

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES* .

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. Problema general del amparo. Posiciones ante la vigencia de Ley. II. Los extremos del artículo 49 de la Constitución. Notas que del mismo emergen. III. La evolución de la jurisprudencia en materia de amparo. IV. Los lineamientos generales de la Ley de Amparo. V. Marco conceptual de la Ley. VI. Claroscuro en la Ley de Amparo. VII. A manera de conclusión: ¿Para qué y por qué el amparo?

* Conferencia dictada bajo el patrocinio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 17 de marzo de 1988, a las 6 p.m., en el Palado de las Academias.

I. PROBLEMA GENERAL DEL AMPARO. POSICIONES ANTE LA VIGENCIA DE LA LEY

La presente disertación intenta hacer un balance de la institución del amparo en Venezuela para lo cual se requiere conocer una serie de premisas: unas de naturaleza histórica conceptual; otras de naturaleza técnica. Sólo el agotamiento de tales prolegómenos puede darnos elementos suficientes para obtener una opinión fundada sobre la ley y su significado en el ámbito institucional de nuestro país. El amparo se presenta como un elemento nuevo del sistema jurídico. Perdónenme el juego de palabras, pero es necesario decir que el amparo se plantea como la solución al nudo gordiano de los problemas sin solución inmediata cuando lo inmediato es la única solución.

En efecto, el amparo es:

1. Una vía jurisdiccional rápida.
2. Un procedimiento poco oneroso.
3. Un medio efectivo de solución de los conflictos y de satisfacción de las pretensiones.

Si se tiene una medicina de tal índole ¿para qué seguir el largo tratamiento clínico que el proceso normal implica con sus intrincadas tramitaciones, con sus complejidades, con su inseguridad, con su onerosidad?

Llegados a este punto surge necesariamente la pregunta ¿debe considerarse que el amparo es el sustituto del proceso ordinario, entendiendo por tal las vías precedentemente establecidas y existentes para dilucidar los conflictos entre los sujetos y las pretensiones de éstos frente a la comunidad?

Ante esta interrogante, hay tres posiciones o respuestas posibles:

La primera, la de los conservadores a ultranza que nos van a decir

que el amparo es una nueva forma de delincuente procesal, que ha venido a desquiciar al sistema. Es el asaltante que se va a enriquecer con el atraco o un acto cualquiera de violencia, en detrimento de quien lentamente ha adquirido su patrimonio. El amparo es así el enemigo que hay que combatir porque él obvia los trámites establecidos, como el que se colea en una paciente fila de automovilistas, eludiendo las prioridades naturales que derivan de la situación.

Hay que huir de esta posición conservadora que se olvida de que el amparo es una realidad legal con base constitucional.

El que asuma la posición expuesta será impulsado a actuar en la siguiente forma:

Tratará de obtener la derogatoria o nulidad de la norma.

Intentará mediante interpretaciones acomodaticias la ineficacia de la normativa legal.

Crearé en la conciencia social (artículos de prensa, por ejemplo) la convicción de que estamos ante un disparate legal.

Una segunda posición será la de los oportunistas. Los que ante la existencia de la nueva normativa eludirán las vías normales establecidas para la defensa de los derechos; y por ignorancia o comodidad atiborrarán de amparos a los tribunales mediante acciones temerarias destinadas a atemorizar a la contraparte y a crear los escándalos periodísticos que el amparo fomenta, sin sopesar los riesgos en que colocan con ello a sus clientes o patrocinantes.

Nada de juicios reivindicatorios si puedo lograr la afirmación de mi supuesto derecho de propiedad por la vía del amparo.

Nada de Derecho de Preferencia, ni de impugnaciones de actos inquilinarios si puedo obtener por vía del amparo un desalojo o una permanencia en el inmueble objeto del litigio.

Nada de discutir la eficacia de las normas de homologación si puedo irme por la vía del amparo para cortar un paro universitario.

Nada de atacar un acto administrativo, si puedo alegar que el mismo viola un derecho constitucionalmente garantizado, olvidando la circunstancia evidente de que todo derecho tiene su origen en esta fuente primigenia.

Esta posición que será la asumida por los profesionales del facilismo, de quienes litigan para la platea, es la misma de quienes escogen la

innecesaria operación cesárea cuando lo indicado es seguir el proceso de parto natural y, finalmente los que la utilizan como un medio político para el ataque o la propaganda partidista.

Se trata de una posición peligrosa porque en definitiva creará graves reacciones contra el sistema, lo prostituirá y dividirá a los jueces en dos grandes grupos: los complacientes y los cuidadosos y, ante la proliferación de juicios entrecruzados obligará a asumir posiciones extremas a quienes tienen en sus mapas la decisión de las cuestiones fundamentales en el campo del Derecho.

Una tercera posición, es la de los sensatos y en consecuencia la más difícil, la de quienes comprenden que el amparo es una revolución en el campo del proceso, una revolución necesaria ante las deficiencias del sistema actual, pero que no puede corromperse para satisfacer necesidades mezquinas sino que ha de realizar los fines que persigue: los de la constitucionalización del proceso, esto es, la búsqueda de que el proceso realice y otorgue efectivamente las garantías constitucionales que son la base armónica de la vida social.

