

Artículos

El Amparo y los demás medios procesales

Gustavo José Linares Benzo
Abogado

SUMARIO

- I. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO. 1. *El amparo como acción subsidiaria*. 2. *El amparo como acción excepcional*. 3. *El amparo como acción extraordinaria*.
- II. LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.
- III. NUESTRA POSICION: PROCEDENCIA DEL AMPARO FRENTE A LAS DEMAS VIAS PROCESALES. 1. *Punto previo: el respeto al ordenamiento procesal*. A. Exigencia constitucional. B. Exigencia de justicia. 2. *Procedencia del amparo frente a las demás vías procesales*. A. El carácter inmediato como núcleo de la pretensión de amparo. B. Noción de carácter inmediato. a) Generalidades. b) El carácter inmediato en la Ley Orgánica de Amparo. C. La necesidad de inmediato restablecimiento: supuestos.
- IV. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO.
- V. ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO. 1. *El amparo y el sistema contencioso-administrativo*. A) Procedencia de la acción de amparo en el contencioso-administrativo. B) La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares como medio procesal breve, sumario y eficaz. C) La suspensión de efectos de los actos de efectos generales del artículo 3º de la Ley de Amparo. D. Ejercicio conjunto de recursos contenciosos y amparo. 2. *El amparo y el ordenamiento procesal distinto del contencioso-administrativo*. A. La admisibilidad del amparo frente a las vías no contencioso-administrativas. B. El procedimiento cautelar del artículo 6º, ordinal 5º de la Ley.
- VI. CALIFICATIVO ADECUADO PARA LA ACCION DE AMPARO. 1. *Calificativos propuestos*. A. El término "subsidiario". B. Los términos "excepcional" y "extraordinario". a. Crítica general. b. El término "extraordinario" c. El término "excepcional". 2. *Conclusión*.
- VII. CONCLUSIONES.

El problema esencial¹ que debe resolverse respecto al amparo consiste en determinar, de manera procesalmente eficaz, su relación con los demás medios judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico venezolano. De hecho, ha sido este tema punto obligado en la mayoría de las sentencias que en la materia han dictado los Tribunales, y objeto de fuerte debate doctrinal.

El asunto, en otras palabras, se contrae a decidir, ante una pretensión cualquiera, si el proceso de amparo puede utilizarse o, por el contrario, debe recurrirse a las demás vías procesales establecidas. Ante tal dilema, caben teóricamente las soluciones extremas: el amparo cabe en todo caso; nunca puede emplearse y debe recurrirse a las otras vías. En el intervalo caben múltiples posibilidades².

1. Cfr. Gabriel Ruan, "El amparo tributario en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 1. Caracas 1986, p. 70.
2. Cfr. José Araujo Juárez, "Sinopsis Doctrinal sobre los principios constitucionales del amparo", en *Revista del Colegio de Abogados del Edo. Nva. Esparta*, N° 1. Imprenta Nacional, Caracas 1986, pp. 90-92.

En este trabajo pretendo, en primer lugar, exponer las soluciones que han ofrecido tanto la jurisprudencia luego del caso líder Velásquez (20-10-83) como la novísima Ley de Amparo, para luego determinar la postura que considero más acorde con la Constitución. A la luz de esa posición se analizarán la jurisprudencia y la ley. Por último, se tratará de resolver la *questio de nomine* envuelta en todo el asunto: qué calificativo merece la acción de amparo por su peculiar relación con los otros medios.

I. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO ³

Dejando aparte la jurisprudencia anterior al caso Velásquez, la doctrina de nuestros tribunales ha recorrido tres diferentes etapas, caracterizadas cada una por un peculiar punto de vista respecto a la relación del amparo con los demás medios procesales.

Estas etapas son:

- 1) El amparo es una acción "subsidiaria" (desde el caso Velásquez, de 20-10-83, hasta sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-2-86).
 - 2) El amparo es una acción "excepcional" (desde la sentencia de la Corte Primera de 20-2-86 hasta sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 7-8-87 (Arturo Torres Rivero contra el Registro Automotor Permanente, *RAP*)).
 - 3) El amparo es una acción "extraordinaria" (desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 7-8-87 hasta el presente).
- A continuación estudiaremos cada una de ellas por separado.

1. El amparo como acción "subsidiaria"

A los tres meses del caso líder Velásquez, la jurisprudencia emitió su primera opinión en torno a la relación del proceso de amparo y las demás vías. En sentencia de 25 de enero de 1984, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo estableció que:

"Cuando frente a determinada actuación de la administración se precisa de un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violada, la acción de amparo es inadmisibile, porque aparte de que los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente".

El carácter subsidiario se afirma expresamente en fallo posterior de esa misma Corte:

"El amparo es un recurso *subsidiario*, que cede ante uno principal, y que por ello, no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los poderes públicos" ⁴.

3. Cfr. Hildegard Rondón de Sansó, "El Amparo Constitucional en Venezuela" en *Revista de Derecho Público*, Nº 26, Caracas 1986, pp. 59 y ss.; Allan Brewer-Carías, "Introducción general al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales", en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 52-83 y Carlos Ayala Corao, "La acción de Amparo Constitucional en Venezuela", *Ibidem*, pp. 170-182.
4. Sent. de la CPCA de 14-8-85, consultada en original.

Teniendo como motivo fundamental el respeto al orden procesal ordinario, en concreto el contencioso-administrativo, esta postura considera que la existencia de otro medio específico para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía constituye una causal de inadmisibilidad de la acción.

Sin embargo, la simple existencia de otra vía no basta por sí sola para cerrar el acceso al amparo.

“Cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa (...) es procedente un amparo constitucional”⁵.

He aquí el segundo elemento del concepto de subsidiariedad: el daño irreparable. Aun existiendo vías paralelas, el amparo es accesible si tales medios son incapaces de reparar el perjuicio causado. Con ese criterio los Tribunales ampararon a una funcionaria destituida en contra de su inamovilidad por encontrarse embarazada, argumentando que la vía ordinaria, el recurso contencioso, se resolvería después de haber cesado esa inamovilidad al dar a luz la demandante⁶.

La noción de daño irreparable, fundamental para el desarrollo posterior de la disciplina del amparo, matiza la rigidez que supondría la sola exigencia de una vía paralela, y permite en la práctica que pueda admitirse la acción.

En resumen, la primera etapa jurisprudencial construyó una acción de amparo que calificó de “subsidiaria”, lo que en nuestra opinión significaba que el amparo sólo era admisible:

- 1) No existiendo otros medios procesales, o,
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.

2. *El amparo como acción “excepcional”*

La subsidiariedad se mantuvo como postura dominante hasta sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20 de febrero de 1986. Desde entonces comienza a utilizarse el término “excepcional”:

“Cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales sean insuficientes para reparar el perjuicio, o no idóneos para evitar el daño o la lesión causada por tales actos, la acción autónoma de amparo entonces resulta procedente. Y si a esta inidoneidad e insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado, respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente e irreparable”.

