

## EL AMPARO Y LAS MEDIDAS CAUTELARES

Gustavo José Linares Benzo  
*Profesor de Derecho Administrativo  
en la Universidad Central de Venezuela*

La Ley de Amparo incluye tres normas que permiten el ejercicio conjunto del amparo con otras acciones judiciales: el artículo 4º habilita para acumularlo a un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de actos de efectos generales; el artículo 5º permite intentar a la vez amparo y recurso contencioso-administrativo de nulidad y, por último, el artículo 6º, ordinal 5º, permite al Juez emplear el procedimiento de amparo si se invoca en otro juicio la violación de un derecho constitucional. En los tres casos, las respectivas normas expresan que ese amparo acumulado se resolverá en “la suspensión de los efectos del acto, mientras dure el juicio” de que se trate.

El origen de estas acumulaciones fue, dentro del procedimiento legislativo de la Ley de Amparo, la proposición del profesor Brewer-Carías relativa a la necesidad de permitir el ejercicio del derecho de amparo en procedimientos distintos al propio de esa acción.

Desde el comienzo de la apertura de estas vías mixtas, la jurisprudencia y la doctrina entendieron que el amparo actuaba en estos casos como *un verdadero procedimiento cautelar, dentro del proceso principal unido al cual se intentaba*. La frase, “mientras dure el juicio”, común a los tres supuestos de acumulación, apuntaba el carácter de accesoria esencial a las medidas preventivas. Por ello, el resultado —la sentencia— de estos procedimientos acumulados de amparo seguía la suerte del proceso principal.

Pretendo a continuación desarrollar las implicaciones de esta categorización, de modo que pueda el amparo intentado acumulativamente desplegar toda su virtualidad preventiva.

### I. EL AMPARO COMO ACCION CAUTELAR

#### 1. *Fin de las medidas preventivas y el amparo ejercido conjuntamente con otra vía de derecho*

El objeto de las medidas preventivas es *mantener un estado de cosas que permita la ejecución de la sentencia definitiva del proceso de que se trate*. Tal carácter conservador es la esencia de las cautelas, de tal modo que representa el *standard* fundamental para juzgar sobre la necesidad y adecuación de emplear medidas de este tipo en cada caso. Esta doctrina está expresamente recogida en el artículo 584 del Código de Procedimiento Civil:

“Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el juez, *sólo cuando existe riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo* y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama” (Subrayado nuestro).

Sólo para evitar innovaciones que impidan la ejecución de la sentencia definitiva de fondo es posible dictar medidas cautelares. Esta relación directa entre la ejecución del fallo definitivo de fondo y las medidas preventivas obliga al juez de la causa a un primer examen, dentro del procedimiento cautelar: *cuál sería la eventual ejecución de la sentencia definitiva de fondo y si hay riesgo de que se produzca*

—o ya existe— un estado de cosas que impiden esa ejecución. El clásico ejemplo es un estado de insolvencia del deudor demandado o el riesgo manifiesto de que tal insolvencia se produzca, que habilita al juez a dictar medidas —embargo, vgr.— para impedirlo, pues de lo contrario será imposible ejecutar una eventual decisión de fondo que declare con lugar la demanda.

Obviamente, el juez debe ponderar en este examen todas las posibles decisiones implicadas en el proceso —favorable o desfavorable al actor— de modo que mantenga el debido equilibrio entre las partes. Ello impide la asunción de medidas preventivas que permitan la ejecución de un solo tipo de fallos, ya sean los favorables al actor o los contrarios, pero que harían imposible la ejecución de la sentencia de sentido contrario. Continuando con el ejemplo del deudor demandado, el juez no podría dictar como medida preventiva la efectiva entrega al acreedor de los bienes solicitados en la demanda, porque ello haría imposible ejecutar una sentencia que declare sin lugar la acción, precisamente porque la pretensión del actor ya se habría satisfecho. Con esto no quiero decir que sea imposible dictar medidas preventivas de contenido semejante a la eventual decisión de fondo, sobre lo que volveré más adelante, sino simplemente dejar en claro que la medida preventiva debe mantener un estado de cosas que haga posible la ejecución de la sentencia de fondo, *cualquiera que ésta sea*.