Es esta la posición que ha de asumirse, divulgándose sus bases, reprimiéndose sus excesos, y que habrá de partir de las siguientes premisas:

1. El amparo es una realidad constitucional y legal, y por lo tanto no puede ser desconocida.
2. El amparo no sustituye a las vías ordinarias.
3. El amparo es una vía extraordinaria, ésto es el medio de defensa procesal cuando no hay otro efectivo para obtener la satisfacción de las pretensiones.

Llegados a este punto vamos a explicar lo que es el amparo.

II. LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN

El amparo parte de la norma del artículo 49 de la Constitución que establece:

“Artículo 49. – Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley”.

Las notas que emergen claras, evidentes e indiscutibles de la redacción del texto constitucional son las siguientes:

1. Es un medio jurisdiccional, esto es, hade plantearse ante un juez.
2. A través del mismo se ha de obtener el restablecimiento inmediato del derecho o garantía violados.
3. El procedimiento para su tramitación es breve y sumario.

A estas características expresas que figuran en la propia norma, se unen otras que de ella misma derivan, a saber:

1) Actualidad

El hecho fáctico que determina su ejercicio es el daño o amenaza de daño inmediato y efectivo. De allí que ha sido establecida una caducidad de la acción que en la ley se presenta bajo una nueva modalidad:

- a) Caducidad objetiva, supuesto que se da, bien cuando la situación es irreparable porque ya no puede lograr se el efecto restablecedor o una situación análoga a la preexistente, o bien, porque ha transcurrido el lapso para el ejercicio del amparo que la ley fija como en el de prescripciones especiales y, en su falta, el lapso de seis meses a partir de la lesión o amenaza.
- b) Caducidad subjetiva, cuando el agraviado es cómplice del agraviante porque ha dado su consentimiento para el hecho que le imputa. El consentimiento puede ser directo o expreso.

2) Carácter extraordinario

Debe definirse en su forma más sencilla el carácter extraordinario, a fin de eludir la extensa polémica que el mismo plantea y su diferencia con el carácter subsidiario, en el sentido de que está presente cuando no existe un medio procesal breve, sumario y con eficacia acorde con la protección constitucional requerida, tal como la misma ley lo establece.

3) Violación directa

Es necesario que se denuncie como directamente violada una garantía constitucional o ello emerja de la situación planteada. Esto es, la conducta que lesiona al solicitante del amparo ha de ser manifiesta-

mente violatoria de una garantía que la Constitución le acuerda. No se trata de un derecho o facultad legal, sino de un beneficio acordado por la norma constitucional.

La Constitución del 61 fijó las características anteriores y ante la falta de un desarrollo legal, la institución quedó en manos de la elaboración jurisprudencial, cuyas orientaciones respecto al amparo están comprendidas en cuatro períodos fundamentales tal como lo pasamos a examinar:

III. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE AMPARO

Se analiza tal evolución en relación con las garantías diferentes a la libertad personal, por cuanto ésta se encontraba expresamente regulada en la Disposición Transitoria Quinta en la forma conocida como “habeas corpus”. El tema fundamental de las decisiones judiciales estribó en la interpretación de la frase usada por el constituyente “de conformidad con la ley”. Para algunos significaba supeditar la vigencia real del amparo a la promulgación de una ley formal. Para otros, tal circunstancia no afectaba la eficacia de la institución, en base a lo dispuesto en su artículo 50 del mismo texto constitucional que señala en su último aparte: “la falta de ley reglamentaria de estos derechos (las garantías y derechos contenidos en la Constitución y los que no figuran expresamente en ella pero son inherentes a la persona humana) no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

El primer período se inicia con la vigencia de la Constitución de 1961 y llega hasta el Acuerdo con fuerza obligatoria de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 24-4-72.

La característica fundamental de este período está en la confusión entre el género amparo y la especie habeas corpus, que estaba regulada como se señaló por la Disposición Transitoria Quinta.

De allí que se estimara que la competencia para conocer del amparo en generales del juez penal y el procedimiento es el previsto para el habeas corpus.

La situación se hizo crítica con la sentencia de la Corte Superior Cuarta de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Mi-

randa del 22-12-69, que declarara con lugar el amparo solicitado por el ingeniero Pedro Arismendi Ayala como Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Central de Venezuela, con el voto salvado del magistrado Otto Marín Gómez. El voto salvado sostuvo una argumentación contraria a la vigencia del amparo, que recogería más tarde la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 14-12-70, al pronunciarse sobre un conflicto de competencia y, el propio Acuerdo con fuerza obligatoria.

El segundo período se inicia con el tantas veces citado Acuerdo con fuerza vinculante de la Sala Político Administrativa del 24-4-72 y llega hasta el caso Rondalera (1982).

Antecedente del Acuerdo fue la sentencia del 14-12-70 relativa a un conflicto de competencia. En el Acuerdo la Corte señala el carácter programático del artículo 49, estimando que el mismo contiene una norma para que el Congreso legisle sobre la institución. Señala que en la normativa vigente existen normas de amparo como lo es la contenida en el artículo 206 de la Constitución. Su fuerza dispositiva se encontraba en la orden impartida a los jueces penales de abstenerse de conocer y decidir sobre las demandas de amparo diferentes a la libertad personal.

