

**ENSAYO DE INTERPRETACION DEL CONTROVERTIDO
ARTICULO 5º DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE
DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

René De Sola
*Presidente de la
Corte Suprema de Justicia*

I

De conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), la acción de amparo podrá ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares “ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad”.

En primer lugar debe entenderse que cuando se señala el Juez Contencioso-Administrativo *competente*, esta última expresión está relacionada con la competencia natural que por razón de la materia le corresponde al respectivo funcionario judicial, de conformidad con las disposiciones pertinentes que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa (Constitución, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Ley de Carrera Administrativa, Ley de Regulación de Alquileres, Código Orgánico Tributario, Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, etc.). De modo que, entre varios Jueces Contencioso-administrativos existentes en una determinada localidad, la competencia corresponderá al que le tocaría conocer del recurso de nulidad del acto administrativo de efectos particulares objeto de impugnación.

Es este Juez competente el que asume —en sustitución de los Jueces de Primera Instancia— la jurisdicción constitucional para conocer de las acciones acumuladas de amparo y de nulidad.

Es indiscutible entonces que la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos de nulidad que se funden en razones de inconstitucionalidad, no tiene vigencia cuando se adjudique a cualquier otro órgano interior de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las acciones acumuladas de amparo y de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares.

Esta conclusión se impone por la circunstancia de que toda acción de amparo tiene que estar fundada en la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental de carácter constitucional, y que es esta misma violación o amenaza de violación la que constituye el fundamento del recurso contencioso-administrativo de nulidad del acto administrativo de efectos particulares conjuntamente impugnado.

Cualquier otra interpretación desvirtuaría el propósito de la LOA, que no fue otro que el de dar preferencia —por su especialidad— al Juez Contencioso-Administrativo de la localidad para conocer del amparo cuando la infracción constitucional derive de un acto administrativo de efectos particulares, y de que una sola sentencia abarcara las cuestiones de amparo y de nulidad, a fin de evitar decisiones contrarias o contradictorias.

II

La preferencia otorgada por la Ley Orgánica de Amparo (LOA) al Juez Contencioso-Administrativo para conocer de las acciones de amparo y de nulidad ejercidas acumulativamente, es el producto de una correcta observación de la realidad. Resulta

ciertamente muy difícil que un Juez pueda pronunciarse positivamente acerca de una acción de amparo contra un acto administrativo, por violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, sin reconocer —aunque sea de una manera indirecta— la nulidad del mismo en razón del vicio de inconstitucionalidad que lo afecta.

La opción autorizada por el artículo 5º de la LOA tiene la plausible finalidad de que no se dicten sentencias contrarias o contradictorias respecto a dos acciones que tienen un único fundamento: la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

Siguiendo las pautas de la interpretación sistemática y telcológica, se puede llegar a precisar el verdadero significado y alcance de dicha norma y la forma correcta de su aplicación.

Circunscrito hoy nuestro estudio al acto administrativo, obsérvese que sólo el de efectos particulares que viole un derecho fundamental, puede ser objeto de las acciones de amparo y de nulidad acumuladas. Esto quiere decir, por una parte, que debe ser desechada, por inadmisibile, una demanda que pretenda acumular a la acción de amparo el recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos generales. Por otra, significa que la procedencia de la acumulación radica en que ambas acciones —amparo y nulidad— tengan como fundamento común la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental. La falta de este elemento de identidad, haría asimismo inadmisibile la demanda por contraria a la ley.

Los conceptos expuestos tienen apoyo directo en el propio texto del artículo 5º. Su párrafo segundo precisa claramente: "Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de *efectos particulares*...". Lo que el legislador ha delimitado en la norma —por lo demás, de indiscutible carácter excepcional— no puede extenderlo el intérprete a hipótesis distintas.

Confirma igualmente esta limitación su Parágrafo Unico, donde se autoriza el ejercicio acumulativo del recurso contencioso-administrativo haciendo caso omiso del vencimiento del plazo de caducidad que, como es sabido, sólo cuenta para la nulidad de los actos de efectos particulares (Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En cuanto al fundamento común de las acciones acumuladas, es requisito que se deduce igualmente del texto de la misma disposición comentada. En efecto, al prever ésta la posibilidad del amparo provisional o cautelar —"mientras dure el juicio"— lo configura en la suspensión de los efectos del acto recurrido como garantía del "*derecho constitucional violado*". Concepto que es luego ratificado en el Parágrafo Unico, que textualmente reza: "Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con *el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional*...".

