establecida expresamente en el artículo 7 de la Constitución,” lo que “conlleva la sujeción y vinculatoriedad de todos los órganos que ejercen el Poder Público impregnando la vida del Estado (en sus aspectos jurídico, político, económico y social)”. De acuerdo con la Sala, ese “núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, representa la base ideológico que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable”, de lo que concluyó la Sala afirmando que “todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública”; agregando que “la Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de los fines esenciales del Estado”. De otra sentencia de la misma Sala Constitucional N° 3215 de 15 de junio de 2004, esta Sala concluyó señalando que en Venezuela, “la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forma parte del bloque de la constitucionalidad”.

Precisamente por esta primacía y preeminencia de los derechos humanos, el juez penal, al conocer de una solicitud o recurso de nulidad, actúa como juez constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones fiscales y judiciales. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, “el recurso de nulidad en materia adjetiva penal, se interpone cuando en un proceso penal, las partes observan que existen actos que contrarían las formas y condiciones previstas en dicho Código Adjetivo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales, suscritos por la República, en donde el Juez Penal, una vez analizada la solicitud, o bien de oficio, procederá a decretar la nulidad absoluta o subsanará el acto objeto del recurso”; concluyendo, en sentencia N° 256 de 14 de febrero de 2002 (Caso: *Juan Calvo y Bernardo Priwin*) que “la inconstitucionalidad de un acto procesal –por ejemplo- no requiere necesariamente de una [acción de] amparo, ni de un juicio especial para que se declare, ya que dentro del proceso donde ocurre, el juez, quien es a su vez un tutor de la Constitución, y por lo tanto en ese sentido es Juez Constitucional, puede declarar la nulidad pedida”. Esto lo repitió la Sala Constitucional en sentencia N° 1520 de 20 de julio de 2007 al señalar:

“Por otra parte, en sentencia de esta Sala N° 256/2002, caso: *Juan Calvo y Bernardo Priwin*”, se indicó que las nulidades por motivos de inconstitucionalidad (como lo sería el desconocimiento de derechos de rango constitucional) que hayan de ser planteadas en los diferentes procesos judiciales, *no necesariamente deben ser presentadas a través de la vía del [la acción de] amparo constitucional*, pues en las respectivas leyes procesales existen las vías específicas e idóneas para la formulación de las mismas, y que en el caso del proceso penal dicha vía procesal está prevista en los artículos 190 y 191 *eiusdem*”.

Todo lo anterior fue además objeto de una “interpretación vinculante” establecida por la Sala Constitucional conforme al artículo 335 de la Constitución en sentencia No. 221 de 4 de marzo de 2011,⁶⁹ “sobre el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad”, dictada en virtud del “empleo confuso que a menudo se observa por parte de los sujetos procesales en cuanto a la nulidad de los actos procesales cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley”. En dicha sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo resolvió, citando su anterior sentencia N° 1228 de fecha 16 de junio de 2005 (Caso: *Radamés Arturo Graterol Arriechi*), que la solicitud de nulidad absoluta no está concebida por el legislador dentro del COPP “como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso –artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal- y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declararla de oficio”. Agregó la Sala para reforzar que el conocimiento de la solicitud de nulidad corresponde al juez de la causa, que “no desconoce el derecho de las partes de someter a la revisión de la alzada algún acto que se encuentre viciado de nulidad, pero, esto solo es posible una vez que se dicte la decisión que resuelva la declaratoria con o sin lugar de la nulidad que se solicitó, pues contra dicho pronunciamiento es que procede el recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal”⁷⁰.

En definitiva, la petición de nulidad absoluta por violación de derechos y garantías judiciales, en el régimen del COOP es en sí misma una pretensión de amparo, especialísima en el campo penal, que enmarca en los casos previstos en el artículo 6 ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo tal como han sido desarrollados por la jurisprudencia, que el juez está obligado a decidir en el lapso brevísimo de tres días como lo exige el artículo 177 del COPP, sin necesidad de que las partes o el acusado estén presentes, estándole además al juez vedado el poder diferir la decisión del amparo constitucional o nulidad absoluta solicitada por violaciones constitucionales, para la oportunidad de celebración de la audiencia preliminar. Y si el juez lo hace, la Sala Constitucional ha considerado que ello constituye una violación indebida al debido proceso por parte del juez. Esta doctrina, en resumen, ha ratificado en las siguientes sentencias:

Primero, la sentencia N° 2161 de 5 de septiembre de 2002 (Caso *Gustavo Enrique Gómez Loaiza*), en la cual la Sala Constitucional expresó que

“De la regulación de la nulidad contenida en los artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal, se colige que los actos procesales pueden adolecer de defectos en su conformación, por lo que las partes pueden atacarlos lo más inmediatamente posible –mientras se realiza el acto o, dentro de los tres días después de realizado o veinticuatro horas después de conocerla, si era imposible advertirlos antes- de conformidad con lo dispuesto en los artícu-