Ya se habrá notado con la exposición anterior la estrecha relación entre la medida preventiva y el fondo de la causa: para poder dictar aquella, el juez debe determinar los modos posibles de ejecución de la sentencia de fondo, tanto las favorables como las desfavorables a la demanda, para luego decidir si es necesario mantener o constituir un estado de cosas donde tal ejecución sea posible. Pero la relación entre cautela y decisión de fondo es aún más cercana, desde que el mismo artículo 585 del CPC añade una segunda condición para que puedan dictarse medidas preventivas:

“que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.

Uno de los extremos que debe examinar el juez para poder dictar una medida cautelar es examinar las pruebas que constan en autos para determinar si puede presumirse la existencia del derecho que se reclama, es decir, si hay evidencia suficiente para asumir provisionalmente una posición *sobre el fondo mismo de la pretensión principal esgrimida*. Es imposible, por tanto, decidir sobre la procedencia o no de cualquier medida preventiva sin conocer, al menos incidentalmente, del fondo del asunto debatido, de modo que pueda el tribunal decidir si tiene base o no para presumir la existencia del derecho que se reclama. Para ello, obviamente, hay que calibrar los alegatos de hecho y de derecho aportados por la parte que solicita la cautela y verificar si su petición puede presumirse gravemente como cierta<sup>1</sup>.

Sólo con este análisis sobre el fondo mismo de la pretensión esgrimida —es decir, sobre si existe “presunción grave del derecho que se reclama”— es posible decidir con el mínimo de certeza razonable si una medida puede dictarse o no. Por ello, *no existe ninguna prohibición de entrar a analizar los alegatos de hecho y de derecho de la parte que solicita una medida cautelar*<sup>2</sup>. Por el contrario, ese análisis está exigido por el derecho positivo (art. 585 CPC) y por la necesaria fundamentación de las medidas preventivas en la presunción de existencia del derecho reclamado. Lo que está prohibido, tal como se dijo, es dictar cautelas que, contrariamente a su fin propio, *impidan la ejecución de la sentencia de fondo en uno u otro sentido*.

1. Cfr. Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Ejea. Buenos Aires 1973, p. 249 y ss.

2. *Idem*.

Por último, es evidente de lo anterior que la indagación necesaria sobre el fondo que debe realizar el juez antes de dictar una medida preventiva tampoco puede considerarse como una manifestación de opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente antes de la sentencia, a los efectos de la causal de recusación e inhabilitación prevista en el artículo 82, ordinal 15 del CPC. Entender que el dictar una cautela conforme a derecho, es decir, determinando los extremos exigidos por el artículo 585 CPC que incluyen la presunción grave del derecho que se reclama, *no puede inhabilitar al juez para seguir conociendo la causa*, pues se produciría el caso grotesco de que serán necesarios unos jueces para dictar las medidas preventivas y otros para decidir el fondo, lo que es contrario a todo el sistema procesal del juicio ordinario. El supuesto a que se refiere el ordinal 15º del artículo 82 es la *opinión indebida e ilegítima* sobre el asunto antes de sentencia, y el análisis provisional sobre el fondo que implica una medida preventiva nunca es una opinión indebida e ilegítima, sino el ejercicio de una potestad legalmente consagrada.

La doctrina expuesta es perfectamente predicable del amparo acumulado a otra acción judicial, específicamente a recursos de nulidad por inconstitucionalidad o contencioso-administrativo de nulidad. Funcionando el amparo en estos casos como una medida cautelar<sup>3</sup>, el juez correspondiente deberá hacer el examen exigido por toda medida de esa naturaleza y determinar, además de las consideraciones propias del amparo, si las medidas dictadas por esa vía son necesarias para que pueda ejecutarse la decisión de fondo del recurso de nulidad y, en segundo lugar, si existe presunción grave de la violación o de la amenaza de violación del derecho constitucional invocado.