La excepcionalidad, que expresamente se considera como superación de la etapa anterior⁷, introduce un nuevo elemento definidor del amparo frente a los demás procesos: la *no operatividad inmediata* de la vía ordinaria o normal para el asunto debatido, como causa suficiente para el desencadenamiento del amparo constitucional. Esta acción resulta entonces admisible cuando “el procedimiento (de los medios ordina-

5. *Idem.*

6. Sent. del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental de 15-4-85.

7. Cfr. Sent. de la CPCA de 7-5-87, consultada en original.

rios), dada la naturaleza de la lesión alegada, no cumple con la finalidad de lograr la protección de *inmediato*"⁸. (Subrayado nuestro). Tal exigencia de inmediata eficacia al procedimiento paralelo ha permitido a la Corte Primera admitir y conceder amparo, aun existiendo recurso de abstención, al propietario de madera al que se niegan las guías forestales⁹.

Esta posición jurisprudencial agrega además otro elemento a la postura subsidiaria.

"(...) aun existiendo un medio expreso contra la actuación u omisión que acarrea la lesión, éste puede resultar inoperante dadas las circunstancias (...) la subsidiariedad ha sido sustituida por la exigencia del carácter excepcional de la situación (...) Lo excepcional alude a todo aquello que sale de la esfera de la normalidad, *por sus proporciones o por sus efectos o bien por la imposibilidad de reparación de sus consecuencias*"¹⁰. (Subrayado nuestro).

Dejando a un lado la irreparabilidad del daño, ya anotada en la primera etapa, aparece en esta decisión el *criterio de las circunstancias excepcionales como suficiente para desechar la vía paralela y acudir al amparo*. Esas circunstancias, según el transcrito fallo, se refieren a las proporciones de la situación planteada, o a sus efectos. Así, se ha considerado excepcional la circunstancia de que un organismo municipal responda a una solicitud de renovación de permisos diciendo que tal renovación no se concederá hasta tanto se dicte una ordenanza reguladora de la materia, sometiendo por tanto al solicitante a la espera de un acto general cuya fecha de vigencia es completamente indeterminada¹¹.

Estos dos nuevos elementos del carácter peculiar del amparo en su relación con el resto del ordenamiento, unidos a los postulados por la tesis subsidiaria —de expreso recibo en los fallos de esta segunda etapa— permiten sistematizar el carácter excepcional del amparo diciendo que éste es admisible en cualquiera de estos casos:

- 1) No existiendo otros medios procesales.
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.
- 3) No existiendo medios que posean operatividad inmediata.
- 4) Cuando las circunstancias del asunto sean excepcionales, dadas sus proporciones o sus efectos.

3. *El amparo como acción "extraordinaria"*

El hito que marca el nacimiento de esta etapa es la famosa sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6 de agosto de 1987 (Arturo Torres Rivero contra el Registro Automotor Permanente, RAP).

Dado lo reciente de esta decisión, el análisis de esta tercera etapa se circunscribe a su estudio, tomando en cuenta que ya ha sido ratificada en posteriores fallos de la misma Sala¹².

Dijo la Corte en la sentencia de 6 de agosto pasado:

"Para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:
(...)

8. Sent. de la CPCA de 21-5-87, en RDP Nº 30, p. 131.

9. *Idem*.

10. Sent. de la CPCA de 7-5-87, cit.

11. *Idem*.

12. Cfr. Sent. de la CSJ-SPA de 13-8-87.

2. Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y
3. Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal".

El texto transcrito parece suponer un regreso a la tesis de la subsidiariedad: el amparo sería admisible no existiendo otras vías, o siendo éstas incapaces de reparar el perjuicio. Sin embargo, en dos lugares de la sentencia en análisis hay indicios de otro elemento. El primero de ellos:

"Ha debido verificar el juez del amparo si no existía para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada otro medio procesal ordinario de impugnación (administrativo o jurisdiccional), o si aun existiendo ese medio, éste resultaba inoperante por causar el acto o hechos cuestionado gravamen inmediato o irreparable a través de la vía ordinaria de protección prevista".

La referencia a un gravamen *inmediato*, inevitable por el medio paralelo, como motivo de acceso al proceso de amparo, hace recordar la tesis de la excepcionalidad en lo relativo a la no operatividad inmediata de esa otra vía.

Además, la Sala refutó uno de los argumentos del solicitante de amparo, alegando que:

"En el caso de autos, la solicitud no podría sustentarse ni acordarse en base a la consideración de que ese medio jurisdiccional ordinario resultaba inoperante por implicar un procedimiento largo y tardío, pues existe previsión legislativa que contempla tratamiento procesal abreviado en los juicios de nulidad que se repunten de urgente naturaleza".

Parece, pues, que en la mente del sentenciador estaba la idea de una cierta celeridad, o quizás inmediata efectividad, en el medio paralelo, necesaria para que impidiera la vía de amparo. Empero, dada la novedad del fallo, y a la ausencia de posteriores decisiones que ataquen el problema, es imposible determinar ciertamente con tan fragmentarios datos si la Corte exige a la vía paralela efectividad inmediata para que haga inadmisibile la acción de amparo.

En síntesis, el carácter extraordinario de la acción de amparo implica que ella es admisible en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) No existiendo otro medio procesal;
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional;
- 3) No existiendo unos medios que posean operatividad inmediata.

Hasta aquí la sistematización del desarrollo jurisprudencial relativo a la relación del amparo con el resto del ordenamiento procesal. A continuación analizaremos cómo regula la materia la nueva Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

II. LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Esta novísima ley entra a regular la relación del amparo con los demás medios procesales en sus artículos 5º y 6º, ordinal 5º:

Artículo 5º La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o ame-

nacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando *la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos* de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio".

"Artículo 6º No se admitirá la acción de amparo: cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".

El análisis de estas disposiciones se intentará luego de expuesta nuestra posición.

III. PROCEDENCIA DEL AMPARO FRENTE A LAS DEMAS VIAS PROCESALES

1. *Punto previo: el respeto al ordenamiento procesal*

El examen que se emprenderá ahora debe tener como guía el respeto al ordenamiento procesal venezolano. Recuérdese que lo que pretende establecer es la relación del proceso de amparo con las demás vías de derecho establecidas en Venezuela, y ese respeto es, esencialmente, el mantenimiento de tales vías como medios normales de resolución de controversias. El irrespeto, antitéticamente, sería la sustitución del ordenamiento por un proceso de amparo que fuese vehículo de toda pretensión.

El respeto al sistema procesal vigente tiene dos razones fundamentales.

A. *Exigencia constitucional*

Uno de los argumentos preferidos de quienes desean un amparo omnivalente y para toda ocasión es el recurso al texto fundamental. El sólo hecho de que el amparo esté previsto en una norma constitucional sería suficiente para elevarlo por encima del resto de los procesos, quedando éstos como inútiles.

Desde ya debe decirse *que el resto del ordenamiento procesal es también de rango constitucional*. Ni la más progresiva de las exégesis es capaz de afirmar que la Constitución creó un orden procesal cuyo único elemento es el proceso de amparo.

Basta leer su artículo 68:

"Todos pueden utilizar los *órganos de la administración de justicia* para la defensa de sus derechos e intereses, *en los términos y condiciones* establecidos 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." (Subrayado nuestro).

Encontramos aquí toda la jurisdicción ordinaria, desarrollada por la Ley: Civil, mercantil, penal, del trabajo, etc. Además, la jurisdicción constitucional está expresa-

mente consagrada en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215, al igual que la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 206 y 215, ord. 7º) ¹³.