⁶⁹ Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html>

⁷⁰ Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html>

los 192 y 193 *eiusdem*, precisamente, mediante una solicitud escrita y un procedimiento, breve, expedito, donde incluso se pueden promover pruebas, sino fuere evidente la constatación de los defectos esenciales, a fin de dejar sin efecto alguna actuación por inobservancia e irregularidad formal en la conformación de misma, que afecte el orden constitucional, siendo ésta la hipótesis contemplada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales [equivalente al artículo 13 de la Ley Orgánica de 2013], cuando prevé que podrá intentarse la acción de amparo si algún órgano jurisdiccional dicte u ordene una resolución, sentencia o acto que lesione un derecho fundamental; esto es, que con tal disposición se busca la nulidad de un acto procesal, pero ya como consecuencia jurídica de la infracción, configurándose entonces una nulidad declarada mediante el amparo como sanción procesal a la cual refiere la doctrina *supra* citada”. [...] Observamos así, que la nulidad solicitada de manera auténtica puede tener la misma finalidad del amparo accionado con fundamento en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir para proteger la garantías, no sólo constitucionales, sino las previstas en los acuerdos y convenios internacionales...⁷¹

Segundo, la sentencia N° 349 de 26 de febrero de 2002 (Caso *Miguel Ángel Pérez Hernández y otros*) en la cual la Sala Constitucional resolvió que:

“La solicitud de nulidad es “un medio que, además de preexistente, es indiscutiblemente idóneo para la actuación procesal, en favor de los intereses jurídicos cuya protección se pretende en esta causa; más eficaz, incluso, en términos temporales y de menor complejidad procesal que el mismo [acción de] amparo, habida cuenta de que la nulidad es decidida conforme a las sencillas reglas de los artículos 212 y 194 del Código Orgánico Procesal Penal”⁷².

Y tercero, la sentencia N° 100 de 6 de febrero de 2003 (Caso *Leonardo Rodríguez Carabali*), en la cual la Sala Constitucional sostuvo que en el caso

“el accionante contaba con un medio procesal preexistente, tanto o más idóneo, expedito, abreviado y desembarazado que la misma acción de amparo, como era, conforme al artículo 212 del antedicho Código, la solicitud de nulidad de la misma decisión contra la cual ha ejercido la presente acción tutelar; pretensión esta que debía ser decidida, incluso, como una cuestión de mero derecho, mediante auto que debía ser dictado dentro del lapso de tres días que establecía el artículo 194 (ahora, 177) de la ley adjetiva; vale decir, en términos temporales, esta incidencia de nulidad absoluta tendría que haber en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley, en relación con el procedimiento de amparo”⁷³.

De todo lo anterior resulta, precisamente, que en materia penal, la solicitud de nulidad absoluta prevista en los artículos 190 y siguientes del COPP, es la vía para formular en el propio proceso penal la pretensión de amparo por violación de los derechos y garantías constitucionales, siendo la vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas en los términos del artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica. Dicha pretensión de amparo formulada como solicitud de nulidad absoluta contra actos procesales viciados de vicios no subsanables, acorde con la inmediatez que requiere la protección constitucional, debe ser obligatoriamente decidida en el lapso breve de tres días previsto en el artículo 177 del COPP, como se ha dicho, sin que le sea permitido al juez diferir la decisión a la audiencia preliminar. Lo importante de la obligación del juez de decidir perentoriamente y depurar el proceso de inconstitucionalidades, es que si no lo hace, no sólo no puede convocar la audiencia preliminar, sino que el juicio queda paralizado, sin que exista remedio efectivo contra la inacción para lograr la decisión de nulidad.

⁷¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2161-050902-01-0623.HTM>

⁷² Véase <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/349-260202-01-0696.HTM>

⁷³ Véase <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/100-060203-01-1908.HTM>

En estos casos, la posible acción de amparo que pudiera pensarse en intentar contra la inacción o abstención del juez de la causa, lo que podría conducir es a una orden del juez superior para que el juez omiso inferior decida sobre la solicitud de nulidad absoluta, y nada más; lo que sería totalmente ineficaz para la protección constitucional solicitada que sólo se podría satisfacer con la decisión sobre dicha nulidad o amparo solicitada. Esta inacción u omisión del juez de decidir, por otra parte podría conducir a la aplicación de sanciones disciplinarias contra el juez omiso, incluyendo su destitución, pero de nuevo, ello sería ineficaz para la resolución del tema de fondo que es la petición de nulidad o amparo constitucional y saneamiento del proceso.

En esta forma, el caso del “amparo penal” regulado como la solicitud de nulidad absoluta de actuaciones en el proceso penal que se formula ante el propio juez de la causa por violación de derechos y garantías constitucionales, es conforme al COPP, la vía idónea de amparo constitucional a que hace referencia el artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo, no siendo admisible en esos casos, el ejercicio de una acción “autónoma” de amparo.