

*El Amparo Constitucional en Venezuela**

Hildegard Rondón de Sansó
*Profesora de Derecho Administrativo de la UCV
y Magistrado de la Corte Primera de lo
Contencioso-Administrativo*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA AMPARO EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO
 1. *Amparo constitucional.* 2. *Interdicto de amparo.* 3. *Amparo agrario.* 4. *Amparo tributario.*
- III. CONCEPTUACION DEL AMPARO CONSTITUCIONAL
 1. *Significado del amparo.* A. Tesis tradicional. B. Tesis de Brewer-Carías.
- IV. CARACTERISTICAS DEL AMPARO
 1. *Características que emergen de la norma constitucional.* A. Objeto tutelado. B. Universalidad. C. Carácter jurisdiccional. D. Competencia múltiple. E. Sumariedad. F. Efecto restablecedor. G. Conformidad con la ley. 2. *Características doctrinarias. Problemática de las mismas.* A. Violación directa de la Constitución. B. Violación actual. C. Carácter cautelar. D. Carácter interdictal. E. Productor de cosa juzgada. F. Subsidiaridad. G. Carácter extraordinario. H. Atipicidad de los efectos y de los procedimientos.
- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

Es muy significativo que hubiese coincidido la celebración de los 25 años de la Constitución de 1961 con el interés de todos los medios jurídicos en el Amparo. En efecto, la jurisprudencia día a día se enriquece con nuevas decisiones sobre la materia, la mayoría de ellas acertadas y oportunas; al mismo tiempo, la doctrina comienza a depurar las notas características de la institución, por lo cual contamos en la actualidad con magníficas monografías que no se han limitado a ser meramente descriptivas del tema, sino que algunas constituyen fundamentos efectivos de una dogmática conceptual y guías para su desarrollo y evolución.

Por lo que respecta al plano legislativo, han sido presentados formalmente ante las Cámaras varios proyectos de ley destinados a regular la disciplina en sus aspectos más significativos. Indudablemente cada una de estas manifestaciones es como un juego de espejos, causa y efecto de las restantes y es esto lo que a nuestro juicio atiende mejor a la técnica legislativa, ya que sólo se debe legislar sobre una institución nueva cuando la colectividad así lo reclama y en base a supuestos que están planteados en la vida real. Lo contrario es legislar en abstracto o copiar simplemente las soluciones ajenas. La figura que nos ocupa es lineal y simple en lo externo, pero en

* La materia fue desarrollada en una conferencia dictada por la autora en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo los auspicios de este organismo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica "Andrés Bello", el día 17 de febrero de 1986.

el fondo resulta profundamente compleja, tal como esas plantas aparentemente en-debles que están dotadas de penetrantes raíces y, como ellas, es capaz de entrelazarse en las bases mismas de todo nuestro sistema jurídico. De todo lo anterior, emerge la constatación de que es éste el momento más apropiado y más favorable para hablar del Amparo, palabra mágica que pareciera capaz de abrir por sí misma las celdas del autoritarismo, del abuso de poder y de la violación de los derechos fundamentales que el orden jurídico garantiza. Pero, he aquí el verdadero enigma: ¿va a ser sustitutivo de los medios específicos que han sido destinados para tales fines? Es el dilucidar este punto central en forma tal que no se afecten ni la eficacia de la institución, ni el orden del sistema, el reto que plantea la regulación del Amparo.

Finalmente he de declarar formalmente que las nociones que se exponen sobre el amparo constitucional constituyen una retractación de ideas generales que expresé sobre el mismo y que incluso tuve la osadía de poner por escrito. Mi propia experiencia, que quiero comunicarla a todos los que están trabajando sobre el tema, es que hay que huir de los juicios prematuros que son el producto de la impaciencia. Sólo el examen detenido y profundo de las instituciones, de su esencia y de sus consecuencias nos puede ofrecer un resultado ponderado y útil.

II. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA AMPARO EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

Lo que sigue a continuación es el resumen de lo que "amparo" significa para el legislador venezolano. De los textos normativos de mayor positividad se desprende que la acepción amparo para distinguir a una categoría jurídica, es utilizada por el derecho positivo venezolano en las siguientes formas:

1. Como *amparo constitucional*, para designar la garantía o medio a través del cual se protegen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas. Es a tal acepción a lo que alude el artículo 49 de la Constitución que consagra, a través del mismo, un medio rápido de tutela jurisdiccional de los señalados derechos, entre los cuales figura el de la libertad personal. Este último aparece específicamente definido y desarrollado en el *habeas corpus* que contempla la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución. Es sobre la institución aludida, en lo que atañe a su conceptualización genérica, que versará la exposición que sigue. De allí que la designación o título "amparo constitucional" en la forma utilizada en este texto alude a la garantía o medio de defensa de los derechos constitucionalmente consagrados que la Constitución establece, con exclusión de su modalidad específica, el *Habeas Corpus*, que se refiere a la libertad personal y se ventila por vía de la jurisdicción penal.

2. La segunda acepción de amparo es la contenida en el Código Civil, para calificar una *medida interdictal* destinada a proteger la posesión legítima sobre los bienes inmuebles. Se alude a la norma del artículo 782 del Código Civil cuyo trámite procedimental está contemplado en los artículos 594, 595, 596, 597 y 598 del Código de Procedimiento Civil. El Código Civil tipifica en el artículo 782 la acción que ha sido denominada por la doctrina como acción de amparo, señalando:

“Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión. El poseedor precario puede intentar esta acción en nombre y en interés del que posee, a quien le es facultativo intervenir en el juicio. En caso de una posesión por menor tiempo, el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor o contra quien lo fuere por un tiempo más breve”.

El artículo 596 del Código de Procedimiento Civil menciona expresamente la palabra para calificar la medida mediante la cual se pone cese a la perturbación de la posesión legítima de un inmueble.

El amparo se ubica así dentro de la categoría de las medidas interdictales cuya tramitación se ventila por ante el juez civil.

El Código de Procedimiento Civil recientemente promulgado el 22 de enero de 1986 y que aún no está en vigencia, contempla la figura del interdicto de amparo en el artículo 700 y siguientes, señalando: “En el caso del artículo 782 del Código Civil el interesado demostrará ante el Juez la ocurrencia de la perturbación, y encontrando el Juez suficiente la prueba o pruebas promovidas, decretará el amparo a la pretensión del querellante, practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su decreto”.

3. La palabra amparo se emplea en el *Derecho Agrario* para designar un procedimiento administrativo que se intenta contra determinados hechos de los particulares e igualmente se designa con dicho término el acto administrativo de naturaleza constitutiva del derecho de permanencia. Este amparo prohíbe el desalojo de un predio rural por parte de sus dueños o titulares de derechos reales, en contra de los arrendatarios o de los pequeños o medianos productores. Se ha dicho que no constituye una decisión de condena sino una medida inhabilitante por cuanto su consecuencia jurídica es prohibir el desalojo o inhabilitar al dueño o titular del derecho real para ejercerlo.

La Ley de Reforma Agraria garantizó a los agricultores el llamado derecho de permanencia, que es la facultad de continuar en las tierras que cultiven de acuerdo con los términos y condiciones que ella misma establece. Una de las manifestaciones de ese derecho es la garantía contra el desalojo a los indicados arrendatarios, así como a los pequeños y medianos productores que ocupen los terrenos por más de un año, sin la autorización del Instituto Agrario Nacional. Para los fines mencionados la Ley estableció un procedimiento para obtener por vía principal la autorización por parte de los arrendadores y propietarios, consagrando asimismo un conjunto de presunciones de desalojo, a lo cual denominó desalojo indirecto. Ahora bien, los propietarios arrendadores generalmente no solicitaban la autorización sino que actuaban judicialmente sin poseerla contra los arrendatarios y ocupantes, haciendo inútil su comparecencia por ante el Instituto Agrario Nacional. Esta última situación planteó el problema del valor de la autorización del indicado organismo durante la pendencia de los juicios, e incluso, una vez dictada la sentencia, y fue así como la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1976, prohibió en su artículo 15,

admitir acciones contra los beneficiarios de la reforma agraria sin la señalada autorización del Instituto Agrario Nacional, otorgando protección a los mismos contra los desalojos indirectos, mediante un sistema que se denominó amparo agrario.

El procedimiento del amparo agrario establecido al efecto transcurre en dos fases: la primera ante el Procurador Agrario Regional, quien otorga con carácter provisional los certificados de amparo administrativo y la segunda, ante el I.A.N. que recibe el expediente levantado por el Procurador y debe decidir sobre el amparo con carácter definitivo, en un plazo no mayor de 120 días después de recibido el expediente.

Posteriormente es dictado el Decreto 2.207 del 21 de junio de 1977, contenido del Reglamento Parcial Nº 2 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, el cual regula el procedimiento de la expedición de los certificados de amparo agrario, corrigiendo los defectos que el mismo poseía en el texto de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

4. La cuarta figura del amparo en el derecho venezolano es la del *amparo fiscal* contemplada en el Código Orgánico Tributario (arts. 208 a 210), que constituyó una innovación de la indicada normativa. Se trata de un remedio jurisdiccional en materia tributaria, de carácter subsidiario, destinado a proteger al administrado contra "demoras excesivas" en la resolución de las peticiones de los administrados, cuando "cause perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales". La acción de amparo, en consecuencia, no procede contra actos administrativos, por cuanto tiende, por el contrario, a obtener una actuación de la Administración y, por ello, no se trata con el mismo de extinguir acto alguno ni de impedir la producción de sus efectos. El administrado debe demostrar que realizó gestiones ante la administración tributaria, sin obtener de la misma que fuese satisfecha su pretensión. Igualmente, el solicitante debe indicar los daños que la demora de la falta de actuación de la Administración le acarrea. El procedimiento está destinado a otorgar satisfacción al solicitante en forma rápida, constanding de las siguientes fases:

1) La introducción de la demanda, en la cual deben especificarse las gestiones y el perjuicio que la demora ocasiona, acompañándose copia de los escritos presentados.