En otras palabras, la Constitución funda un sistema procesal complejo, y reparte pretensiones determinadas a cada una de sus jurisdicciones. Al determinar las relaciones entre esas jurisdicciones previstas en la Constitución, debe respetarse esta pluralidad y este reparto de pretensiones. Para nuestro caso, lo esencial será encontrar, en la Constitución, la particular pretensión que la ley fundamental otorga propiamente al amparo, punto de equilibrio entre ese medio de protección y el resto del ordenamiento procesal. Ello se intentará más adelante.

Este razonamiento desvirtúa cualquier tesis que haga del amparo un medio procesal sustitutivo. Como se vio, ese proceso no es el único establecido en la Constitución, y expandir sus alcances hasta la eliminación de los demás sería no sólo inconveniente, sino inconstitucional.

B. Exigencia de justicia

El mantenimiento del resto del sistema procesal tiene otra razón aún más profunda que la anterior: *el resto del ordenamiento procesal es necesario para la justicia de los fallos, simplemente porque el derecho a la defensa exige para su ejercicio pleno un proceso normal.*

Como se sabe, el proceso de amparo se articula mediante un procedimiento breve y sumario ¹⁴. Aunque tal procedimiento supone bilateralidad, control y manejo de material probatorio ¹⁵, lo acelerado de su trámite impide el conocimiento completo del juez ¹⁶, y, por tanto, la ponderación de todos los alegatos y pruebas de las partes. En otras palabras, en un proceso de amparo el demandado no puede defenderse a plenitud, ni probar sus alegatos con la amplitud suficiente.

Por ello, la existencia de los procesos normales —*id est*, de procesos de conocimiento completo— es necesaria para el ejercicio pleno del derecho a la defensa, constitucional en Venezuela (art. 68). Si mediante el amparo se tramitasen pretensiones que corresponden a otros procesos, pretensiones que exigen un cuidadoso examen y un debate normal, el juez tendría que decidir sin la debida ponderación, y, tratándose de proteger un eventual derecho constitucional, se estaría ciertamente lesionando otro del mismo rango: el de defensa.

El afán expansivo que posee el amparo se debe fundamentalmente a su rápida eficacia. Todo potencial actor prefiere esa celeridad a la lentitud proverbial de los demás medios. Sin embargo, la justicia humana no puede ir siempre tan rápido, so pena de convertirse en injusticia. Sin duda hay circunstancias que exigen decisiones rápidas, incluso instantáneas, pero ello no puede exigirse en todos los casos, *porque hay que oír a la otra parte*. Que el amparo sustituya a los demás medios, avalado por su ritmo, convertiría a nuestro sistema procesal en uno muy veloz, pero muy injusto.

En conclusión, el ejercicio pleno del derecho a la defensa implica la existencia de medios procesales de conocimiento completo. No siendo el amparo uno de éstos, el traspaso de sus límites y la invasión de las materias de los demás procesos sería esencialmente injusto, y se resolvería en procesos incapaces de resolver satisfactoriamente la controversia planteada.

13. V. Gustavo Linares Benzo, "El Proceso de Amparo en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2. Editorial Sucre, Caracas, 1987, pp. 30 y ss.

14. Al respecto, V. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 77-78.

15. *Ibidem*, pp. 78-80 y 90-92. En otro sentido, cfr. Hildegard Rondón de Sansó, *loc. cit.*, pp. 49 y 50.

16. Cfr. *Ibidem*, pp. 100-101; Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1954. Tomo I. p. 127.

2. *Procedencia del amparo frente a las demás vías procesales*

Vista ya la necesidad de respetar el ordenamiento procesal, debe determinarse ahora, a la luz de la Constitución, la relación entre ese sistema y el amparo. En otros términos, decidir cuál sector del universo de las pretensiones corresponde al proceso de amparo, según la ley fundamental. Establecido ese peculiar grupo de pretensiones en sus notas esenciales, podrán enjuiciarse los supuestos postulados por la jurisprudencia y mencionados más arriba así como los términos de la nueva Ley.

A. *La inmediatez como núcleo de la pretensión de amparo*

El artículo 49 de la Constitución establece:

“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”.

Reconstruyendo la norma, se llega a que la pretensión que se articula en un proceso de amparo consiste en pedir *el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución*. Tres notas pueden encontrarse en ella:

- 1) Restablecimiento de una situación jurídica infringida.
- 2) Inmediato.
- 3) Relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución.

De estas tres notas, todas esenciales para definir al amparo, *sólo la inmediatez permite establecer de manera clara y eficaz el lugar de este proceso en el ordenamiento general*. En efecto, los derechos establecidos en la Constitución son también objeto de otras vías, diríamos de todas las demás vías procesales, ya que sin duda caben en la fórmula “derechos e intereses” que el artículo 68 atribuye a la jurisdicción en general, y también en la definición de jurisdicción contenciosa del artículo 206. Además, la violación de derechos constitucionales se expresa causal de nulidad de los actos del Poder Público (art. 46).

Por otro lado, el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas es petición común en cualquier proceso y el propio texto constitucional utiliza esa expresión del artículo 49 en términos casi idénticos en otro lugar, el artículo 206:

Artículo 206. La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para *el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas* lesionadas por la actividad administrativas (Subrayado nuestro)

Que la Constitución utilice en dos ocasiones la expresión “restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas”, y que sólo en una de ellas, al referirse al amparo, incluya el término “inmediatamente”, permiten afirmar que *lo específico del amparo es esa inmediatez*.

B. *Noción de inmediatez*a) *Generalidades*

El examen debe entonces ahora concentrarse en el adverbio “inmediatamente” del artículo 49. ¿Qué quiere decir “restablecer *inmediatamente* la situación jurídica infringida”?

Una primera tesis, la que inicialmente salta a la vista, consiste en considerar que esa facultad permite al juez sentenciar, disponiendo lo necesario para volver las cosas a su estado original, *mediando únicamente la interposición de la demanda, y sin siquiera citar al demandado*. Ello se resolvería en un proceso a desarrollarse *inaudita parte*, y teñiría al amparo de un marcado tinte interdictal.

Esta tesis no es compatible con el sistema procesal constitucional. Una vez afirmado en el artículo 68 que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, todo procedimiento seguido a espaldas de una de las partes es de muy dudosa legitimidad, y ello se acentúa en el amparo, donde los poderes del juez no conocen límite, ni están establecidos con claridad los mecanismos revisores de sus decisiones¹⁷. Sin intervención del demandado, el amparo sería inconstitucional¹⁸.

Desechada la tesis de un amparo *inaudita parte*, la misma redacción del aparte del artículo 49 muestra el significado de la expresión “restablecimiento inmediato”.

“El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Nótese que la consagración de la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida viene *después* de la afirmación de que el procedimiento será breve y sumario, y ambos miembros de la frase están unidos por la conjunción “y”. Si se considera además que inmediatamente significa “luego, al punto, al instante”¹⁹, podemos afirmar que la potestad de restablecer la situación jurídica infringida que la Constitución otorga al juez de amparo *debe ejercerse luego del procedimiento breve y sumario que pauta la misma ley fundamental*: el juez podrá restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente después del proceso breve y sumario.

Si la Constitución pretendiese dar al juez la posibilidad de resolver el asunto sin citar a la otra parte, es decir, al margen del proceso, no hubiera empleado la conjunción “y” al decir “el proceso será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente(...)” sino que, claramente, expresaría “el proceso será breve y sumario, *pero* el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente(...)”. Evidentemente, un amparo *inaudita parte* no exige el procedimiento sumario y breve que pauta la Constitución, es decir, un proceso bilateral con control y contradicción, aunque limitados.