Es necesario hilvanar aquí algunas consideraciones sobre la relación entre el recurso de nulidad y el amparo cuando se intentan conjuntamente. Lo que pretende la habilitación legal de esta acumulación es la posibilidad cierta de que determinados actos estatales cuya conformidad al derecho se enjuicia mediante demandas de nulidad, *por las mismas razones por las que pueden ser anulados, lesionen derechos constitucionales*. En otras palabras, es perfectamente posible que exista una comunidad de título —procesalmente hablando— entre una acción de nulidad y una demanda de amparo que se le acumule, bien porque se entiende que la lesión de un derecho constitucional que el acto causa y que por ello justifica la acción de amparo sea además, por la misma razón y de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución, causal de su nulidad; o bien que el motivo de impugnación del acto sea un agravio a un derecho constitucional. Si, por ejemplo, se intenta la anulación de un acto administrativo por violación del derecho previsto en el artículo 48 de la LOPA, por esa misma e idéntica causa el acto sería violatorio del derecho constitucional a la defensa, y podría emplearse el amparo para enfrentar tal lesión, dadas las demás condiciones.

Esta comunidad de causa entre el amparo y el recurso de nulidad —por ilegalidad o inconstitucionalidad; es igual a estos efectos— que se le acumule, exige que para poder determinar si el amparo puede acordarse como cautela, es decir, para

3. Cfr. Sentencia de la CSJ-SPA de 10-7-91 (caso *Tarjetas Bunvenez y otros*). La Corte expresó en su fallo: "Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales (...), la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos, no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, *efectos cautelares*, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate "mientras dure el juicio" (pp. 30 y 31 del texto original; primer subrayado de la Sala, segundo mío).

poder determinar si existe presunción grave de que sea imposible ejecutar la sentencia definitiva del recurso de nulidad si no se toman las medidas solicitadas mediante el amparo y presunción grave de que se ha lesionado en derecho constitucional, es necesario examinar circunstancias que, sin duda *son comunes al amparo y a la demanda de nulidad*, desde que, como vimos, es muy posible que sea idéntica la causa de la nulidad y la causa de la lesión a un derecho establecido en la Constitución. Ese examen, como se vio, no sólo es perfectamente legítimo, sino que además el juez está obligado a realizarlo para poder decir si declara o no con lugar el amparo cautelar solicitado, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 ordinal 5º de la Ley de Amparo, según sea el caso.

2. *El carácter accesorio de las medidas cautelares, la cosa juzgada sólo formal del amparo y el ejercicio de esta acción conjuntamente con otras vías de derecho*

Otro carácter fundamental de las medidas preventivas *es su accesoriedad frente a la sentencia definitiva de fondo*<sup>4</sup>. Como resulta evidente, cualquiera medida cautelar dictada en un determinado proceso corre la suerte del fallo de fondo, de modo que es radicalmente provisional y vinculada a las resultas definitivas del juicio.

Si la medida asumida es compatible con la sentencia de fondo, ésta podrá mantenerse o, mejor dicho, podrá tornarse en una medida de ejecución de la decisión sobre lo principal del pleito. Por el contrario, si la cautela dictada es incompatible con la decisión de fondo, esta misma decisión tiene fuerza revocatoria de la preventiva contraria que hubiera sido dictada durante el juicio. El embargo sobre bienes del demandado cesa si se decide en el fondo que la demanda es improcedente, por ejemplo.