2) Admisión de la demanda. Aun cuando el Código no lo dice en forma expresa, sin embargo ha de dictarse un auto admitiendo o rechazando la demanda. Para la admisión sólo se requiere que el Tribunal estime que la acción "apareciere razonablemente fundada".

3) Requerimiento de informes a la Administración. El Tribunal conmina a la Administración a que señale las causas de la demora, fijándole un término breve y preteritorio para la respuesta.

4) Sentencia. Concluido el lapso para la respuesta, debe dictarse la resolución dentro de los cinco días hábiles siguientes. No hay apelación.

El contenido de la decisión puede ser:

a) La fijación de un término a la Administración tributaria para que realice el trámite o diligencia omitidos;

b) El Tribunal también podrá dispensar al actor del señalado trámite omitido, estableciendo una fianza para salvaguardar el interés fiscal comprometido.

Este procedimiento ha servido de modelo en muchos casos de amparo constitucional, por su simplicidad y sumariidad. Se puede apreciar que no existe efectiva sustitución del Juez en la realización de la conducta omitida, salvo por lo que atañe a darla por cumplida cuando falten o no sean justificadas las razones en las cuales la Administración se apoye.

A pesar de que las instituciones expuestas pertenecen a los más diferentes órdenes que sólo tienen en común el apelativo, sin embargo cada una de ellas individualmente considerada presenta, frente al amparo constitucional, características o consecuencias que guardan con el mismo cierta afinidad para hacer honor a su forzada homonimia y que, por haber sido depuradas por su aplicación y por su estudio doctrinario, pueden servir para el mejor análisis de sus efectos y modalidades.

Así, el contenido del interdicto de amparo, a pesar de que es una defensa posesoria que corresponde como tal a un campo muy específico del derecho, sin embargo tiene con el amparo algunas notas comunes, entre las cuales pueden citarse:

- 1) La celeridad del procedimiento;
- 2) La no producción de cosa juzgada;
- 3) La ausencia de calificación por parte del Juez del título en el cual se fundamenta el accionante.

A su vez el amparo tributario le ofrece a la institución del amparo constitucional un procedimiento sencillo y eficaz, perfectamente utilizable en los casos en los cuales el mismo versa sobre su mismo objeto, esto es, sobre la abstención o retardo en la actuación de los órganos administrativos.

Finalmente, el amparo constitucional, al igual que el agrario, está constituido tanto por el procedimiento como por el acto a través del cual se tutelan los intereses particulares protegidos y esta dualidad común podrá permitir a la futura regulación aprovechar la experiencia de la figura más antigua.

III. CONCEPTUACION DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

1. *Significado del amparo*

A. *Tesis tradicional*

“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”.

A su vez la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución señala:

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

La interpretación general es la que emerge de las normas citadas, esto es, que el Constituyente estableció una vía jurisdiccional sumaria para restablecer la situación de las personas lesionadas por la violación de los derechos y garantías que la Constitución consagra, lo cual debe ser regulado por una ley especial y hasta tanto ésta no sea dictada, transitoriamente, uno de los derechos consagrados, el de la libertad personal, quedaba protegido por un procedimiento específicamente concebido para tales fines, el cual se denomina recurso de *habeas corpus* y se ventila ante los jueces penales.

Ahora bien, por cuanto la ley reguladora del amparo aún no existe, sigue en pie la regulación del *habeas corpus* de la citada Disposición Transitoria Quinta.

Durante todo el período transcurrido entre la vigencia de la Constitución de 1961 y el momento presente, la situación del amparo ha oscilado en el siguiente sentido:

Inicialmente, en el plano jurisdiccional se admitieron por parte de los jueces penales competentes para conocer del *habeas corpus*, recursos de amparo en materias diferentes a la libertad personal, aplicándose el procedimiento del señalado recurso.

A partir del Acuerdo con fuerza vinculante dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de abril de 1972, se detiene la tendencia antes señalada por cuanto los jueces penales, salvo excepciones, e incluso los jueces de otras jurisdicciones, interpretaron dicho Acuerdo en el sentido de que el amparo no es admisible por no existir la ley reguladora del mismo, por lo que el artículo 49 de la Constitución poseía sólo un carácter programático.

Conviene analizar el Acuerdo y señalar igualmente algunos casos en los cuales el mismo no fue acatado.

Al efecto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la cuestión que le planteara el Fiscal General de la República, sobre “la duda existente en algunos Jueces de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, de si son o no competentes para conocer de las acciones y recursos de amparo en general, o sea de aquellos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o inherente a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal”. Debe señalarse que el Acuerdo no fue sólo dictado a solicitud del Fiscal General de la República, sino también a instancia del Presidente de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, pidiendo un “Acuerdo que dirima la cuestión de la competencia de los jueces penales de la República, para librar mandamientos de amparo” y “específicamente, al recurso de amparo emanado del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, atendiendo a la solicitud de varios profesores universitarios de que se dictara una decisión sobre sus situaciones académicas, en el cual se les acordó reincorporarles al Registro Electoral con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho”. La Corte, en tal oportunidad, hizo las siguientes consideraciones:

1. Que los jueces penales de Primera Instancia no tienen otras atribuciones que las que en razón de la materia les confieren las leyes y, en particular, las señaladas en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y el artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Que, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional, corresponde sólo a la Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal y, eventualmente, suspender los efectos de actos administrativos impugnados, por vía de previo pronunciamiento.

En base a tales argumentos, la Corte acordó: "Declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus*, previsto en dicha norma y, en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones".

Conviene indudablemente analizar con detenimiento la situación creada por el mencionado Acuerdo de la Corte. El primer problema que se plantea es el de determinar qué significa Acuerdo con fuerza obligatoria, esto es, si tiene fuerza vinculante de norma jurídica para todas las situaciones eventuales que se planteen. En una palabra, si se trata de una norma jurídica integradora del sistema o no.

La lectura del artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aclara suficientemente el ámbito de la disposición:

Artículo 148. "La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente Ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

Los supuestos de la norma, fuera de la exigencia de una cualidad especial en el solicitante, son las siguientes:

- 1) Que esté planteada una duda en un caso concreto sobre la interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 2) Que el Acuerdo de la Corte no implique opinión sobre las "cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

Esta última exigencia restringe extraordinariamente el ámbito de la consulta, por cuanto ¿qué es aquello que debe ser considerado como cuestión sometida al conocimiento de los jueces? Consideramos que tal limitación no se refiere sólo a los casos pendientes por ante los órganos jurisdiccionales, sino que abarca a todas las situaciones subjetivas, esto es, a la titularidad de cualquier derecho o interés de los particulares. Basta, en consecuencia, con que se trate de una materia potencialmente sometida a la jurisdicción para que escape al recurso de interpretación indicado. De allí que la potestad de "resolver" las dudas se extiende sólo a las normas que podríamos llamar objetivas, esto es, a las normas de proceder, de actuar de los jueces en su ámbito interno; no a las que implican la lesión o afectación de derechos, garantías o intereses de los ciudadanos. Podríamos citar, al respecto: las dudas relativas a las condiciones de los jueces en el ejercicio de sus cargos; las concernientes al estatuto mismo de los titulares de los cargos judiciales; las normas orgánicas propiamente establecidas en la Ley.

Por otra parte, la facultad de la Corte, alude a determinar el alcance y aplicación, así como la inteligencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no de la norma constitucional.

Debe señalarse por otra parte que el Acuerdo que se analiza, al hacer la determinación de su contenido, estableció que "se dan por reproducidos íntegramente" los fundamentos de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1970. De allí que, de considerarlo vinculante, cabrá la duda de si, por el hecho de que se dé por incorporado a su texto lo decidido en anterior sentencia, el contenido de la misma es igualmente vinculante. En el caso presente se alude a los "fundamentos" en que se basó el fallo anterior. Tratándose como se trata de la misma materia, indudablemente que la motivación de una decisión se considera trasladada a la otra; no así, obviamente el contenido dispositivo. Ahora bien, la sentencia mencionada del 14 de diciembre de 1970 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia decidió el conflicto de competencia planteado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual se declaró incompetente para conocer del recurso de amparo interpuesto por Juan Vieira Alves y Constantino Vieira Alves, en relación con el acto del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda que les suspendiera la patente de industria y comercio que les había otorgado. La Corte se expresó en lo que atañe a la admisibilidad del amparo en la forma siguiente:

La Disposición Transitoria Quinta establece el amparo de la libertad personal, "por tanto, la protección de cualquier otro derecho —establecido o no en la Constitución— queda excluido del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto en ella".

El acto impugnado de inconstitucionalidad no implica privación o restricción a la libertad personal y la acción intentada tiene por objeto lograr que el tribunal ordene "al Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda poner a la empresa en posesión de su correspondiente patente de industria y comercio". De conocer y decidir la cuestión, el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal, habría incurrido en grave extralimitación de atribuciones.

Por lo que atañe a la norma del artículo 49 la califica de programática en base a la siguiente argumentación:

Dada la gran variedad de situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho constitucional era forzoso que se dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce de los mismos, tomando en cuenta todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento del asunto y el procedimiento que se ha de seguir en cada situación.

Basta leer la redacción del texto para advertir que no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, dirigido al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, de conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución.

El legislador se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder en cada situación.