Volviendo a nuestro intento de caracterizar la pretensión del amparo, debe concluirse que lo específico de ese proceso es la posibilidad de ver inmediatamente satisfecha la solicitud de protección de un derecho constitucional, inmediatez que está vinculada al previo desarrollo de un procedimiento acelerado —breve y sumario— que la Constitución impone a ese medio de resguardo.

17. Cfr. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, p. 77.

18. La eventual necesidad de providencias inmediatas a la demanda dado el peligro que corre el derecho constitucional, debe encauzarse hacia el *régimen de las medidas preventivas en el amparo*, como se verá.

19. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. XX Edición. Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1984. “Inmediato” significa, a su vez, “que sucede en seguida, sin tardanza”.

b) *La inmediatez en la Ley Orgánica de Amparo*²⁰.

La nueva ley de Amparo contiene dos normas que guardan estrecha relación con el carácter inmediato de este proceso.

Artículo 22. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.

En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.

Artículo 23. Si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o las garantías constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

El artículo 22 permite al juez restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida *sin que medie proceso alguno*: ni siquiera la citación del presunto autor del acto lesivo. Más aún, el comienzo del artículo 23 dice que "si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará (al presunto autor del acto lesivo) que informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo". Si nos atenemos a la literalidad de la norma, pareciera que el juez puede *escoger*: o restablecer inmediatamente la situación infringida, *inudita parte*, en cuyo caso el proceso termina; o cita al demandado para que informe, luego de lo cual continúa el procedimiento previsto en la Ley.

Esta interpretación haría que los artículos 22 y 23 de la Ley fuesen groseramente inconstitucionales, por violatorios del derecho a la defensa; del mismo modo que se dijo anteriormente. Si el juez puede dar un mandamiento de amparo que termina con el proceso sin citar al presunto infractor; es decir, si el juez puede dictar sentencia definitiva sin oír a la otra parte, tal fallo incurriría en el más clásico y frontal vicio de indefensión, lo que lo haría nulo, y, por la misma razón, la norma legal que permite al juez actuar así sería también completamente nula, por colidir de manera directa con los artículos 68 —"la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso"— y 46 —"todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo"— de la Constitución Nacional.

A tal razonamiento no puede oponerse la tesis de que el amparo es un juicio sumario al que continúa un plenario donde el asunto podrá debatirse ampliamente, y que podrá reparar los eventuales daños causados por la sentencia inicial. *El amparo no es un interdicto*, sino un proceso plenario rápido, y su sumariedad significa, simplemente, un trámite acelerado pero que "exige la intervención de la parte contraria como garantía del derecho de defensa (principio de bilateralidad)" como dice la Corte²¹. Además, *en ninguna ley venezolana está previsto el juicio plenario del amparo*, juicio plenamente desarrollado para los interdictos clásicos del Código de Procedimiento Civil (arts. 697 y ss.); y *tampoco puede decirse que ese plenario sea la vía normal prevista en el ordenamiento para el caso debatido*, que la propia Ley de Am-

20. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, p. 90 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 206-208.

21. Sent. de la CSJ-SPA de 6-8-87, p. 4 del texto original. Cfr. además, Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 75 y ss.

paro deja a salvo en su artículo 36: la relación entre la sentencia de amparo y la de la vía normal obliga a referirse al tema de la cosa juzgada del amparo —quizás el problema procesal más arduo en todo el derecho comparado²²— lo que escapa al presente trabajo, pero en todo caso la solución es mucho más compleja que la simple teoría amparo-interdicto.

Por ello, de interpretarse el mandato previsto en el artículo 22 de la Ley como una sentencia definitiva que clausura el proceso de amparo, nos hallaríamos ante el absurdo de un interdicto para todo caso, decidido por un juez con poderes no tasados, sin plenario adecuado y *dictado inaudita parte*. Mayor injusticia y contrariedad a la Constitución es inconcebible.

Hemos de intentar por tanto otra lectura del artículo 22, a la luz de la Constitución. Y es muy sencilla: el artículo 22 contiene el régimen cautelar del proceso de amparo. Si el juez considera que la situación requiere de una providencia preventiva que posibilite una posterior sentencia de fondo, puede dictar las medidas necesarias con base en este artículo. La propia disposición da pie a entenderla como cautela, cuando utiliza la clásica expresión de estas medidas:

“En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar *fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación*” (Subrayado nuestro).

La expresión es idéntica a la empleada en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, consagración del tradicional principio del *fomus boni iuris* y demás notas del sistema cautelar²³. Por ello, es perfectamente válido afirmar que la decisión del juez con base en el artículo 22 de la Ley de Amparo consiste en dictar las medidas preventivas que considere necesarias, y el régimen revisor de esa decisión será el previsto en el artículo 601 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, —la oposición a las medidas preventivas— por remisión del artículo 48 de la ley de Amparo. Ello, además, es práctica común en estos juicios.

Si el artículo 22 regula las medidas preventivas en el amparo, la citación de la otra parte se impone aún en el caso de que tales medidas se dicten, ya que en modo alguno clausuran o interrumpen el proceso. Entonces, el comienzo del artículo 23 —“Si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” citará a la otra parte— no puede entenderse de modo restrictivo, como si impidiera emplazar al demandado si se dictan las medidas del artículo 22. Esa citación debe hacerse *en todo caso*, háyanse o no dictado providencias cautelares, pues de lo contrario se estaría limitando el derecho de defensa del demandado.

Todo lo anterior permite concluir que, siendo el artículo 22 el régimen de las medidas cautelares en el amparo, en todo caso debe citarse al demandado para que intervenga en el proceso breve y sumario luego del cual podrá el juez restablecer la situación jurídica infringida, en los términos del artículo 49 de la Constitución. Se mantiene sí el significado del término “inmediatamente” expuesto antes: el juez podrá restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente después del proceso breve y sumario.

C. Necesidad de inmediato restablecimiento: Supuestos

La cuestión puede retomarse ahora en términos más operables. Preguntar por la relación del amparo con las otras vías procesales es preguntar *cuándo es necesario el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa a dere-*

22. Cfr. en General, Pedro Bertolino, *La cosa juzgada en el Amparo*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.

23. Al respecto, Cfr. Carlos Calvosa, Voz “Provvedimenti d'Urgenza” en *Novísimo Digesto Italiano*. UTEF, Turín 1968, volumen XIV, p. 446 y ss.

chos constitucionales. Así como la jurisprudencia argentina estableció que "el amparo supone el desamparo"²⁴, en Venezuela podría decirse que *el amparo supone la necesidad de inmediato restablecimiento*. Cuando esa necesidad exista, se abre la vía de amparo.

De manera general, puede decirse que la necesidad de restablecimiento inmediato viene dado por la necesidad de protección del derecho constitucional en juego. Y se mide por tres parámetros. En primer lugar, será necesario proteger al derecho mediante el amparo *cuando ningún otro medio establecido ofrece protección*. En segundo lugar, será necesaria la inmediata eficacia del amparo cuando la menos acelerada protección de los demás medios *sea incapaz de evitar daños irreparables al derecho constitucional objeto del debate* y en tercer lugar, *las circunstancias excepcionales* del asunto pueden hacer necesario el inmediato restablecimiento, y por tanto, el amparo.