Esta accesoriedad de la medida cautelar es aún más acentuada *en lo relativo a la motivación de derecho*. La presunción de la existencia del derecho reclamado que está en la base de cualquier medida preventiva que se hubiere dictado en el procedimiento no es oponible a la sentencia de fondo, la cual puede perfectamente alterar esa presunción y declarar exactamente lo contrario, es decir, que el derecho reclamado no existe y que por ello la acción intentada es improcedente. Por lo tanto, la asunción de una medida preventiva nunca prejuzga sobre el fondo de la controversia, visto que ningún poder vinculante puede aquélla ejercer sobre éste. Haber embargado los bienes del demandado por entender con base la presunción de existencia de la deuda reclamada no obliga al juez a declarar con lugar la acción, sino que perfectamente puede fallar en contra del demandante, afirmando inexistente la deuda y sin lugar la acción deducida.

Ello es así también en el amparo acumulado a otra vía de derecho. Sea cual fuere la decisión del amparo, ella en nada vincula a la decisión de fondo, la cual podrá apartarse de lo fallado en él. Además, en este caso ello es aún más claro. Como ya es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia (cfr. sent. de la CSJ-SCCMT de 6-7-88; Brewer-Carías, Allan R. y Carlos Ayala Corao. Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales. EJV. 1988, pp. 95, 210 y 211) la sentencia de amparo *sólo posee carácter de cosa juzgada formal*. En otras palabras, lo decidido por ella no vincula a otras sentencias con cosa juzgada material, las cuales pueden apartarse de lo decidido en el fallo de amparo si, luego del procedimiento de conocimiento completo que produce sentencias con cosa juzgada material, se comprueba la inexistencia de los hechos que produjeron la violación de un derecho constitucional que el juez de amparo apreció. Ello así, no hay ninguna posibilidad, diga lo diga la sentencia de amparo, de prejuzgar sobre el fondo

4. *Idem*.

de otro procedimiento, ya sea autónomo o acumulado al del amparo, ya el fallo de amparo no vincula al procedimiento autónomo o principal cuya sentencia goza de irreformabilidad e impugnabilidad, es decir, de cosa juzgada material.

Este razonamiento ha sido expresamente recogido por la jurisprudencia. Para resolver una incidencia de recusación que se planteó contra los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que suscribieron un fallo de amparo recurrido, recusación fundamentada precisamente en que la sentencia prejuzgaba sobre el fondo del recurso de nulidad que se le había acumulado, el Magistrado Caballero Ortiz expresó:

“Por expresa disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo contra actos administrativos de efectos particulares puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación por ante el Juez Contencioso-Administrativo competente.

“En esos casos de ejercicio conjunto de la acción de amparo y del recurso contencioso-administrativo de anulación, los motivos de la acción de amparo basada —obviamente— en denuncias de violación de derechos y garantías constitucionales, *pueden coincidir con algunos de los fundamentos del recurso contencioso-administrativo de anulación; pero no por ello debe deducirse que la acción de amparo, si ésta es declarada con lugar, siempre se configurará como una manifestación de opinión de los jueces sobre lo principal del juicio contencioso-administrativo, que es precisamente la anulación o no del acto. De lo contrario, sería imposible el ejercicio conjunto de las dos acciones, lo cual naturalmente, no ha sido la intención del legislador.*

“En efecto, en el caso del ejercicio conjunto de la acción de amparo y del recurso contencioso-administrativo de anulación, ambas acciones tienen objeto y resultados distintos: La acción de amparo busca la protección de un derecho o garantía constitucional violado mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; en cambio, el recurso contencioso-administrativo de anulación busca controlar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos, mediante la anulación de los mismos. En el primer caso, la decisión tiene efecto restitutorio (por vía declarativa o de condena); en el segundo tiene efectos anulatorios *y, en ningún caso, la primera decisión, per se prejuzga necesariamente sobre la segunda.* Por ello, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 36, precisa que la sentencia firme de amparo sólo “producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, *sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente corresponden a las partes*” (Subrayado del Magistrado Caballero).

“De esta norma se deriva el carácter de cosa juzgada formal que tiene la sentencia de amparo, lo que implica siempre que el fondo de la relación material debe ser debatido por los medios ordinarios. En esta forma, por ejemplo, frente a la lesión causada a un derecho constitucional por un acto administrativo, la sentencia de amparo que se dicte respecto de dicho acto únicamente puede ordenar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, de manera que el fondo —validez o invalidez del acto administrativo— sólo podrá ser objeto de decisión mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación.