La intención del constituyente en el artículo 49 fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso de no haber sido regulado el *habeas corpus*, que protege la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente legislación reglamentaria.

En nuestro ordenamiento hay previsiones, especialmente en el campo de los derechos patrimoniales que, por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente a incorporar las normas contenidas en el artículo 49. Al mencionar dichas previsiones el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61 y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar breve y sumariamente situaciones subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados no directamente por la Carta Fundamental. Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la Administración, son lagunas de las cuales adolece el sistema por no estar aún legalmente reglamentadas las normas constitucionales que a ellas se refieren. Una de estas disposiciones es el artículo 206 de la Constitución, en las cuales se fundamentó el amparo, en razón de lo cual fue acordado en contradicción con los principios asentados.

La redacción del artículo 50 de que "la enunciación de los derechos y garantías contenida en la Constitución no pueden ser menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos" debe interpretarse en el sentido de que la misma cubre sólo a los derechos inherentes a la persona humana no enunciados expresamente, los cuales no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás derechos pueden o no requerir reglamentación de acuerdo con su naturaleza: el derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa, pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todos los tribunales están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulado por los procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, debe ser ejercido por todos en los términos y condiciones establecidos por la ley (artículo 68), esto es, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador.

Tal como se señalara precedentemente, no todos los jueces penales acataron el acuerdo con fuerza vinculante. Agudo Freytes (en *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*, Poseidón Editores, Caracas 1979) menciona al efecto los fallos dictados por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judi-

cial del Estado Lara, quien acordara, en sentencia del 26-2-1974, un amparo para proteger el derecho del peticionario a tener a su lado a sus hijos, así como a educarlos y vigilarlos, estableciendo igualmente que los menores no podrían abandonar la jurisdicción del Estado Lara, a no ser con su padre o la persona que éste autorizara.

Cita igualmente el autor mencionado, la decisión del mismo Juez de fecha 26-4-76, en la cual acordó el amparo a un recurrente para expender licores y cerveza en la Feria de la Divina Pastora de Barquisimeto, por tener una autorización del Ministerio de Hacienda. Igualmente se menciona la sentencia del 26 de mayo de 1976, emanada del mismo organismo jurisdiccional, con la cual se ordenó un mandamiento de amparo a varias personas que pedían que se eliminaran de los archivos de la Policía Judicial sus respectivas fotografías, así como los antecedentes que existían tanto en la P.T.J. como en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara. En fecha 26-6-77, nuevamente el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Estado Lara acordó un amparo a favor de una empresa constructora por el hecho de que unos camioneros se hubieren dado a la tarea de obstaculizar un movimiento de tierra en la zona industrial de Barquisimeto.

Puede considerarse, sin embargo, que la conceptualización del amparo predominante era la sostenida en las dos decisiones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual los jueces se abstendían de admitir los recursos, cualquiera que fuera la naturaleza de la materia sobre la cual versasen. En consecuencia, el criterio denegador de la acción de amparo, por estimar que se fundaba en una norma meramente programática, continuó predominando incluso cuando Venezuela aprobó las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. En efecto, la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) fue promulgada el 1 de junio de 1977. El 15 de diciembre de 1977 fue sancionada la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, produciéndose su promulgación el 27 de enero de 1978, así como su publicación. En la misma Gaceta fue publicada la Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1976. Finalmente, la Ley Aprobatoria del antes mencionado Pacto entró en vigencia el 28 de enero de 1978. La Convención Americana dispone el derecho de todos a un recurso "sencillo y rápido" ante los jueces, que los amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aun cuando tal violación la cometa quien actúe en ejercicio de sus funciones.

Fue con base en tal normativa que en fecha 10 de febrero de 1983 el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda decretó el amparo solicitado por la sociedad civil Rondalera, gestora de un establecimiento educativo y por la comunidad del dicho instituto, reconociendo el derecho de la primera a enseñar y educar, y el de los educandos a cursar sus estudios en el plantel escogido por sus padres. Esta sentencia reconoció que con base en las Convenciones Internacionales antes mencionadas, podría acordarse el amparo solicitado. Debe señalarse que, a pesar de que la sentencia antes mencionada

revocó la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sin embargo no puede dejar de anotarse el mérito de la decisión revocada, por las razones en las cuales fundamentó el juez la admisión del recurso, aun cuando posteriormente lo declarara improcedente.

Puede estimarse que la sentencia del caso Rondalera creó el ambiente propicio para que se produjese el cambio de criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, organismo éste que, en sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, admitió el recurso de amparo interpuesto por el ciudadano Andrés Velásquez, aun cuando en definitiva lo declarara improcedente: El supuesto de hecho fue el siguiente: Andrés Velásquez, candidato presidencial del Partido Causa Radical, atacó la Resolución del Consejo Supremo Electoral que había fijado, fundamentándose en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, el espacio de los canales de televisión oficiales, acordándolo sólo para los candidatos con representación mayoritaria por ante dicho organismo. El recurrente fundamentó su impugnación en la consideración de que el citado artículo 154 de la ley violaba normas sobre los derechos humanos, así como el Preámbulo y el artículo 114 de la Constitución.

La Corte, para decidir, comenzó por determinar el alcance del artículo 49 de la Constitución, señalando que el mismo había sido objeto de dos diferentes interpretaciones, la que la califica como una norma programática, y la que estima que es de inmediata aplicación con base en el artículo 50 *ejusdem*. Esta última posición fue la asumida por la Corte, considerando que, con la declaración de que la falta de Ley reglamentaria no impedía el ejercicio de los derechos, el Constituyente reafirmó su voluntad de mantener la integridad de los derechos humanos. Al admitir el ejercicio del recurso de amparo la Corte hizo, sin embargo, dos advertencias sobre el mismo: la primera, en el sentido de que su uso debía ser prudente y racional, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria. La segunda advertencia la hizo en relación a la competencia, ya que señaló que los jueces debían limitar sus facultades de admitir recursos de amparo "a la afinidad" que con su competencia natural tuviesen los derechos que se pretenden vulnerados.

A todo lo largo de la exposición que antecede se evidencia que, admitiendo o no la procedencia del amparo sin que exista una ley reglamentaria de la materia, sin embargo, la tesis tradicional ha sido en el sentido de que el artículo 49 de la Constitución consagra una vía específica para la defensa de los derechos constitucionales que no se identifica con los sistemas de protección jurisdiccional consagrados con anterioridad, por cuanto su característica esencial está en ser un procedimiento muy breve y sin formalidades, destinado a restablecer el derecho lesionado. A diferencia de esta tesis aparece una visión conceptual diferente que es la desarrollada por Allan Randolph Brewer-Carías, a cuya exposición dedicaremos los párrafos que siguen.

B. Tesis de Brewer-Carías

Allan R. Brewer-Carías, en un comentario monográfico denominado "El Derecho de Amparo y la acción de Amparo" (*Revista de Derecho Público* Nº 19, Caracas), expone su tesis sobre la institución que nos ocupa, cuyos lineamientos generales vamos a puntualizar en la forma que sigue a continuación.

La Constitución no establece simplemente en el artículo 49 una acción única o recurso único de amparo como un medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales.

Además de las acciones y recursos judiciales, previstos en las leyes, existe una acción de amparo de carácter subsidiario.

La protección judicial que el amparo ofrece, no se identifica con una acción ni con un recurso en concreto, pudiendo constituir un recurso, esto es, una vía de revisión de decisiones administrativas y judiciales. Puede igualmente constituir una acción autónoma, a la cual, el autor comentado, le atribuye como característica fundamental el carácter subsidiario.

Cualquiera que sea la forma de la protección, la misma tiene como característica que el procedimiento judicial del amparo es breve y sumario y, en el mismo, el juez posee competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas.

El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo radica en que sólo procede a falta de "esos otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos".

Los medios a través de los cuales se manifiesta el amparo, esto es, se asegura la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, son los siguientes: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular); b) la desaplicación de una ley por cualquier juez (que es el denominado control difuso de la constitucionalidad); c) el recurso de casación respecto a la sentencia; d) el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, y e) el régimen transitorio de *habeas corpus*.

Indica sin embargo, el autor comentado, que al lado de la protección de los derechos constitucionales vulnerados por actos públicos se encuentra la protección de tales derechos cuando han sido lesionados por los particulares, pero no desarrolla la idea expuesta.

Para Brewer-Carías las características del amparo en general, bien sea un recurso o una acción, son las siguientes:

Procede respecto a la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, tanto los individuales, como los derechos sociales, económicos y políticos.

Procede contra las autoridades públicas y contra los particulares.

No sólo procede cuando hay una violación directa de la Constitución, sino también cuando se afectan las normas legales que, por mandato de la Constitución, regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de dichos derechos.

La decisión que dicta el juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual

debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, debe pronunciarse sobre la legitimidad o no de la perturbación.