El primero de estos criterios es bastante claro. Dada la plenitud de protección que merecen los derechos constitucionales, en el insólito caso de no existir medio alguno con ese fin, debe emplearse el proceso de amparo.

El segundo de los criterios es sin duda el más importante, y el que justifica toda la elaboración anterior acerca de la inmediatez como carácter distintivo del proceso de amparo. En efecto, la superveniencia de un daño irreparable, aun existiendo otros medios procesales relativos al asunto en cuestión, *se debe en la mayoría de los casos al lento trámite de esos otros medios*. La inmediata eficacia del proceso de amparo permite prevenir ese daño, al poder resolverse en las medidas que el juez considere necesarias para evitar el perjuicio.

Debe insistirse en que la necesidad de inmediato restablecimiento exige que el daño a evitar sea irreparable por los demás medios procesales. El caso contrario, es decir, la solicitud de tutela judicial contra daños *reparables*, es precisamente el que justifica de algún modo los procesos de eficacia menos acelerada que el amparo: puede esperarse la sentencia definitiva, porque ella podrá *reparar* el perjuicio causado, restableciendo la situación jurídica infringida. Este restablecimiento *mediato* de las situaciones lesionadas, en tanto posible, no puede ser reemplazado por el restablecimiento *inmediato* que ofrece el amparo: ello significaría la obsolescencia de todo el sistema procesal común, con la carga de injusticia que ello implica, como se vio.

El restablecimiento inmediato del amparo, pues, no sustituye a los demás procesos, sino que opera cuando estos son inútiles para restablecer la situación jurídica infringida, *el amparo es la alternativa frente al restablecimiento imposible y a la reparación de lo irreparable*.

El tercer criterio, que como se verá reproduce uno de los supuestos de la postura excepcional, al ser lo suficientemente amplio como para que sólo el juez fije sus límites, es válvula de seguridad para casos dudosos, en los cuales la ausencia de medios de protección, o la irreparabilidad del daño, sean difíciles de justificar. Empero, *el criterio esencial debe mantenerse: las circunstancias excepcionales permiten el acceso al amparo porque hacen necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida*.

Resumiendo, el amparo procede cuando es necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, relativa a un derecho constitucional. *Y esa inmediata eficacia es necesaria, de modo general, en tres supuestos: a) cuando el ordenamiento no ofrece ninguna vía de protección; b) cuando la menos rápida protección de los demás medios sea incapaz de evitar daños irreparables al derecho constitucional objeto del debate, y c) cuando las circunstancias excepcionales del asunto lo requieran*.

24. Cfr. Sentencia de la Cámara Federal de Rosario de 3-6-1959, en Jurisprudencia Argentina. 1959-V, p. 299.

IV. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Con los criterios expuestos debemos ahora examinar los supuestos en los cuales la jurisprudencia considera que es admisible una acción de amparo ^{24 bis}.

Si se reúnen todos los postulados a través de las tres etapas referidas anteriormente, resulta que el amparo sería admisible en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1) Inexistencia de otro medio procesal.
- 2) Inexistencia de medios procesales capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional, o de reparar ese daño.
- 3) Inexistencia de medios procesales de operatividad inmediata.
- 4) Circunstancias excepcionales del asunto, dadas sus proporciones o efectos.

A continuación estudiaremos cada uno de ellos:

- 1) Inexistencia de otro medio procesal.

Este supuesto es idéntico al supuesto a) mencionado anteriormente, y es por tanto perfectamente compatible con el texto constitucional.

- 2) Inexistencia de medios procesales capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional, o de reparar ese daño.

En realidad, esta hipotética causal de admisibilidad puede dividirse en dos:

A) Inexistencia de medios capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional.

Idéntica al supuesto b) ya analizado, por lo que se remite al razonamiento anterior. Esta causal sería también plenamente conforme al texto constitucional.

B) Inexistencia de medios procesales capaces de reparar el daño a un derecho constitucional.

Este supuesto parece novedoso. Sin embargo, la incapacidad de esos medios para restablecer la situación jurídica infringida puede reconducirse al primero de los criterios antes expuestos: sería equivalente a la ausencia de medios, y abriría por tanto la vía del amparo.

^{24 bis} Estando en prensa el presente trabajo, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció expresamente sobre la relación del amparo y los demás medios procesales de acuerdo con las normas de la nueva Ley (Sent. de la CSJ-SPA de 23-5-88, caso Fincas Algaba, consultada en original). Se dice en ese fallo:

“Admitir judicialmente que puedan desdiseñarse esos procedimientos (ordinarios) sustituyéndolos por el de amparo, desnaturalizaría el carácter extraordinario de éste y podría llegar a trastocar, como se ha dejado expuesto, el sistema procedimental venezolano que ha venido siendo cuidadosamente eslabonado legislativa y jurisprudencialmente a través de toda una gama de recursos administrativos y judiciales, complementados ahora por la acción de amparo.

De las propias disposiciones de derecho positivo venezolano se desprende el principio que caracteriza al amparo como acción extraordinaria, prevista para supuestos determinados y limitada a sus específicos propósitos y requerimientos. No sólo es el calificativo de “ordinarios” que, por oposición al amparo, da el legislador a las vías procesales mediante las cuales se pueden obtener los mismos efectos reparatorios de la lesión a derechos y garantías constitucionales (artículo 6º, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Amparo), sino también, y principalmente, la improcedencia de la acción de amparo (artículo 5º ejusdem), cuando existe “un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, vale decir un procedimiento especial y que resulte idóneo para lograr los mismos fines del amparo, pero a través de aquel (...).”

La Corte reafirma, al interpretar la Ley del Amparo, el criterio ya expuesto del carácter extraordinario de la acción —citando incluso la propia sentencia líder de 6-8-87 (Arturo Torres Rivero contra el RAP). Sigue por tanto en pie el criterio anterior: existiendo otro procedimiento idóneo, el amparo es inadmisibile; y ello en respeto del resto del ordenamiento procesal.

Evidentemente, toda la construcción anterior depende de que el daño sea irreparable *sólo para las demás vías*, y no para el amparo. Si el daño es irreparable, también mediante el proceso de amparo, deben entrar en juego medios indemnizatorios, y no aquél.

3) Inexistencia de medios procesales con operatividad inmediata.

Este supuesto es incompatible con la postura que hemos asumido.

Si bastase la simple ausencia de un medio inmediatamente operativo para que el amparo fuese admisible, este proceso entraría en juego cada vez que para el asunto concreto el ordenamiento no previera un remedio inmediato, *sin que se examinara previamente si esa inmediatez es necesaria para la protección del derecho*.

Ello así, el amparo sustituiría todo el ordenamiento procesal carente de operatividad inmediata, aun cuando tal carencia responda a que la velocidad del amparo es innecesaria —más aún, injusta— en ese tipo de procesos. ¿Qué medio de operatividad inmediata, preguntémos a modo de ejemplo, ofrece el ordenamiento para la pretensión más común, el cobro de bolívares? *Ninguno*, y ello porque no hay necesidad de cobrar inmediatamente para proteger el derecho constitucional de propiedad sobre el dinero. Basta pedir el principal con sus respectivos intereses de mora para que pueda la definitiva reparar íntegramente el perjuicio. Lo contrario, es decir, el trámite del asunto aceleradamente por la vía del amparo, impedirá al demandado defenderse a cabalidad, lo que, como se vio, es sobremanera injusto.