“Esto es lo que en todo caso sucede cuando se ejerce conjuntamente la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de anulación: En la primera, la sentencia que se dicte sólo puede ordenar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; en el segundo, la sentencia anula o no el acto administrativo impugnado; pero al dictarse la primera los jueces no

prejuzgan sobre la segunda en el sentido de que el amparo decretado frente a la violación de un derecho constitucional no produce cosa juzgada respecto de la nulidad del acto administrativo, ni puede considerarse como manifestación de opinión sobre ésta" (Subrayados míos).

La claridad de la decisión transcrita no admite mayores comentarios. *Dado el carácter de cosa juzgada sólo formal de la sentencia de amparo, es imposible que ésta prejuzgue sobre el fondo del recurso de nulidad que se intente conjuntamente.*

### 3. Homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas

Es pacífico en la doctrina entender que las medidas cautelares deben guardar ciertas semejanzas con las medidas ejecutivas de fondo<sup>5</sup>. Si el fin de las cautelares es mantener un estado de hecho que permita la ejecución de la sentencia definitiva, obviamente tales medidas deben corresponderse cualitativamente con las medidas ejecutivas de la sentencia de fondo, pero sin llegar a la identidad, de modo que, como dijimos, sea posible la ejecución del fallo definitivo sea cual sea éste.

Esta necesaria homogeneidad tiende, en definitiva, a permitir que el objeto en litigio se mantenga íntegro a los fines de su entrega a la parte ganadora y libre de las maniobras fraudulentas que pudieran pretender los contrincantes.

La homogeneidad produce, a su vez, la existencia de dos tipos de medidas preventivas: la innovativas y las conservativas<sup>6</sup>. Estas pretenden la conservación de un estado de hecho, y sus tipos clásicos son el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar (art. 588, CPC). Las cautelares innovativas, por el contrario, pretenden la modificación del *status quo de facto*. Ello puede presentarse básicamente en dos casos: cuando sea necesario privar al poseedor del bien contenido o cuando se requiere una modificación anticipada de una situación jurídica.

Como se ve, estas medidas cautelares conservativas e innovativas guardan enorme semejanza con las medidas ejecutivas: las conservativas con las medidas de ejecución de sentencia, cuyo dispositivo no altera el estado de hecho, y las innovativas con los fallos que efectivamente cambian las circunstancias. Así, el embargo de los bienes del deudor es una medida homogénea a su remate para cancelar la deuda declarada por la sentencia, lo que es un caso de una medida cautelar innovativa (el embargo) en relación con una sentencia de fondo también innovativa. Simétricamente, una medida cautelar conservativa es homogénea a una sentencia de fondo también conservativa, como sería el caso del secuestro y una sentencia que afirme la propiedad del poseedor de los bienes secuestrados.

Este prolegómeno es perfectamente aplicable al amparo intentado conjuntamente con otra acción, supuesto en que aquél actúa como una cautela. En ese sentido, es posible, en consecuencia, que la sentencia de amparo en uno de estos procedimientos acumulados sea muy similar, casi idéntica, a la medida de fondo del juicio de nulidad, *en lo que respecta a los efectos*. La necesidad de adelantar algunas consecuencias del fallo definitivo, a fin de reparar en alguna medida la inoportunidad de todo juicio humano, es aún más notable en el amparo, desde que, como se sabe, su papel fundamental dentro de la galaxia procesal es impedir daños irreparables a derechos consagrados en la Constitución y de allí la *inmediatez* como carácter específico de esta acción<sup>7</sup>. No existe, por tanto, ninguna prohibición de dictar medidas de amparo semejantes a las medidas de ejecución de la sentencia de fondo del

5. Cfr. Serra Domínguez, Manuel. Voz "Medidas Cautelares" en Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX, Madrid 1976, Tomo XIV, pp. 136 y 137.