La acción de amparo subsidiaria procede contra las actuaciones materiales y contra las vías de hecho de la administración.

a. *Críticas a la tesis, de Brewer*

La tesis de Brewer es particularmente atractiva y encuentra de inmediato su justificación en el hecho de que el artículo 49 de la Constitución que consagra la acción de amparo se ubica como Capítulo I en el Título III que establece los deberes, derechos y garantías. De allí que forma parte de las disposiciones generales sobre la materia, al lado de una serie de normas que constituyen el esquema normativo de todo el sistema de protección de los ciudadanos, que será desarrollado en los capítulos posteriores, es decir, en los Capítulos II, III, IV, V y VI. Esta ubicación de la norma parecería justificar la tesis de Brewer, por cuanto no hay en todo el texto de la Constitución una disposición expresa que garantice la protección jurisdiccional en forma genérica, contra los actos lesivos de los derechos de los ciudadanos, cualquiera que sea su procedencia, pública o privada. En efecto, ni en el citado Título III (De los deberes, o derechos y garantías), ni en el Título VII (Del Poder Judicial) aparece una disposición expresa sobre la fuerza de la garantía jurisdiccional. En tal sentido, la disposición del artículo 49 podría constituir, como lo pretende el autor cuya tesis se analiza, la disposición consagratória de la competencia de los órganos jurisdiccionales; de la supremacía que los mismos ejercen sobre todos los poderes públicos en el control de la legitimidad y, finalmente, una consagración de la tutela de los derechos y garantías constitucionales por parte de los órganos jurisdiccionales. Sólo que éste no es el alcance de la norma ni fue la intención del constituyente. La anterior afirmación se reconfirma simplemente con el único aparte del mismo artículo 49 que exige para el amparo un procedimiento específico, cuyas notas son la brevedad y la sumariedad, y le da a la decisión del juez un efecto especial: el de restablecer de inmediato la situación jurídica lesionada.

La anterior es la crítica fundamental que nos merece la tesis expuesta, a la cual van unidas otras consideraciones. Al efecto, cabe observar las siguientes notas:

a) Si Brewer estima que el recurso contencioso-administrativo es una forma de amparo, ello se contradice con el carácter breve y sumario que la Constitución exige al procedimiento judicial.

a) Si se entiende reducido el amparo en el contencioso-administrativo a la suspensión de los efectos de los actos, se le estará acordando al mismo un carácter cautelar que no posee, porque el constituyente estableció como su objetivo el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo cual no es en forma alguna el perseguido por la suspensión.

c) Aun cuando Brewer no lo señala expresamente en su tesis, debe deducirse que la protección que otorga el amparo se realiza por:

1) La vía de recurso, que se hace efectiva por los siguientes recursos:

Recurso de inconstitucionalidad (o bien, por la desaplicación de las normas).
 Recurso contencioso-administrativo.
 Recurso de casación.

2) La vía de la acción autónoma y subsidiaria.

Al hablar de la vía del recurso la misma queda delineada como la impugnación contra un acto del Poder Público; sin embargo, el autor asoma, sin desarrollarla, la idea de que pudiera existir o existe la vía del recurso contra actos de particulares.

La vía de acción estaría constituida por el medio subsidiario de actuación contra cualquier actuación (de un ente público o de un particular) que lesione los derechos que la Constitución consagra.

Es indudable que la vía de los recursos planteada por Brewer es el medio de atacar los actos públicos fundamentales: a la Ley, mediante el recurso de inconstitucionalidad; a la sentencia, mediante el recurso de casación; y al acto administrativo, mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación.

No habría cabida en este esquema para incluir una vía de recurso contra actos de los particulares, salvo que se escoja la tesis que la jurisprudencia y quien suscribe, en particular, hemos desarrollado de los "actos de autoridad", caso en el cual dichos actos caerían en la esfera del contencioso-administrativo.

Ahora bien, el criterio fundamental se encuentra en que no es posible equiparar el amparo contemplado en el artículo 49 de la Constitución, institución a la cual la norma otorga como característica esencial la sumariedad del procedimiento y el efecto restablecedor, a las variadas figuras que el citado autor señalara (recurso de inconstitucionalidad, contencioso-administrativo, etc.) las cuales no poseen como condición esencial tales características. El contencioso-administrativo y el recurso de inconstitucionalidad pueden llevar, por ejemplo, simplemente a un efecto anulatorio y, por lo que atañe al procedimiento, el mismo no es en forma alguna sumario e informal.

Finalmente, la crítica mayor estriba en el carácter subsidiario al cual Brewer le atribuye fundamental importancia y que nosotros, como se verá, rechazamos.

IV. CARACTERISTICAS DEL AMPARO

1. *Características que emergen de la norma constitucional*

El artículo 49 de la Constitución traza sobre el amparo, los siguientes rasgos: en primer lugar indica que su objetivo es el restablecimiento del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

La segunda nota que le atribuye al amparo la norma constitucional, es que es un medio jurisdiccional.

La tercera nota es la que indica que su conocimiento y concesión corresponde al "juez competente".

La cuarta característica es su universalidad, por cuanto corresponde a "todo habitante de la República".

La norma indica igualmente que el amparo procede "en conformidad con la Ley".

La misma traza en relación con el procedimiento, sus características esenciales, al indicar que ha de ser "breve" y "sumario".

Finalmente, el efecto es el restablecimiento inmediato de la situación afectada. Pasemos a analizar, en consecuencia, las señaladas características.

A. Objeto tutelado

El objetivo del amparo es garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

Debemos entender por derechos el carácter sustantivo de la facultad reconocida por la Constitución y por garantías al medio acordado por la misma para su defensa. De allí que, el amparo protege tanto al derecho como a la acción, lo cual revela que puede interponerse no sólo cuando existe una infracción de una facultad acordada, sino, también, del procedimiento, trámite o medio a través del cual el mismo puede ser satisfecho. La anterior disquisición nos coloca ante la evidencia de que puede interponerse la acción de amparo cuando existiendo un procedimiento el mismo no ha sido cumplido e, incluso, cuando existiendo un derecho violado, falta una vía o medio procedimental para su protección.

El problema de la naturaleza de los derechos que son objeto de protección por el amparo se encuentra en la determinación de si el mismo cubre todos aquellos que han sido enunciados en el Título Tercero de la Constitución; si está limitado exclusivamente a los derechos individuales a los cuales alude el Capítulo Tercero del mencionado Título Tercero, o si contempla no sólo los derechos enunciados en el indicado Título Tercero, sino también a otros que no figuran expresamente consagrados.

Como se ve, estamos ante tres posiciones, dos de las cuales son extremas y una es intermedia. Las dos posiciones extremas son, una limitativa y otra extensiva de la figura.

La posición restrictiva es la que estima que el amparo se limita a los derechos individuales, por lo cual abarcaría tan sólo las siguientes situaciones: la protección al derecho a la vida (art. 58), la protección del derecho al honor, la reputación y la intimidad (art. 59), la violación de la libertad y seguridad personales (art. 60, las cuales están específicamente protegidas por el recurso de *habeas corpus*, regulado en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución); el derecho a la igualdad, que es contrario a la existencia de discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social (art. 61); el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62); el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (art. 63); el derecho a transitar libremente tanto por lo que atañe a las personas como a sus bienes (art. 64); el derecho de profesar la fe religiosa que se desee (art. 65); el derecho de expresión (art. 66); el derecho de petición (art. 67); el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia (art. 68); el derecho de defensa (art. 68, aparte último); el derecho a ser juzgado por los jueces naturales (art. 69); el derecho de asociación (art. 70) y el derecho de reunión (art. 71).

Mantener la posición restrictiva en el sentido de que sólo los derechos individuales antes indicados son protegibles mediante el amparo, por cuanto los restantes dere-

chos enunciados en la Constitución gozan de específicos estatutos contentivos de los medios concretos de protección para su defensa, pareciera, sin embargo, una interpretación contraria al texto del artículo 49 consagratorio del amparo, que en forma alguna establece limitación respecto a los "derechos y garantías" a los cuales alude, señalando, por el contrario, que son aquellos que la Constitución establece.

Una posición más amplia es la que le agrega los contemplados en el Título Tercero de la Constitución, es decir, comprende a todos los derechos que la Constitución en forma expresa menciona y consagra. De allí que, unidos a los derechos individuales, que, como se viera, contempla el Capítulo Tercero del citado Título Tercero, estarían los derechos sociales mencionados en el Capítulo Cuarto, los derechos económicos enunciados en el Capítulo Quinto y los derechos políticos indicados en el Capítulo Sexto.

A raíz de la inclusión de los derechos económicos y sociales en el ámbito de los derechos humanos, ya no puede dudarse de que estas dos últimas categorías se incorporen al ámbito de protección del amparo.

La última tesis que estimamos debe ser la acogida, es la que considera que además de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos, el amparo protege a otros que no figuran expresamente mencionados; pero que son inherentes a la persona humana, por cuanto ésta es la interpretación que emerge del artículo 50 de la Constitución. La posición correcta pareciera ser esta última que establece la globalidad del amparo en relación con los derechos y garantías.

B. *Universalidad*

El amparo protege a todo habitante de la República, lo cual significa que no está limitado, como los derechos políticos, a los ciudadanos o sujetos que ostentan la nacionalidad venezolana, sino a cualquier ser humano que habite en el territorio de la República y, aún más, a quienes sin estar domiciliados en el mismo pudieran encontrarse por cualquier causa en el territorio, incluso para aquellos que ingresaron ilegalmente, por cuanto tal situación en forma alguna puede destruir su condición de ser humano y, en consecuencia, la protección que el orden jurídico le acuerda.

Igualmente debe entenderse que la protección alcanza tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas y a las sociedades de hecho, ya que, por la naturaleza de la institución, la expresión "habitante" utilizada por el constituyente, no puede interpretarse restrictivamente.

C. *Carácter jurisdiccional*

Al señalar la norma del artículo 49 de la Constitución que "los tribunales ampararán..." a los habitantes de la República, está indicando que el amparo sólo se ejerce por vía jurisdiccional, lo cual implica que no hay amparo por vía administrativa ni por vía legislativa. El amparo es así un medio jurisdiccional para la tutela de los derechos y garantías. Al señalar la naturaleza jurisdiccional de la vía, necesariamente han de aplicársele las características que son propias de la función jurisdiccional: la

decisión corresponde así a un tercero o árbitro imparcial constituido por el juez; el procedimiento debe ser necesariamente contradictorio, resguardando el equilibrio o igualdad de las partes que en el mismo actúen; el pronunciamiento que derive en definitiva deberá ser acatado necesariamente por la parte contra quien obre la decisión; la potestad reglamentaria está excluida de la regulación de la materia.