La cuestión esencial en este supuesto para decidir si debe darse camino al amparo, es *si el restablecimiento inmediato es necesario*. Si la situación lo amerita y ninguna otra vía alcanza la velocidad del amparo, éste será el llamado a proteger el derecho en juego. Pero si el derecho puede protegerse eficazmente por las vías normales, *aunque éstas no fuesen inmediatamente operativas*, el recurso al amparo significaría el injusto aniquilamiento del orden procesal común, al menos en buena parte.

En conclusión, la inexistencia de medios de operatividad inmediata para la resolución del asunto debatido no puede constituir autónomamente causal de admisibilidad del proceso de amparo. No basta la ausencia de medios inmediatamente eficaces; lo determinante es la necesidad de esa inmediatez.

4) Circunstancias excepcionales del asunto, dadas sus proporciones o sus efectos.

Esta causal, exclusiva de la postura "excepcional", la hemos acogido en el supuesto c). Reproducimos aquí por tanto el razonamiento respectivo.

Terminado el análisis de la jurisprudencia, debemos concluir en que, de los cuatro supuestos que ésta postula, debe desecharse la inexistencia de medios de operatividad inmediata como suficiente para abrir la vía del amparo. En segundo lugar, tanto la ausencia de medios de protección, como de medios capaces de impedir un daño irreparable o de reparar tal lesión como las circunstancias excepcionales son reconducibles a los tres criterios que postulamos en este trabajo:

1. Ausencia de vías de protección y
2. Ausencia de medios de protección que sean capaces de evitar daños irreparables al derecho constitucional en juego.
3. Circunstancias excepcionales del asunto, que hagan necesario el restablecimiento inmediato de la situación infringida.

V. ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO ²⁵.

1. *El amparo y el sistema contencioso-administrativo*

La primera disposición acerca de la relación del amparo y los demás medios procesales es el ya mencionado artículo 5º de la Ley:

Tal artículo está dirigido expresamente a tutelar los derechos fundamentales frente a conductas estatales, de allí la enumeración de su acápite: acto administrativo (público por naturaleza), vías de hecho (concepto netamente administrativo), abstenciones u omisiones, —“actuaciones materiales”— debe interpretarse lógicamente como (actuaciones materiales *de la administración*), por encontrarse dentro de una lista de actos estatales.

A) *Procedencia de la acción de amparo en el Contencioso-Administrativo* ²⁶

Visto ya que el artículo 5º de la ley sólo pretende regular la relación amparo-jurisdicción contenciosa, veamos como resuelve ese problema. Para ello, analicemos esa disposición.

Su acápite dice:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”.

Pareciera que la norma da cabida al amparo ante la sola ausencia de un medio breve, sumario y eficaz, sin más análisis. *Tal interpretación sería contraria al texto constitucional*, que como vimos establece el amparo para cuando sea necesaria al restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, *ya que la ausencia de un medio breve y sumario no implica siempre que ese restablecimiento inmediato sea necesario*. De hecho, el texto de la ley, interpretado así, sería equivalente a la tesis de la postura “excepcional” de la jurisprudencia que permite el amparo en ausencia de medios con operatividad inmediata, tesis cuya inconstitucionalidad e injusticia demostramos anteriormente. Ese razonamiento sería por tanto aplicable también a esta posible interpretación del artículo 5º.

Desechado que la ley establezca la procedencia del amparo ante la simple ausencia de medios breves y sumarios, el mismo texto legal permite entenderlo de acuerdo con la Constitución. En efecto, la frase final del acápite copiado —“acorde con la protección constitucional”— da pie para afirmar que *el amparo frente a conductas estatales regulado en el artículo 5º sólo procede cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida*, ya que esa necesidad es requisito obligado para que opere la “protección constitucional” del amparo, como se ha demostrado más arriba. Por tanto, el primer análisis que el juez de amparo debe realizar cuando se solicita protección frente a un acto estatal, consiste en determinar si el asunto exige *el restablecimiento inmediato de la situación infringida*: ello es lo que significa la expresión “acorde con la protección constitucional”.

B. *La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares como medio procesal breve, sumario y eficaz*

Dado que el artículo que se analiza regula la relación amparo-jurisdicción contencioso-administrativa, debe afirmarse desde ya que *la suspensión de efectos de los actos*

25. Cfr. sobre todo, los estudios de Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao en *Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Cit.*, pp. 11-218.

26. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, pp. 72-77 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 149-167.

de efectos de los actos de efectos particulares es, sin duda, un medio procesal breve, sumario y eficaz de los mencionados en el artículo 5º de la Ley de Amparo, cuya procedencia, por tanto, impide que pueda emplearse la vía del amparo.

En efecto, la suspensión de efectos está prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)”.

Como se ve, reúne todos los elementos exigidos por el artículo 5º. En primer lugar, es un medio *procesal*, ya que se ejerce dentro del procedimiento de los recursos de nulidad pautado en la Ley Orgánica de la Corte. Por otro lado, *es breve y sumario*, en el sentido de ser lo suficientemente acelerado como para evitar los daños que causaría el acto recurrido; y sin duda, debe ser eficaz, ya que en caso contrario la situación sería equivalente a la ausencia de medios de protección, y se abriría la vía del amparo, como se dijo supra. Esta idoneidad de la suspensión de efectos como medio de protección de derechos constitucionales *ha llevado a la jurisprudencia a catalogarla de verdadero “amparo”*²⁷.

Debe concluirse entonces que la posibilidad de suspender los efectos de un acto de efectos particulares que lesione un derecho constitucional impide el uso del amparo para esa situación, ya que esa medida es uno de los medios breves, sumarios y eficaces cuya existencia cancela la posibilidad del amparo, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley de Amparo.

C. *La suspensión de efectos de los actos de efectos generales del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo.*

Según este artículo 3º:

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

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

La norma copiada establece una verdadera *suspensión de efectos de los actos de efectos generales*, en el caso de que se pida la nulidad por motivos de inconstitucionalidad y con efectos sólo respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega. Aunque la revolucionaria disposición merece un profundo estudio, baste decir por ahora que la posibilidad de ejercicio conjunto de la acción inconstitucionalidad y un amparo mediante el cual se pida la suspensión de los efectos del acto de efectos generales para el caso concreto impediría el ejercicio directo del amparo frente a esos actos.

27. Cfr. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, s/f, en RDP Nº 18, p. 185.

D. *Ejercicio conjunto de recursos contenciosos y amparo*

Dadas las consideraciones anteriores, el aparte del artículo 5º en análisis se torna parcialmente inaplicable. En efecto, ese aparte permite ejercer conjuntamente la acción de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación. Sin embargo, ya se vio que para que el amparo pueda ejercerse frente a actos administrativos, debe constatar la necesidad de inmediato restablecimiento de la situación infringida y, en concreto, que no existan medios procesales breves, sumarios y eficaces para proteger el derecho, de acuerdo con el mismo artículo 5º. *Y resulta que, en el caso de los actos administrativos, ese medio existe en la mayoría de los casos:* la suspensión de efectos de los actos de efectos particulares de la Ley de la Corte, y la suspensión de efectos de los actos de efectos generales de la Ley de Amparo.