6. Cfr. Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, Tomo I, pp. 246 y ss.

7. Cfr. Linares Benzo, Gustavo José. El Amparo y las demás medidas procesales, en RDP Nº 36, EJV. Caracas 1989, *passim*.

juicio principal al que el amparo está acumulado; más bien, en muchos casos será necesario adelantar tales medidas de modo *provisional* para impedir lesiones irreparables al derecho invocado.

La única prohibición que grava al juez en el momento de dictar sentencia de amparo en un proceso acumulado es, como en el caso de cualquier medida cautelar, *la de alterar el estado de hecho de tal modo que sea imposible ejecutar la sentencia de fondo, cualquiera que ésta sea.*

Ello veda, capitalmente, la actuación definitiva del derecho demandado en vía cautelar porque esa actuación hará imposible la ejecución de un fallo que declare sin lugar la demanda.

El *standard* básico para determinar si se está alterando indebidamente el estado de hecho con una medida cautelar —con la sentencia de amparo, en este caso— es el *carácter provisional de la decisión*. Si la cautela asumida es reversible y el *statu quo de facto* puede adaptarse de nuevo a las condiciones de hecho necesarias para ejecutar una sentencia de fondo que sea contraria a la medida preventiva dictada, la medida será conforme a derecho y por tanto, existente en el catálogo que puede emplear el juez de amparo para proteger el derecho invocado.

Si, por el contrario, la medida dictada es irreversible y significa, de hecho, una sentencia definitiva de fondo cubierta por una apariencia de medida cautelar, su empleo estará prohibido al juez.

Ello así, nada impide al juez, salvo lo anterior, dictar una medida cautelar que, si bien es provisional, sea idéntica a la medida de fondo: en muchos casos ello será necesario. Si se intenta la nulidad del acto de remoción de una funcionaria pública embarazada conjuntamente con un amparo pidiendo la protección al derecho a la maternidad (art. 74), el amparo puede resolverse en la orden de reenganche de la funcionaria, pago de salarios caídos, etc., mientras dure el juicio principal. Si en éste se comprueba la improcedencia de la petición —vgr. la inexistencia del embarazo— podrán repetirse los salarios y tomar las medidas necesarias para ejecutar la sentencia que declare sin lugar la acción<sup>8</sup>. En definitiva, la sentencia de amparo se puede resolver en medidas notablemente semejantes —idénticas, salvo por la provisionalidad— a la sentencia del juicio de fondo.

#### 4. *Poderes del juez en el amparo que se intenta conjuntamente con un recurso de nulidad*

Los artículos 3º, 5º y 6º, ordinal 5º de la Ley de Amparo prevén, cada uno en su caso, que el juez ante quien se intente la acción de amparo acumulado a otro recurso, al declararse con lugar esa acción, si es el caso, “suspenderá los efectos del acto mientras dure el juicio”.

Tal aserto no puede entenderse como que el único módulo de la sentencia del juez en estos casos sea la suspensión. A este respecto es oportuno recordar que precisamente la diferencia entre el amparo acumulado a un recurso de nulidad y la suspensión de efectos prevista en la LOCSJ es la mayor amplitud de los poderes del juez en el primer caso, de modo que puede dictar medidas distintas a la simple suspensión de los efectos del acto. En este sentido puede citarse la decisión de la CPCA (sent. de 13-10-88, caso Agraragua):

“Debe señalarse al efecto, que los alegatos del presunto agravante, efectuados en el sentido de que a la acción de amparo que se ejerce en forma conjunta con el recurso contencioso de nulidad, se aplican las mismas reglas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que rigen para la suspensión de efectos de los

8. Cfr. Sentencia de la CSJ-SPA de 13-10-90 (caso *Mariela Morales*), consultada en original.

actos administrativos (Artículo 136 LOCSJ) no son valederos, por cuanto la suspensión tiene un radio de acción menos amplio que el amparo. A través de la suspensión aludida, se impide que un efecto en curso o de inminente producción se realice; *en cuanto, que en el amparo, cualquier medio es idóneo para que se restablezca al sujeto que lo solicita, dentro de los presupuestos que la Ley contempla, en el disfrute pleno del derecho afectado*" (subrayado mío).