D. Competencia múltiple

La Constitución señala que el conocimiento del amparo corresponderá a "un juez competente", lo cual significa que no le es posible a cualquier juez conocer del amparo, sino que es necesario que tenga su ámbito de actuación dentro de la esfera del recurso.

Ahora bien, ¿qué determina la competencia? Estimamos que la regla de la competencia es en razón de la materia (*ratione materiae*), la cual queda, sin embargo, derogada cuando exista una competencia específica en razón de las personas (*ratione personae*) o fuero personal. Invertiendo los términos, podríamos considerar que la competencia se determina ante todo por la competencia personal y subsidiariamente por la competencia material. De allí que, si la lesión del derecho proviene de un órgano administrativo, independientemente de la naturaleza de tal derecho, debe apreciarse la del órgano, por lo cual la competencia ha de ser de los tribunales contencioso-administrativos, salvo que exista una derogatoria expresa de la misma, como es el caso de la materia laboral, en la cual la especialidad sustantiva predominará sobre la competencia en razón del sujeto.

El mayor problema que enfrentó el ejercicio del recurso de amparo en los años inmediatos a la Constitución del 61 fue la de su interposición indiscriminada por ante los jueces penales, interpretándose que, si el *habeas corpus* era una forma de amparo y correspondía su conocimiento a los jueces de primera instancia en lo penal, por analogía debía también corresponderles el conocimiento de otra forma de amparo constitucional. El argumento es manifiestamente infundado, por cuanto lo que es propio de la especie no puede necesariamente atribuirse al género. La reacción de la Corte Suprema de Justicia al dictar el Decreto con fuerza vinculante que prohibía a los jueces penales conocer del recurso de amparo que no estuviese dirigido a la protección de la libertad personal, estuvo justamente dirigida a señalar la incompetencia manifiesta de la jurisdicción penal para conocer de materias de otra índole, aun cuando les fuesen sometidas por vía de amparo.

E. Sumariedad del procedimiento

La sumariedad del procedimiento alude a su carácter lineal, breve y efectivo, de lo cual deriva lo siguiente: el amparo no requiere de una extensa sustanciación, incluso la misma como fase del proceso quedará excluida en los casos en los cuales el solicitante aporte todos los elementos de juicio demostrativos de la procedencia de su pretensión. El mismo carácter que se analiza exige, por su naturaleza misma, la existencia de una única instancia o, en todo caso, la negación de un doble efecto en la

apelación, por cuanto el efecto suspensivo del recurso retardaría el restablecimiento de la situación infringida.

F. *Efecto restablecedor de la situación afectada*

La consecuencia del amparo debe ser la satisfacción de la pretensión deducida en forma inmediata. El juez deberá otorgarle al ciudadano que solicita el amparo, lo que Chiovenda denomina "el bien de la vida" que el mismo pretende. ¿Cómo podrá hacerlo cuando tal restablecimiento corresponde a un organismo administrativo sin que la actuación del juez signifique sustituirse en dicho órgano para conferirlo por sí mismo? Se plantea así el problema de la rigidez o no del principio de la separación de los poderes, que a nuestro ver sí queda efectivamente postergado. El predominio del control jurisdiccional sobre los poderes públicos se pone de manifiesto, porque si el estado de derecho es aquel en el cual todos los órganos se someten a la ley y tal sometimiento no puede ser logrado mediante el cumplimiento voluntario del sujeto a quien corresponde acatar una disposición expresa, el juez debe lograr tal sometimiento, aun cuando lo haga dictando por sí mismo la medida mediante la cual se le dé cumplimiento.

G. *Conformidad con la ley*

Es sabido que la más polémica de todas las notas indicadas es la enunciada en el epígrafe, esto es, la exigencia de la previsión legal, por cuanto ella fue determinante de la posición restrictiva de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al estimar el máximo organismo jurisdiccional en la sentencia del 14 de diciembre de 1970, al dilucidar un conflicto de competencia planteado por un Juez de Primera Instancia en lo Penal en relación con un recurso de amparo, tendiente a obtener la nulidad de la revocatoria de una patente de industria y comercio dictada por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda), así como en el Acuerdo con fuerza vinculante que dictara el día 24 de abril de 1972 que la naturaleza programática del artículo 49 se ponía de manifiesto en la exigencia de una ley precedente que regulara la materia.

La interpretación de la Corte en un primer momento, fue la de considerar que "en conformidad con la Ley" significaba la necesidad de una norma expresa reguladora de la materia, para que la misma tuviese virtualidad, en razón de lo cual la disposición constitucional consagratória no era más que una norma programática, esto es, que debía iluminar el criterio del legislador a quien correspondía su efectivo desarrollo. Esta interpretación, sin embargo, chocó contra el texto expreso del último aparte del artículo 50 que señala que la falta de Ley reglamentaria no menoscaba el ejercicio de los derechos consagrados. Al efecto cabe recordar que la última disposición citada fue a su vez interpretada en el sentido de que la misma aludía exclusivamente a los derechos "inherentes a la persona humana" que no aparecen expresamente consagrados en la Constitución, ya que está ubicada en un aparte que corresponde a la mención de tales derechos. Esta interpretación limitativa, sin embargo, es rechazable por

cuanto ya el encabezamiento del artículo 50 relativo a los indicados derechos inherentes a la persona humana no regulados expresamente, alude a la posibilidad de su ejercicio, por lo cual el constituyente había incurrido en una simple tautología; pero, además de esta razón textual, está un principio mucho más amplio, constituido por la inutilidad del establecimiento de derechos y garantías en el más alto rango normativo que no posean una protección efectiva.

Las anteriores son las características "textuales" del amparo, esto es, las que derivan de la simple lectura de la norma; pero ellas por sí solas no cubren los aspectos necesarios para conformar los lineamientos de la institución. Es por ello que es necesario ocurrir al análisis jurídico para determinar tal carácter. Este análisis lo vamos a realizar tomando en cuenta la doctrina y la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la materia.

2. *Características doctrinarias. Problemática de las mismas*

A. *Violación directa de la Constitución*

En la célebre sentencia del 20 de octubre de 1983, con la cual la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dió al amparo posibilidades de ejercicio, liberando la materia del veto que le impusiera el acuerdo vinculante del año de 1972, la Corte estableció una tesis muy rígida sobre la naturaleza de la violación de la norma que da lugar al recurso de amparo.

Al respecto, habiendo sido alegada la inconstitucionalidad del acto que lesionara al solicitante del amparo, la Corte observó que este acto no era otra cosa que la ejecución (como el mismo recurrente lo indicara) de un artículo de la Ley Orgánica del Sufragio. Señaló la Corte que estando fundado el acto en una ley cuya inconstitucionalidad no había sido declarada por un órgano competente, el mismo se presumía legítimo:

"Ahora bien, como reconoce el propio recurrente, el Consejo Supremo Electoral ha actuado en virtud de una norma expresa contenida en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, cuya constitucionalidad debe presumirse mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio de tal tipo de recursos".

"No siendo, por tanto, manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente".

Indicó al efecto la Sala Político-Administrativa la tesis de que la inconstitucionalidad del acto contra el cual se pide el amparo debe ser directa, esto es, el acto no

puede ser aplicación de una ley, porque las mismas se presumen legítimas hasta tanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano y por el procedimiento adecuados.

La violación *directa* del derecho se produce en los casos en los cuales no exista una previsión legal que lo desarrolle o condicione, contemplando un procedimiento *ad hoc* para su protección. Se trata de la misma tesis que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa a los fines de delimitar su competencia en los casos en los cuales en el recurso contencioso-administrativo se ha denunciado también la violación de una norma constitucional. La Corte, a los fines de establecer la indicada competencia o de atribuirla a otros tribunales contencioso-administrativos, se ha fundado en la tesis de la inconstitucionalidad directa. De acuerdo con la Corte, la simple denuncia de infracción de una norma constitucional no configura el recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tales normas, si están desarrolladas por disposiciones legales que hubiesen sido violadas, dan lugar al recurso contencioso-administrativo. En el mismo sentido, en el amparo, que no es otra cosa que una forma de control difuso de la constitucionalidad, hay que determinar si la situación que el accionante plantea está constituida o no, por una lesión de una disposición fundamental para la cual la ley no ofrece un procedimiento específico de protección.

Respecto a la exigencia de que el amparo viole en forma directa una norma constitucional, la misma no puede ser admitida en forma rígida, porque al igual que el carácter residual o extraordinario, podría erigirse en un obstáculo insoslayable para la protección de una gran cantidad de situaciones jurídicas afectadas. En efecto, hay dos elementos que deben ser precisados. En primer lugar, existen principios que trascienden a la propia norma constitucional, por cuanto son los principios detrás de la norma que, si bien no aparecen enunciados, constituyen, sin embargo, el sustento de todo el sistema. Dentro de la categoría a la cual nos referimos, figura, por ejemplo, un postulado que ninguna norma constitucional contempla, pero que es la base del sistema jurídico vigente, a nuestro ver, el de mayor importancia en la esfera de los derechos ciudadanos, y es el del respeto de la decisión jurisdiccional. Si bien el Código Civil, ord. 3º del art. 1195, consagra la invulnerabilidad de la cosa juzgada; si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial, arts. 4 y 6, exige el respeto al contenido del fallo, sin embargo no existe ninguna disposición expresa de la Constitución que diga que ha de acatarse, que ha de cumplirse, que no puede desentenderse el contenido de una sentencia definitivamente firme y que el derecho de todo ciudadano a obtener justicia, es fundamentalmente el derecho del litigante victorioso a alcanzar la satisfacción de la pretensión que le ha sido reconocida o acordada en la sentencia. La Constitución sólo señala como derecho individual que "todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes".