Entonces, la posibilidad de intentar un amparo conjuntamente y un recurso de nulidad se reduce únicamente al caso en que, constatada la necesidad del restablecimiento inmediato de la situación infringida, la suspensión de efectos sea ineficaz. Como se ve, ello reduce notablemente la frecuencia de esta acumulación de acciones.

Queda analizar la otra posibilidad que ofrece el artículo 5º: la acumulación del "recurso contra las conductas omisivas" y el amparo²⁸. Este "recurso contra las conductas omisivas" no puede ser otro que el de abstención, previsto en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, lo que el artículo permite es intentar conjuntamente el recurso de abstención y el amparo, con la particularidad que éste se resolverá en la suspensión de efectos del acto recurrido, según el artículo 5º. El problema se hace evidente: ¿cómo se pueden suspender los efectos de una omisión, es decir, de un acto inexistente?

La respuesta se encuentra en el artículo 30 de la Ley de Amparo:

"Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido".

Esta norma permite al juez ante quien se intentan recurso de abstención y acción de amparo, simultáneamente, ordenar la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, siempre y cuando se den los tres supuestos ya analizados en los cuales es necesario el restablecimiento inmediato del amparo.

2. *El amparo y el ordenamiento procesal no contencioso-administrativo*

La segunda disposición de la Ley de Amparo que regula la procedencia de este proceso frente a las demás vías de derecho es el ordinal 5º del artículo 6:

"No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".

Esta disposición contiene en realidad dos normas. La primera regula la admisibilidad del amparo frente a otros procesos, y la segunda se refiere a una potestad cautelar general. En ese orden la estudiaremos.

28. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, pp. 77-83 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 160-167.

A. *La admisibilidad del amparo frente a las vías no contencioso-administrativas*

El comienzo del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo prohíbe admitir la acción “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”.

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

Resulta evidente que una interpretación tal del ordinal 5º acabaría con el ordenamiento procesal, y sería contraria al respeto que ese ordenamiento merece, como dijimos anteriormente. Ese respeto debe concretarse en la *carga de los accionantes de utilizar la vía prevista para su pretensión*, y sería por ello atentatorio transformar esa carga en simple posibilidad de escoger, sin más límites que el propio capricho o interés. No puede olvidarse que las normas de procedimiento son de *orden público*, no derogables por la voluntad particular (p. ej., art. 5 CPC), y que dejar la escogencia de la vía adecuada a la libérrima “opción” del actor convertiría a nuestro ordenamiento procesal en un bazar regido por las leyes de la oferta y la demanda.

En el caso del amparo, este esencial principio de la indisponibilidad de la jurisdicción adquiere matices aún más graves, ya que se maneja el valor principal del ordenamiento: los derechos fundamentales. Cambiar todo el sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales en una acción para todo uso —que de paso hace inútiles todas las demás— por obra de una “opción” no vinculada por otra cosa que el interés particular sería *consagrar en la Ley el vicio más combatido por los tribunales venezolanos desde que la Corte abrió la segunda etapa del amparo en nuestro país: el uso indiscriminado y sustitutivo del amparo constitucional*²⁹.

La interpretación analizada debe, por tanto, desecharse. El término “optar” debe entenderse de manera vinculante al actor, de modo que, establecida una vía de derecho adecuada a su pretensión, deba acudir a ella con preferencia al amparo.

En ese sentido, la expresión “cuando el agraviado haya optado” no puede entenderse como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la *carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal, adecuado para su pretensión, carga que, de incumplirse, acarrea la inadmisión del amparo intentado*.

En otros términos, y dentro de la postura fijada en este trabajo, la opción del actor por la vía de amparo sólo podrá admitirse si su pretensión es de las asignadas por la Constitución a tal proceso, es decir, la petición de que se restablezca inmediatamente una situación jurídica relativa a los derechos establecidos en la Constitución. Los casos en que tal restablecimiento inmediato es necesario, ya fueron analizados más arriba: ausencia de medios de protección, ausencia de medios capaces de reparar el daño al derecho constitucional, circunstancias excepcionales del asunto.

La interpretación propuesta permite adecuar el ordinal 5º a las exigencias del sistema procesal constitucional y a los criterios jurisprudenciales vigentes, directos inspiradores de la novísima Ley de Amparo.

B. *El proceso cautelar*

La segunda parte del ordinal 5º establece un procedimiento cautelar para proteger un derecho constitucional que podría resultar dañado en el transcurso de un proceso principal pendiente. En efecto, el ordinal expresa:

29. Cfr. por todas, Sent. de la CSJ-SPA de 6-8-87, pp. 5-30 del texto original.

“En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Como puede verse, la norma permite suspender los efectos del acto cuestionado, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley, mediando el alegato de una violación o amenaza a un derecho constitucional.

El primer problema que presenta esta norma cautelar es la oportunidad de su aplicación. No debe olvidarse que el nuevo Código de Procedimiento Civil prevé las llamadas medidas cautelares innominadas (art. 588), que se adaptan perfectamente a la protección provisional de un posible derecho constitucional y cuyo procedimiento es mucho más eficaz que el previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley de Amparo, ya que pueden dictarse *inaudita parte*. Por esta razón creemos que será siempre de preferible aplicación el Código de Procedimiento Civil ante el ordinal comentado del artículo 6º de la nueva ley.

En segundo lugar y volviendo al ordinal 5º, tratándose de una medida cautelar, no hay duda de que el juez deberá cumplir con los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de verificar si existe tanto el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, como prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho reclamado.

VI. CALIFICATIVO ADECUADO PARA LA ACCION DE AMPARO

Establecida ya la relación del amparo con los demás medios procesales, concretada en la actuación de éste siempre y cuando sea necesario el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, toca encontrar un término que signifique esta relación y que por tanto pueda calificar debidamente al amparo.

El interés de encontrar ese nombre es, como en todo caso, el de insertar al proceso de amparo en una categoría procesal mayor, que permita predicar de él nuevas y esenciales notas. Se trata, así, de hallar el género de la especie “amparo”.

1. *Calificativos propuestos*

Se han postulado hasta la fecha los tres adjetivos que denominan las tres etapas judiciales estudiadas: subsidiario, excepcional y extraordinario. Veamos si permiten denominar el género procesal del amparo.

A. *El término “subsidiario”*

El término no es utilizado doctrinalmente para catalogar acciones o recursos judiciales, salvo el supuesto, inútil ahora, de la petición que se subordina a una principal para el caso que ésta no se conceda. Por tanto, sería completamente inútil llamar así al amparo.

Además, llamar subsidiario al amparo hace pensar en una admisibilidad condicionada a la ausencia de cualquier otro medio, lo que no responde a los supuestos delimitados anteriormente.

B. Los términos "excepcional" y "extraordinario"

a. Crítica general

En primer lugar, ambos términos presentan un obstáculo insalvable como idóneos calificativos para el amparo: la doctrina los utiliza exclusivamente para calificar *recursos procesales*, como se verá, y *el amparo no es un recurso, es una acción*³⁰. Ello sería suficiente para desechar estos términos; empero, veamos en concreto lo que la doctrina entiende por cada uno, lo que confirmará la tesis.

b. El término "extraordinario"

Aunque no hay unanimidad en la definición de "extraordinario", las definiciones dadas nada tiene que ver con un proceso como el del amparo. En efecto, Calamandrei³¹, siguiendo a Chiovenda, divide a los medios de impugnación de sentencias en ordinarios y extraordinarios. Estos son los que atacan una decisión que ya tiene fuerza de cosa juzgada, sólo proceden cuando existan vicios taxativamente determinados, implican un conocimiento más restringido del juez y no suspenden la ejecución del fallo recurrido. Como podrá verse, el amparo está muy lejos de ser un medio de este tipo, ya que no ataca necesariamente una sentencia, no procede por vicios taxativos y no influye en la ejecución de un fallo con el cual no tiene ninguna relación.