A este respecto, debemos salir al paso a una posible y errada interpretación del artículo 5 de la Ley de Amparo, según la cual el juez sólo puede, ante una acumulación de amparo y demanda de nulidad, suspender los efectos del acto recurrido si declara con lugar el amparo. Tal tesis sería contraria no sólo a la jurisprudencia copiada, sino al texto mismo del artículo 49 de la Constitución. De acuerdo con esa norma, el juez de amparo —el tribunal contencioso ante el que se presenta las acciones acumuladas *es un juez de amparo*— "tiene potestad para restablecer la situación jurídica infringida", potestad que va mucho más allá de la mera suspensión de efectos, como ya es pacífico en la jurisprudencia y en la doctrina. Por ello, el artículo 5º de la Ley de Amparo debe interpretarse *en conformidad con la Constitución* y así, entender que habilita al juez a dictar medidas distintas a la mera suspensión del acto.

De ese modo, además, puede apoderarse al juez contencioso de potestades cautelares mucho más plenas, en perfecta consonancia con las tendencias más recientes del contencioso (cfr. García de Enterría. Eduardo. *Hacia una nueva justicia administrativa*, passim).

## II. MEDIDAS CAUTELARES EN EL AMPARO

La segunda cuestión que debe examinarse dentro de este estudio sobre la relación entre las medidas cautelares y el amparo es la posibilidad de dictar medidas preventivas dentro de un proceso de amparo, sea éste autónomo o intentado conjuntamente con otra acción.

Ya no se discute la posibilidad de solicitar y acordar medidas cautelares dentro de un procedimiento de amparo<sup>9</sup>. Ello puede justificarse exegéticamente si se recuerda que la legislación procesal común es aplicable supletoriamente a los procedimientos de amparo (art. 48 de la Ley de Amparo), remisión que conduce a la disciplina de las medidas preventivas del Código de Procedimiento Civil (Libro Tercero art. 585 y siguientes).

Además, una disposición de la propia Ley de Amparo (art. 22) sólo puede interpretarse de conformidad con la Constitución si se entiende que regula el supuesto de las medidas preventivas dentro de ese proceso.

De este empleo de medidas cautelares dentro del procedimiento de amparo puede decirse todo lo anteriormente expuesto del amparo ejercido conjuntamente con otra acción. Incluso ello es aún más claro en este caso, dado que las medidas dictadas son cautelares previstas en el propio Código de Procedimiento Civil.

Por ello, para poder dictar medidas cautelares dentro de un procedimiento de amparo es necesario determinar si existe riesgo de que el fallo a dictar sea ejecutable y si puede presumirse gravemente el derecho que se reclama. En consecuencia, tampoco existe en este caso ninguna prohibición de analizar los alegatos relativos a la cuestión de fondo, y es obviamente imposible prejuzgar sobre éste, dado el carácter accesorio de las medidas frente a la decisión definitiva.

9. Cfr. Sentencias de la CSJ-SCCMT de 14-12-89 (caso *Banco Central de Venezuela*); CPCA de 3-12-90 (caso *Inmobiliaria BNO*), etc.



Además, debe recordarse que el Código de Procedimiento Civil vigente ha introducido en nuestro medio las medidas cautelares innominadas. Ello es aún más útil en un procedimiento de amparo, vista la enorme gama de situaciones que pueden presentarse en él y la necesidad de una medida judicial rápida, muchas veces *inaudita parte*, para evitar daños irreparables al derecho constitucional invocado, que además puede ser revisada en el procedimiento contencioso del amparo a fin de proteger el derecho de defensa de la otra parte.