"La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (art. 68). La Constitución consagra así la facultad de solicitar justicia y el derecho de defensa; pero no el derecho a obtener la justicia declarada. Ahora bien, ¿de qué sirve la facultad de solicitar justicia si no se acuerda el derecho a obtener su satisfacción mediante

el acatamiento del fallo? Indudablemente que aun emitiendo la norma constitucional la garantía de la justicia, sin embargo ésta existe y está presente en toda la normativa reguladora. De allí que quien ejerza la acción de amparo por la falta de ejecución de una decisión jurisdiccional, se está fundamentando en el principio sustentador de las normas constitucionales que garantizan la coexistencia social.

Por otra parte, existen derechos y garantías constitucionalmente establecidos que la ley regula y cuyo ejercicio procedimentalizan las leyes, sin que tal circunstancia pueda impedir que se proceda por la vía del amparo en los casos en los cuales los procedimientos en cuestión se sienten inútiles para restablecer de inmediato la lesión sufrida. Pasa en esta materia lo mismo que señaláramos con el carácter extraordinario o residual del amparo, por lo cual hay que atenerse a las mismas reglas que se indican al respecto.

B. *Violación actual*

A nuestro ver, lo determinante para la admisibilidad del amparo es que la lesión esté en acto, que esté produciendo la violación del derecho. No se trata de un efecto pasado, sino de una situación actual. El tiempo de la acción, es el tiempo compuesto del gerundio.

Es en el *habeas corpus* donde se pone más de relieve la figura. Cuando se ocurre ante el juez existe una privación del derecho a la cual se solicita se ponga cese. Es éste el carácter interdictal del amparo que llevaría al proyectista de la Constitución a establecer que el procedimiento debía ser del interdicto de amparo.

Lo que el juez conoce y sobre lo que decide es un hecho pasado, cerrado, concluido: una fotografía o un film; pero en el amparo lo que se presenta ante el juez es una situación presente sobre la cual ha de tomar medidas para restablecer el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado.

Estimamos que es en la nota que examinamos donde radica la esencia misma del amparo.

El carácter del amparo como violación directa e inmediata de un derecho constitucionalmente garantizado se pone de relieve en las normas de algunos sistemas en los cuales se condiciona el ejercicio de la acción de amparo a un lapso muy breve a partir de la fecha de la lesión e incluso, sólo mediante la comprobación de que el acto que produce la lesión acaba de efectuarse o se encuentra aún en curso de producción. La legislación del amparo estima así que sólo es protegible la situación de quien ha sido lesionado recientemente por el acto que hiere su esfera de derechos constitucionalmente garantizados, excluyendo la protección de las situaciones que se han consolidado en el tiempo. Se revela así en toda su fuerza la señalada naturaleza interdictal y emerge la diferencia fundamental entre la acción de amparo y las acciones ordinarias. En efecto, la acción de amparo sólo puede ser ejercida cuando esté en acto la comisión dañosa o la omisión dañosa al derecho constitucionalmente garantizado; pero se extingue en el breve lapso que la ley ha de establecer para su ejercicio, en forma tal de impedir que esta vía de urgencia pueda sustituir el ejercicio de los

recursos ordinarios. Se reafirma así que no es en el carácter subsidiario del amparo, sino en su carácter perentorio, donde radica su diferencia con las acciones ordinarias.

C. *Carácter cautelar*

¿Es el amparo una medida cautelar, con lo cual se colocaría, en el caso de que tuviese por objeto un acto, en la misma situación de la medida previa prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a lo cual se denomina "suspensión de los efectos del acto"?

A nuestro ver no lo es por cuanto tiene fines diferentes de los que caracterizan a las medidas cautelares, las cuales poseen como esencia su "provisionalidad" y "temporalidad". Según Calamandrei, "provisional es lo que está destinado a durar hasta tanto sobrevenga un evento sucesivo". Provisional es interino. Igualmente poseen tales medidas los caracteres de "mutabilidad", lo cual implica la variabilidad y la revocabilidad, la "instrumentalidad" o subsidiaridad, ya que constituyen un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva cuyos efectos anticipan. Finalmente ostentan la "incidentalidad" que constituyen una incidencia dentro del curso del proceso principal. No puede olvidarse que las medidas cautelares están destinadas a garantizar provisionalmente el resultado de la sentencia en cuanto que el amparo persigue por sí mismo la satisfacción de la pretensión deducida.

D. *Carácter interdictal*

El amparo, tal como lo indicáramos precedentemente, presenta muchas notas comunes con los interdictos posesorios y específicamente, con su homónimo, el interdicto de amparo, en razón de lo cual estuvo justificada la posición de algunos de los redactores de la Constitución cuando propusieron que en las Disposiciones Transitorias se incluyera una norma que remitiera el procedimiento al previsto para el señalado interdicto en el Código de Procedimiento Civil.

Entre las notas comunes se encuentran las siguientes:

1. Transcurrido el lapso previsto para el ejercicio de la acción, se produce la caducidad de la misma, no pudiendo hablarse de prescripción.
2. Puede proponerse contra quienquiera que sea el autor de la perturbación, sea cual fuese su condición.
3. Ambos son juicios sumarios que garantizan contra la agresión del sujeto tutelado, así como contra toda molestia o amenaza de daño inminente.
4. A nuestro ver una decisión que recaiga sobre el amparo, así como la referente al interdicto posesorio, no causa cosa juzgada.
5. El juez no califica el título en el cual se fundamenta el accionante, porque su objetivo es restitutorio.

E. *Productor de cosa juzgada*

La decisión que acuerde o niegue el amparo no es productora de cosa juzgada porque ella versa sobre un hecho concreto que se agotó en el tiempo y de repropo-

nerse una situación análoga deberán demostrarse los mismos supuestos que originariamente se plantearon.

La sentencia de amparo agota su contenido en el restablecimiento actual, presente, de la situación jurídica afectada.

Ya veremos que el contenido de la sentencia es atípico, y es ésta una de las características del amparo, por lo cual es posible que ella contenga una declaración cuando la misma constituya el medio para restablecer la situación afectada; pero en principio la sentencia contiene una orden dirigida al infractor para el cese de la perturbación; o bien, el anuncio de una actuación directa del propio organismo jurisdiccional. Lo que se busca con el amparo es el restablecimiento de la situación existente con anterioridad a la lesión sufrida, o el impedir que la misma llegue a producirse, en razón de lo cual no se trata de una cuestión susceptible de ser hecha valer en el futuro. Podrá plantearse una nueva lesión o amenaza proveniente del mismo sujeto y lo que procederá es una nueva medida restitutoria.

Veamos un caso concreto:

En el caso real que acaeciera de unos sujetos a quienes se señalaba en un libro de autor anónimo, como agentes internacionales del narcotráfico, el juez acordó el amparo, ordenando que se impidiera la circulación de la obra. Es éste el contenido decisorio de la sentencia.

¿Cómo podría reproponerse jurisdiccionalmente la cuestión?

1. Es posible que el libro vuelva a circular o que haya temor de que circule.
En este caso debería interponerse un nuevo recurso de amparo.
2. Es probable que los editores del libro demanden a los actores por daños y perjuicios.
En esta hipótesis sólo podría hacerse valer la sentencia de amparo como justificativo de la conducta.
3. Podría también surgir la posibilidad de que los solicitantes del amparo demanden a los eventuales editores por daños y perjuicios.
En esta hipótesis no bastaría con la sentencia para demostrar el daño.

F. *Carácter subsidiario o residual*

La característica que ha sido atribuida con mayor insistencia al amparo es la de su naturaleza de medio especial y subsidiario, esto es, el de ser una modalidad de garantía jurídica que difiere de los medios ordinariamente establecidos y que, como tal, tiene también carácter residual, por cuanto sólo es ejercible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé. No habría, en consecuencia, posibilidad de interponer la acción o recurso de amparo si hubiese sido prevista una acción o un recurso para dilucidar la misma cuestión. La jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos ha establecido el carácter residual como una condición de admisibilidad con base en el criterio de que su mantenimiento como principio es la única garantía de que el amparo no se convertirá en el medio general de protección jurisdiccional y llegue a desplazar a los exis-

tentes sobre cada materia concreta, permitiendo que puedan ventilarse por tal vía situaciones en las cuales falten (generalmente por negligencia del accionante o recurrente) requisitos para el ejercicio de los medios acordados en vía ordinaria.

La tesis del carácter subsidiario o residual del recurso de amparo puede sintetizarse así:

a) La vía del amparo sólo procede cuando no existen otras a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos subjetivos violados, por cuanto el efecto que se aspira alcanzar con el amparo debe ser logrado con el medio específico establecido para la protección del sujeto;

b) La aceptación general e ilimitada del amparo haría inútil e inoperante los remedios jurídicos que la Constitución y las leyes establecen por vía ordinaria. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos, ya que, de admitirse la acción de amparo sin que el recurrente haya utilizado la indicada vía ordinaria, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad establecido;

c) ¿De qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa si los particulares podrían intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación en juicio de tales acciones?

d) La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría todo el sistema jurídico, hasta el punto de que ante una decisión firme de cualquier autoridad que ha causado estado no habría seguridad ni certeza algunas;

e) Si no se admite el carácter subsidiario del amparo se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las decisiones de sus subalternos y sus propias decisiones;

f) Si no se admite el carácter subsidiario se estaría consagrando como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria;

g) La consagración ilimitada del amparo convertiría a los tribunales en órganos de alzada administrativa, a la que constantemente acudirían los particulares, perdiéndose uno de los fundamentos de los principios de la legalidad administrativa.