No es por ello jurídicamente sostenible que el recurso contencioso acumulado pueda tener fundamento distinto del que motiva la acción de amparo. Es únicamente la protección irrestricta que se debe al goce y al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo que ha llevado al legislador a derribar el obstáculo de la caducidad. Permitir que no existiendo esta razón fundamental, se aplique la misma exención a un recurso de nulidad con fundamento diferente, constituiría una flagrante violación de la letra, espíritu y propósito de la ley.

No es concebible que en la decisión definitiva las dos acciones legalmente acumulables puedan tener suerte diferente. Si efectivamente existe una violación o amenaza de violación de un derecho fundamental —que es la *causa petendi* común a ambas acciones—, procederá el amparo y, consecuentemente, el acto administrativo que originó el agravio tendrá que ser declarado nulo.

Lamentablemente la novedad de la materia y la necesidad de decidir en plazos perentorios, ha llevado a los Jueces Contencioso-Administrativos —inclusive a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia— a darle una tramitación

inadecuada a las acciones de amparo y nulidad acumuladas. Esto ha creado falsos problemas jurídicos, que trataremos de dilucidar en el capítulo siguiente.

III

Al recibir una demanda donde se acumulen la acción de amparo y el recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, el Juez Contencioso-administrativo está en la obligación de decidir primeramente acerca de su admisibilidad. A tal efecto, examinará si se ajusta a la hipótesis contemplada en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo (LOA), que exige como requisito esencial que sea una sola la causa de ambas pretensiones: la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental. Bastaría la falta de ese elemento para que se la declare inadmisibile.

Seguidamente pasaría a analizar si se encuentra incurso en alguna de las causales enumeradas en el artículo 6º de la LOA. Particular atención merece, en cuanto concierne directamente a la materia de estos comentarios, la previsión de su inciso 4, que para muchos parece estar en contradicción con lo dispuesto en el Parágrafo Unico del mencionado artículo 5º, al eximir éste del impedimento de la caducidad a la acción de nulidad ejercida acumulativamente con la de amparo.

No existe contradicción alguna. Es cierto que respecto al recurso de nulidad no se exige ni el agotamiento previo de la vía administrativa ni el sometimiento al plazo de caducidad. Pero ninguna dispensa se establece en lo que concierne a la acción de amparo. Es indiscutible, por tanto, que si la violación o la amenaza de violación de un derecho fundamental ha ocurrido más de seis meses antes de la fecha de la presentación de la demanda, ésta tendrá que ser declarada inadmisibile, en virtud de haberse configurado el consentimiento expreso contemplado en el inciso 4 del artículo 6º de la LOA. La causal de inadmisibilidat que afecte a una de las acciones acumuladas, fatalmente acarrea el rechazo de la demanda en su totalidad.

No habiendo motivo alguno de inadmisibilidat —de conformidad con la LOA o con cualesquiera otras leyes—, se dará curso a la demanda. Si ésta ha sido acompañada de “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (Artículo 22 de la LOA), el Juez —haciendo soberanamente uso de su facultad discrecional— podrá suspender los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio (Artículo 5º *ejusdem*), o bien negar dicha providencia.

La medida en referencia tiene carácter cautelar, equivalente al amparo provisional de algunas legislaciones extranjeras. Así se induce del contenido del citado artículo 22 —aplicable por mandato expreso del artículo 5º *ejusdem*—, en el cual se precisa que 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*. Es claro que una sentencia definitiva de amparo no podría sustentarse sobre simples presunciones. Una interpretación contraria será inconstitucional, desde el momento que privaría al presunto agravante de su legítimo derecho de defensa. Cualquiera sea entonces la decisión acerca de la medida cautelar solicitada, el juicio debe continuar hasta la sentencia definitiva que resuelva conjuntamente las acciones de amparo y de nulidad.

Es errónea la práctica de decidir previa y separadamente el amparo con carácter definitivo. Tanto el derecho material como el derecho procesal a ello se oponen. Si ambas acciones tienen, como debe ser, un solo fundamento, no puede subsistir la otra una vez que se deseché su coligada. Acumulación significa unidad y simultaneidad, lo que impone una sola demanda, un solo procedimiento y una sola sentencia definitiva que resuelva todas las acciones incoadas.