Para Redenti³², es extraordinario un medio de impugnación que opera ya clausurado el proceso, contra vicios ocultos descubiertos tardíamente; un ejemplo sería el recurso de revisión de sentencias. Esta construcción es ajena al amparo, como se ve.

Guasp³³ considera extraordinario aquel recurso que procede por motivos determinados y concretos y en cuya resolución son limitados los poderes del juez. Además de referirse a un recurso, este concepto no conecta con el amparo al exigir motivos determinados para su admisión.

En conclusión, los más relevantes criterios doctrinales emplean el término "extraordinario" de una manera completamente incompatible con la esencia del proceso de amparo.

c. El término "excepcional"

Únicamente empleado por Guasp³⁴, excepcional es un recurso que va contra la cosa juzgada material de que ya goza una sentencia. Utilizarlo para el amparo sería absolutamente equívoco.

2. Conclusión

Como ya se habrá visto, ninguno de los términos hasta ahora propuestos permite encuadrar al amparo en una categoría procesal mayor, que facilite su estudio y aplicación judicial. Todas las expresiones hasta ahora empleadas tienen en la doctrina dominante un significado impredecible del amparo, por lo que su uso llevaría a múltiples equívocos.

30. Cfr. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 68-74.

31. Cfr. Piero Calamandrei, *La Casación Civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1945, Tomo II, pp. 230 y ss; 216 y ss.

32. Cfr. Enrico Redenti, *Derecho Procesal Civil*. EJEA, Buenos Aires 1957, Tomo II, p. 7.

33. Cfr. Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1977, Tomo II, pp. 712 y ss.

34. *Idem*.

Sin embargo, tampoco ofrece la doctrina consultada un término que signifique las características propias del amparo. De hacerse definitiva esta carencia, el interés por denominar al amparo de acuerdo con su relación con las demás vías procesales dejaría de existir, ya que esa relación, lejos de encuadrarlo en una categoría más amplia, parece hacerlo único en su género.

Ello así, el mejor calificativo sería aquel que exprese ese carácter único del amparo. Los hasta ahora empleados tienen el inconveniente de significar ya categorías muy determinadas y ajenas al proceso que se estudia. Por ello, proponemos el término "especial", no empleado por la doctrina para calificar acciones o recursos judiciales, en el entendido de que éste tampoco cataloga al amparo en un género procesal mayor.

VII. CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia ha recorrido tres etapas en su camino hacia determinar la relación del amparo con los demás medios procesales que ofrece el ordenamiento.

A. Etapa subsidiaria, en la cual se consideraba que el amparo era admisible a) si no existían medios procesales de protección para el caso; o b) si no existían medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.

B. Etapa excepcional, durante la cual se admitía la acción en cualquiera de los siguientes supuestos: a) no existiendo medios de protección; b) no existiendo medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional; c) no existiendo medios con operatividad inmediata; d) cuando las circunstancias del asunto fuesen excepcionales, dadas sus proporciones o efectos.

C. Etapa extraordinaria que admite el amparo a) no existiendo medios de protección; b) no existiendo medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional; c) no existiendo medios que posean operatividad inmediata.

2. La solución que se dé al problema de la relación del amparo con las otras vías debe respetar la naturaleza y alcances del resto del ordenamiento procesal, ya que ese ordenamiento tiene también rango constitucional, como el amparo; y es necesario para el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

3. La pretensión que el texto constitucional atribuye al amparo, y que permite relacionarlo adecuadamente con las demás vías, consiste en pedir el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución.

4. De las tres notas que conforman esa pretensión —restablecimiento de una situación jurídica infringida, inmediato, y relativa al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución— el carácter inmediato es lo específico del amparo, y el que permite establecer de manera eficaz su lugar en relación a las otras vías.

5. Por restablecimiento inmediato debe entenderse aquel que se obtiene luego del procedimiento breve y sumario que pauta la Constitución para el amparo.

Por ello, las medidas previstas en el artículo 22 de la Ley de amparo son providencias cautelares. En caso de dictarse, debe citarse de todos modos al presunto autor del acto lesivo, del modo previsto en el artículo 23 *ejusdem*.

6. El amparo procede, frente al resto de los medios procesales, cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa a derechos establecidos en la Constitución.

7. Esa necesidad se da en tres supuestos:

A. Cuando no existe otro medio de protección.

B. Cuando no existe otro medio capaz de evitar daños irreparables a un derecho constitucional.

C. Cuando las circunstancias excepcionales del asunto exigen ese restablecimiento inmediato.

8. Examinando la jurisprudencia a la luz de los tres supuestos anteriores, debe concluirse que todas las causales postuladas por ella pueden reconducirse a esos tres supuestos; excepto la inexistencia de medios con operatividad inmediata, que debe desecharse porque haría inútil buena parte del ordenamiento procesal e impediría el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

9. Las conclusiones anteriores son plenamente aplicables al articulado de la Ley Orgánica de Amparo sobre los Derechos y Garantías Constitucionales. En concreto:

10. El artículo 5º de la Ley regula exclusivamente la relación amparo-procedimientos contencioso-administrativos. En este caso, el amparo sólo procede cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida dado alguno de los supuestos establecidos anteriormente (v. conclusión 7).

11. La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares es un medio procesal breve, sumario y eficaz cuya procedencia impide que pueda emplearse la vía del amparo.

12. Igualmente, la suspensión de efectos de los actos de efectos generales prevista en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo es una vía paralela al amparo constitucional, por lo que la posibilidad de ejercicio conjunto de la acción de inconstitucionalidad y un amparo pidiendo la suspensión de los efectos para el caso concreto del acto de efectos generales presuntamente lesivo impide el empleo directo de un amparo frente a esos actos.

13. La posibilidad de intentar conjuntamente un amparo y un recurso de nulidad de actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares se reduce al caso en que la suspensión de los efectos sea ineficaz.

14. En caso de que se intenten conjuntamente una acción de amparo y un recurso de abstención, el juez, si es necesario el restablecimiento de la situación infringida, deberá ordenar la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, en los términos del artículo 30 de la Ley de Amparo.

15. El ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo regula la procedencia de este proceso frente a las vías de derecho distintas a las contencioso-administrativas.

16. La expresión "cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias" del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo, no puede entenderse como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal adecuado para su pretensión, carga que de incumplirse acarrea la inadmisión del amparo intentado.

17. La segunda parte del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo establece un procedimiento cautelar para proteger un derecho constitucional que podría resultar dañado en el transcurso de un proceso principal pendiente. Sin embargo, las medidas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y su respectivo procedimiento son de preferible aplicación.

18. Los términos hasta ahora empleados para denominar al amparo en su relación con los demás medios procesales —subsidiario, excepcional y extraordinario— no son adecuados, ya que se refieren a clasificaciones de recursos, siendo el amparo una acción; y, además, no significan los elementos de esa relación.

19. Proponemos el término "especial" para denominar al amparo, en el entendido de que este calificativo no lo incluye en un género procesal mayor.