En el sentido antes señalado se manifestó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 17 de enero de 1985 (Expediente 85-4087) en el caso de "Formas Continuas, C.A. (Veneformas), contra el acto emanado de la Comisión de Licitaciones del Instituto Nacional de Hipódromos, con el cual se descalificó a la empresa antes señalada en un proceso de licitación para la elaboración de 75 millones de formularios del 5 y 6. En esta oportunidad se indicó su condición de recurso residual, señalando que "de no existir otros recursos, la persona señalada debe hacer uso de tales vías" y reafirmando que el amparo exclusivamente procede ante la inexistencia de otras posibilidades procesales. Específicamente señaló la Corte lo siguiente:

"La anterior actuación de la Administración constituye una expresión de voluntad emanada de un órgano colegiado denominado Comité de Licitaciones; cons-

tituye un acto administrativo, o sea, una decisión de carácter jurídico contra la cual la ley establece medios concretos de impugnación y revisión en la propia sede administrativa, como son los recursos administrativos, definidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales ha ejercido libremente la empresa VENEFORMAS, C.A., ante las autoridades del Instituto Nacional de Hipódromos. Ante tal circunstancia, esta Corte debe concluir ratificando el criterio asentado en sentencia de fecha 25 de enero de 1984, donde se estableció que por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y, de ser procedente, puede lograr, además, la suspensión de sus efectos temporales. En consecuencia, en el presente caso, no se cumple el supuesto necesario de procedencia del recurso de amparo, que es: la inexistencia de recursos paralelos que permitan el goce de los derechos constitucionales lesionados; y así de manera expresa lo declara esta Corte”.

En el mismo sentido se pronunció el mismo organismo jurisdiccional en fecha 26-9-85 en el recurso de amparo interpuesto por los ciudadanos Gregorio Terán Brito, Luis González Ortiz y Rafael Ignacio Carvajal Orduz, por haber sido privados de sus cargos de vicepresidente, secretario de estudios e investigaciones de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos del Estado Lara y de presidente del Tribunal Disciplinario por la Asamblea Anual de su Colegio. Al declarar inadmisibile el recurso, señaló la Corte: “Trátase, en consecuencia, de una ilegalidad de una actuación administrativa, frente a la cual cabe la acción de nulidad, prevista en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre cuya ejecución los afectados pueden solicitar su suspensión, si se dan los supuestos previstos en el artículo 136 *ejusdem*. Por tanto, estos recursos, el de nulidad y la medida de suspensión judicial de la ejecución de los actos impugnados, resultan ser principales frente al amparo, que, como ha señalado la jurisprudencia tanto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como la de esta misma Corte, es una acción subsidiaria que cede ante otra principal. De modo que, en el presente caso, procedía el recurso de anulación y no el amparo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y si el acto cuestionado causara un perjuicio irreparable, y así lo evidenciaren los interesados, procedería también la suspensión del acto en cuestión, pero no el amparo, puesto que de admitirse, sería invertir las reglas que existen en materia del control de la legalidad de los actos administrativos y, además, con su admisión se eliminaría el recurso de anulación y la suspensión de los efectos de tales actos, como acciones directas, principales y ordinarias, para solicitar la declaratoria de nulidad de las actuaciones administrativas contrarias a derecho, y para garantizar los derechos lesionados; y así se declara.

Finalmente, como puede sostenerse que el amparo era la única vía que tenían los recurrentes para evitar la violación de los derechos que dicen haber sufrido, la Corte observa, que de la misma naturaleza del amparo participa la medida judicial de suspensión de los efectos de los actos recurridos en nulidad, o sea, de protección de los

derechos o intereses legítimos, y su procedimiento, de la sumariedad y de la urgencia, de modo que, también frente al argumento que el amparo era el único recurso que disponían los interesados frente a los actos arbitrarios, la suspensión prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también podría cumplir los mismos fines de proteger sus derechos como ciudadanos; y así se declara”.

Posteriormente, en fecha, la Corte atenuó la rigidez de criterio que había venido sosteniendo sobre el carácter extraordinario del amparo, al punto de admitirlo en casos en los cuales, aun existiendo otras vías de actuación, sin embargo, el agotamiento de tales vías podía transformar el daño en irreparable.

En efecto, la tendencia de la jurisprudencia ha sido la de mantener el principio de subsidiariedad del amparo, a menos que se estuviese frente a circunstancias de tal naturaleza que creasen la necesidad de la medida. Estas circunstancias las podemos enunciar de la siguiente forma:

1. La gravedad de la lesión que pudiera producirse al derecho constitucionalmente garantizado.
2. La perentoriedad de la medida requerida en vista de la naturaleza del daño.
3. La inutilidad de cualquier otra vía, por cuanto la misma se considera inidónea para reparar la lesión; y
4. Finalmente, la irreparabilidad del daño causado.

Cuando se da cualquiera de las hipótesis señaladas, pareciera necesario admitir, aun existiendo otros recursos, la procedencia del amparo, y es ésta la posición que estimamos se está abriendo paso en la conciencia jurídica.

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

La síntesis de todos los argumentos favorables al carácter subsidiario del amparo a ultranza se encuentra en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 25 de enero de 1984, en relación con el caso de Isaac León Avenaño contra la Universidad de Los Andes.

No puede dejar de anotarse que, mantener la naturaleza residual o extraordinaria a ultranza del amparo, tiene el grave inconveniente, en los casos en los cuales el objeto del recurso es un acto administrativo, de que con una interpretación rígida del requisito, el amparo no podría operar en ninguna hipótesis. En efecto, si el amparo tiene carácter subsidiario de cualquier otro recurso que pudiera interponerse, no podría nunca ser ejercido, por cuanto el recurso contencioso-administrativo de nulidad tiene ese mismo carácter, esto es, es residual, sólo se ejerce si no existe otro recurso establecido en una ley especial. De allí que aun cuando no exista un recurso previsto contra un acto, existirá siempre contra el mismo el recurso contencioso-administrativo, lo cual impide que se ejerza el de amparo. Siempre podrá alegarse que, contra un acto admi-

nistrativo, en lugar del recurso de amparo procedía el recurso de nulidad. Por lo anterior, si lo que se intenta con el amparo es destruir los efectos del acto administrativo, el recurso será siempre considerado inadmisibles por no haberse agotado la vía contencioso-administrativa.

¿Quiere lo anterior significar que no procede el amparo contra los actos administrativos que están sometidos al recurso contencioso-administrativo?

Para dar respuesta a tal interrogante es necesario analizar la situación, la cual se plantea en la siguiente forma:

a) Si el acto reunía los requisitos para ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la tesis de la residualidad, no era admisible el recurso de amparo;

b) Si no se reunían los requisitos para la admisibilidad o procedencia del recurso contencioso-administrativo, en tal caso, ¿sería procedente el recurso de amparo?

Responder afirmativamente significaría consentir que es un acto caduco; o bien un acto que no ha agotado la vía administrativa; o un recurrente ilegítimo podría obtener el amparo. De allí que el amparo, que es el beneficio mayor, se obtendría con menores requisitos que los que se exigen para la sentencia anulatoria que es un beneficio de menor grado.

Lo anterior podría conducir a la posición de que no puede interponerse el amparo contra el acto que no llene los requisitos de admisibilidad para ser objeto del contencioso-administrativo de anulación. Esta conclusión implicaría que el recurso de amparo estaría sometido a los mismos requisitos que el recurso de nulidad, lo cual constituye una exigencia que el constituyente no estableció y que va a resultar muy limitativa de todo el sistema y atenta contra el carácter interdictal de la medida.

De lo anterior, nos encontramos con el dilema de que, o se establecen los mismos requisitos de admisibilidad del recurso señalado, lo cual además del inconveniente indicado en muchos casos hará que el recurso sea inútil; o no se establecen y, en tal caso, se violaría el orden jurisdiccional por cuanto nadie en su sano juicio va a preferir una vía más difícil, con varias instancias e incluso con muchas probables incidencias, que la vía rápida del amparo.

De allí que ante el precedente análisis nos encontramos con que existe una contradicción entre el recurso de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación.

La consecuencia lógica, si se sostiene el criterio de la subsidiaridad en el contencioso-administrativo a ultranza, es que el recurso de amparo no puede proceder contra los mismos actos impugnables por la vía del recurso contencioso-administrativo de nulidad.

De allí que siempre manteniendo el criterio de la residualidad, pareciera que la vía del amparo está cerrada cuando se trata de actos administrativos.

¿Qué posibilidad ofrece el ejercicio del amparo en el contencioso-administrativo?