De los requisitos necesarios para que no se produzca una inadmisibile e inepta acumulación (artículo 78 del Código de Procedimiento Civil), los dos primeros han

sido solventados por el propio legislador. Su autorización nos dice que no se trata de acciones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí. Tampoco se plantea problema de competencia, porque se ha ampliado la que corresponde a los Jueces de lo Contencioso-administrativo para que puedan conocer de la acción de amparo ejercida acumulativamente con la de nulidad.

En lo que respecta al tercer requisito, es cierto que los procedimientos propios de ambas acciones —aunque no idénticos— no son incompatibles. Pero la ley no ha dicho cuál de ellos deba seguirse preferentemente. Corresponde entonces al intérprete —tomando en cuenta la finalidad de cada una de las acciones— optar por uno solo de los respectivos procedimientos o establecer el que considere más conveniente (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Para llegar a una u otra decisión no pueden perderse de vista algunos elementos esenciales. El propósito de la LOA es el de proteger, por una vía breve, sumaria y eficaz, el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Todas sus disposiciones —inclusive la que amplía la competencia del Juez Contencioso-administrativo— tienden a ese solo fin. Por otra parte, cuando se impugna, mediante el amparo y el recurso de nulidad, un acto administrativo de efectos particulares en razón de la violación o amenaza de violación de alguno de esos derechos fundamentales, los elementos sustantivos del caso deben aparecer de manera tan manifiesta que no se requieran profundas ni minuciosas investigaciones para comprobar su veracidad. No otra conclusión sería cónsona con la interpretación sistemática de los artículos 49 de la Constitución y 5 y 17 de la LOA.

En consecuencia, una vez cumplida la etapa preliminar señalada en el artículo 5º de la LOA —acuérdesse o niéguese la medida cautelar prevista en el artículo 22 *ejusdem*—, el Juez Contencioso-administrativo debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 23, 24 y 26 de la misma Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 17.

Si la sentencia definitiva declara con lugar la acción de amparo, resulta imperativo que en igual forma se pronuncie respecto a la de nulidad. No es posible mantener la validez de un acto administrativo que viole o amenace violar un derecho fundamental. Como secuela de la admisión definitiva de ambas acciones, el Juez expedirá el mandato de amparo a fin de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o lo que más se le asemeje (artículo 1º de la LOA).

En cambio, si la demanda fuere declarada sin lugar, queda al actor la posibilidad de intentar el recurso de nulidad del acto administrativo por las razones de ilegalidad que no pudo alegar en el proceso acumulativo de acciones. Naturalmente, si no estuviere vencido el plazo de caducidad.

IV

A medida que he profundizado en el estudio de las disposiciones de la Ley de Amparo relativas a las acciones acumuladas que ésta autoriza, he llegado a la conclusión de que tienen carácter cautelar las medidas de protección que puedan dictarse mientras duren los respectivos procesos.

En consecuencia, ninguna de ellas resuelve la cuestión de fondo de la acción de amparo, cuya solución queda para la sentencia definitiva conjuntamente con la de inconstitucionalidad o la de nulidad del acto administrativo (artículos 3º y 5º de la LOA).

Con base en lo expuesto, estimo:

1) Que con anterioridad a toda consideración sobre la procedencia de la medida cautelar, el Juez debe examinar el caso para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad de acuerdo con la LOA y demás leyes aplicables.

2) Que las referidas medidas cautelares podrían ser acordadas por alguna de las siguientes razones: a) que exista presunción grave de la lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental; b) que, de no acordarse la suspensión, resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción; c) que sea evidente la incompetencia del presunto autor de la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

3) Que, acuérdesse o no la medida cautelar, el Juez tendría que ordenar la prosecución conjunta del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 con el objeto de que una sola sentencia definitiva decida tanto la acción de amparo como la de inconstitucionalidad o la de nulidad del acto administrativo según el caso.

Es claro que si una de las acciones acumuladas es la de amparo contra normas, se trataría de un asunto de mero derecho y no se justificarían los trámites del informe y de la audiencia pública y oral, que deben entonces suprimirse, sin perjuicio de la notificación del autor del acto si se considera procedente. (Aplicación de los artículos 102 y 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).