A nuestro ver, salvo que se supere la tesis de la subsidiaridad, en el contencioso-administrativo el amparo estaría destinado a proteger al administrado en las siguientes situaciones:

a) En los casos en que haya sido dictada una sentencia definitivamente firme, cuya ejecución resulte imposible frente a la Administración condenada que se niega a darle cumplimiento.

b) En los casos de abstención o negativa de los funcionarios administrativos a hacer algo a lo cual estén obligados. Es cierto que esta acción está prevista en el sistema actual del contencioso-administrativo (artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); pero no existe procedimiento previsto para tramitarlo y decidirlo.

c) Cuando se trate de actos denegatorios que, por poseer tal naturaleza, no pueden ser objeto de suspensión.

d) Para la hipótesis que en forma específica establezca el legislador, como es el caso del amparo tributario, se ha señalado la posibilidad de que el recurso proceda contra los llamados actos de mero trámite que, si bien no agotan la vía administrativa y, con ello, no son susceptibles del recurso contencioso-administrativo de nulidad, sin embargo causan una lesión grave en el administrado. Por ejemplo, en materia urbanística, la orden de paralización de una obra que se perpetúe en el tiempo. Respecto a esto cabe observar que la naturaleza de acto de trámite ha de precisarse previamente, por una parte y, por otra, aceptar que es procedente el amparo equivale a aceptar que se puede pasar por alto los requisitos de admisibilidad, lo cual es evidentemente muy peligroso. En efecto, si aceptamos el recurso contra un acto que no agota la vía administrativa, ¿por qué no contra aquel cuya acción está caduca? Al anterior interrogante podrían seguir otros muchos. Por lo que atañe al acto de mero trámite, a nuestro entender no puede calificarse como tal ningún acto del procedimiento que esté dotado de ejecutoriedad e imperatividad (acto-proveimiento), debiendo limitarse la noción a los actos de enlace de las fases procedimentales, a los actos internos y, en general, a los que no tienen la fuerza de incidir sobre la esfera subjetiva de los administrados. El simple hecho de no ser un acto que ponga fin al procedimiento no lo califica como de mero trámite. Recuérdese, por otra parte, que el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera impugnables no sólo a los actos que ponen fin al procedimiento, sino también a los que imposibiliten su continuación, causen indefensión o lo prejuzguen como definitivo cuando dicho acto lesione "sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos".

El problema en general del amparo en el contencioso-administrativo no es simple, y creemos que la admisión del amparo contra la Administración Pública procede en los casos que se señalaron precedentemente, esto es, ejecución de sentencias; abstención o negativa, actos denegatorios y expresa disposición legal. Ahora bien, si se atenúa el carácter rígido del principio de accesoriadad-subsidiaridad del recurso puede abrirse paso una tesis que supere la del recurso paralelo, considerando que la gravedad de la lesión, la perentoriedad de la medida requerida al juez y la inutilidad de cualquier otra vía para resolver el problema planteado, son elementos que el juez debe apreciar cuando el recurso se interponga contra actos administrativos.

Es decir, que se mantendría la tesis del carácter extraordinario, pero no se alude a tal carácter como vía de actuación sino por la naturaleza específica del daño que el actor está sufriendo y por la urgencia de su solución.

G. *Carácter extraordinario*

En sustitución de la rechazada nota de la subsidiaridad o residualidad, a nuestro entender debe colocarse el carácter extraordinario del amparo, el cual alude al hecho de que tal vía sólo opera cuando se dan las condiciones previamente expuestas y aceptadas como necesarias de la institución.

Extraordinario es aquello que rompe la normalidad, que cambia los presupuestos previstos y es por ello en su esencia imprevisto y como tal exige un tratamiento especial, porque las soluciones que están dadas para los hechos usuales no son idóneas para afrontar lo que necesariamente ha de ser un efecto especial porque deriva de una causa de la misma índole.

De allí que la relación entre el amparo y la vía ordinaria es la misma que existe entre un tratamiento clínico y uno quirúrgico. No es cierto que éste sea sustitutivo de aquél sino que ambos operan para situaciones diferentes, sin que nada obste para que la segunda vía pueda constituir en determinado momento una solución última, esto es, residual o subsidiaria. Ahora bien, nadie se somete a una operación por una simple molestia pasajera, pero ésta será necesaria e imprescindible cuando se trate de una apendicitis.

¿Cómo se pone de manifiesto el carácter extraordinario de la situación que requiere un remedio extraordinario? No hay una respuesta única, una palabra mágica que sintetice la solución, sino que ella está en el buen criterio del juez, en su ponderación basada en la apreciación de los hechos que se le exponen. Le servirán de guía algunos elementos de juicio: la urgencia, la irreparabilidad del daño en ausencia de una medida apropiada; la absoluta necesidad de ofrecerle protección al sujeto; la ineficacia de las medidas ordinarias.

Como se ve, se está dejando en el juez un amplio poder de apreciación, pero en la motivación de su decisión y en la rectitud de los principios que aplique estará su propio control.

H. *Atipicidad de los efectos y de los procedimientos*

¿Puede el juez acordar cualquier medida constitutiva de un amparo en el caso específico o debe atenerse al *petitum*?

La informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario.

El eventual contenido del amparo puede ser:

- Acordar un plazo para obtener una respuesta (derecho de petición).
- Obligar a la destrucción de una obra.
- Prohibir la difusión o representación.
- Impedir la realización de un acto.
- Dispensar de un trámite.

Igual consideración cabe para el procedimiento en el cual podrá oír a la otra parte o acceder de inmediato según la situación que se plantee.

La atipicidad del contenido de la decisión así como del procedimiento, esto es, la inexistencia de fórmulas únicas para la solución del problema que se plantee en sede jurisdiccional, es la necesaria adecuación a la multiplicidad de situaciones que pueden quedar protegidas por el amparo, algunas de las cuales podrían resultar sin solución si el juez las somete a un tratamiento legalmente previsto, pero que no sea el adecuado para obtenerla. La flexibilidad debe ser en consecuencia la regla de una institución que rechaza todo formalismo.

V. CONCLUSIONES

1. El objeto del amparo son todos los derechos constitucionales, así como aquellos que la Constitución no contempla en forma expresa, pero que son inherentes a la persona humana.
2. El sujeto que puede hacerlo valer es cualquiera, sea una persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie: nacional o extranjera, residente o transeúnte.
3. La razón que determina la lesión que la institución acuerda es tanto la violación del derecho como la amenaza de que la misma se produzca.
4. La violación o amenaza de violación puede constituir una infracción directa de una norma constitucional; pero puede igualmente ser la infracción de un principio supraconstitucional, porque no está escrito en la misma, pero constituye su sustento y, asimismo, la garantía violada puede estar contemplada y desarrollada por una norma legal.
5. La garantía que el amparo ofrece puede manifestarse mediante una acción o mediante un recurso.
6. La demanda puede dirigirse contra una autoridad pública o contra un particular.
7. Puede atacarse tanto el acto como la acción y tanto la acción como la omisión.
8. Toda autoridad pública puede ser demandada, bien sea de cualquiera de las esferas territoriales (Nación, Estados, Municipios) o de cualquiera de los poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).
9. El carácter del amparo no es el de una vía subsidiaria, sino el de una vía extraordinaria.
10. Independientemente de que se acepte o no el carácter subsidiario del amparo, debe admitirse que, en el contencioso-administrativo, el mismo procede:
 - A) En los casos de abstención o negativa (previsto en el artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) pero no existe procedimiento.
 - C) Para el caso de los actos denegatorios de la Administración que, por ser tales no admiten suspensión de los efectos.
11. La competencia para conocer y decidir las acciones de amparo corresponde a los jueces de primera instancia de la jurisdicción ordinaria o especial, salvo las que

se interpongan contra los máximos representantes del Poder Ejecutivo y de los organismos constitucionalmente previstos, la cual pertenece a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

12. Si bien la Ley reguladora debería establecer un procedimiento tipo aplicable a la mayoría de los casos, sin embargo, otros deberían ser previstos para situaciones especiales, acordándose igualmente al juez discrecionalidad para señalar el que estime prudente con base en la naturaleza del caso.

13. El efecto del amparo es restablecer en forma inmediata la situación infringida.

14. No hay un contenido uniforme de las sentencias, sino que las mismas proveerán de acuerdo con la naturaleza del derecho violado o amenazado de violación.

15. Aun cuando el objetivo del amparo sea el restablecimiento de las situaciones constitucionalmente tuteladas, tal restablecimiento puede revestir una infinidad de modalidades en razón de lo cual la Ley de Amparo debe enunciar algunas de ellas; pero dejar al juez libertad para ordenar en cada caso lo que juzgue pertinente.

16. La sentencia de amparo no produce cosa juzgada en sentido sustancial, por cuanto aun cuando acuerde lo solicitado por el demandante, sin embargo no califica la situación jurídica de éste frente al sujeto que le acarrearía la lesión o la amenaza de ella. El juez de amparo simplemente se limita a constatar que hay un daño o una amenaza de daño y que el mismo afecta el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado, constatando igualmente la necesidad de que se ponga fin a la perturbación para impedir que tal daño se convierta en una situación irreparable. De allí que las partes del juicio de amparo no pueden hacer valer la sentencia o mandamiento dictado como cosa juzgada cuando está en debate alguno de los elementos constitutivos de la relación jurídica que eventualmente pudiera unirlos.

BIBLIOGRAFIA

- Agudo Freytes, Esteban. *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*. Poseidón Editores. Caracas, 1979.
- Brewer-Carías, Allan R. "La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo". *Revista de Derecho Público* N° 19. Julio-septiembre 1984. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984, pp. 207-217.
- Brewer-Carías, Allan R. "El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo". *Revista de Derecho Público* N° 22. Abril-junio 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 51-61.
- Consejo de la Judicatura* N° 2. "Recurso de Amparo". Publicaciones del Consejo de la Judicatura. División de Relaciones Públicas.
- Escovar Salom, Ramón. *El amparo en Venezuela*. Ediciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, 1971.
- Molina Galicias, René. *El amparo a Rondalera*. Ediciones Síntesis Jurídica. Caracas, 1984.

- Rondón de Sansó, Hildegard. *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.
- Rondón de Sansó, Hildegard. *El sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*. Ediciones Magon. Primera edición. Caracas, 1974.
- Rondón de Sansó, Hildegard. "Consideraciones generales sobre el Recurso de Amparo". *Revista de Derecho Público* Nº 21. Enero-marzo 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985, pp. 62-65.