El tercer período está constituido por las sentencias del caso “Rondalera” y llega hasta el caso “Andrés Velázquez”.

Las sentencias del caso “Rondalera” son las del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y la del Juzgado Superior Octavo de la misma Circunscripción Judicial. Inicialmente el Juez Alirio Abreu Burelli declaró la admisibilidad del amparo, rechazando la tesis de la naturaleza programática del artículo 49; pero al decidir el fondo, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1982, lo declaró improcedente.

La sentencia del Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial, del 10 de febrero de 1983, de la Dra. Yolanda Poleo de Báez, declaró con lugar la apelación interpuesta por el solicitante del amparo, declarándolo procedente. Se fundamentó en la vigencia efectiva del artículo 49 de la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por Venezuela.

El cuarto período se inicia con el caso “Andrés Velázquez”, dictado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,

el 20 de octubre de 1983 y llega hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo el 22-1-88.

En este período se producen los más notables casos en materia de amparo, tales como el Amparo contra el Registro Automotor Permanente (RAP), el amparo de la periodista Isa Dobles, el amparo de los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Venezuela, la negativa solicitada por los importadores de carne supuestamente radioactiva y el amparo del Rector electo de la Universidad Santa María.

Los aportes fundamentales de este período van a ser los siguientes:

1. El carácter de la subsidiariedad del amparo y su consiguiente sustitución por el carácter extraordinario del mismo.
2. Delimitación de las competencias sustantivas, y predominio de la competencia especial “rationae personae”.
3. Establecimiento del procedimiento tanto para la primera como para la segunda instancia. Por lo que atañe al inicialmente señalado, el mismo reviste algunas veces la forma de un proceso cautelar y otras, de un contradictorio abreviado. En la segunda instancia quedó establecido el carácter no suspensivo de la apelación y de la consulta.
4. Determinación de la existencia de la cosa juzgada formal en las sentencias definitivamente firmes de amparo y en algunos casos en los cuales estuvo presente una sustanciación minuciosa, la admisión de que produce cosa juzgada sustancial.
5. Determinación de las medidas cautelares. Las medidas cautelares utilizadas en la esfera del Contencioso Administrativo fueron no sólo la suspensión de los efectos del acto en forma análoga a la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino también la aplicación del poder cautelar general del juez, a partir de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil que lo consagra.
6. Las determinaciones sobre la ejecución de la sentencia. En esta materia se establecieron los lapsos para la procedencia de la ejecución; las medidas que la misma implica y las sanciones aplicables en caso de rebeldía.

Podemos decir que, con la vigencia de la Ley de Amparo, se inicia el quinto período de la jurisprudencia que hasta ahora nos ha dado dos

importantes casos ventilados por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: el caso de un concesionario del Aeropuerto Internacional de Maiquetía y dicho instituto y el caso del profesor Elio Gómez Grillo en contra de la Universidad Simón Bolívar. Debe citarse también la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Trabajo del Estado Carabobo que acordó un amparo contra el Hipódromo de Valencia a los dirigentes del Sindicato de Capataces, Caballeriza y afines.

IV. LOS LINEAMIENTOS GENERALES DE LA LEY DE AMPARO

Vamos a tratar este punto en una forma esquemática. Los lineamientos generales de la Ley de Amparo deben partir de su ficha bibliográfica, la cual nos va a indicar lo siguiente:

Nombre: Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Fecha de su sanción por el Congreso: 18 de diciembre de 1987.

Fecha de su promulgación: 22 de enero de 1988.

Fecha de su puesta en vigencia: 22 de enero de 1988, por su publicación en la Gaceta Oficial N° 33.981.

Naturaleza de la norma: Ley Orgánica, reguladora de una garantía constitucional.

Fundamento de la Ley: Desarrollo del artículo 49 de la Constitución.

Los puntos fundamentales que la Ley establece son los siguientes:

1) Determina al sujeto tutelado: respecto a la persona física se limita a exigir solamente que sea habitante de la República.

Si es persona jurídica que esté domiciliada en Venezuela.

2) Determinación de los derechos protegidos.

La Ley adoptó una tesis amplísima protegiendo todos los derechos, esto es, los derechos individuales, (Capítulo III, Título III).

Los sociales, (Capítulo IV).

Los económicos, (Capítulo V).

Los políticos, (Capítulo VI).

Igualmente se incluyen a los que no figuran expresamente mencionados en la ley pero que son inherentes a la persona humana (Art. 50).

- 3) El efecto perseguido con el amparo es: Restablecimiento de la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.
- 4) Determinación del sujeto pasivo:
Particulares (organizaciones, grupos).
Órganos públicos: nacionales, estatales, municipales.
- 5) Objeto de la lesión:
Acto.
Hecho.
Omisión.
Amenaza.
- 6) Actos del poder Público:
 - a) Contra acto normativo: lleva a su desaplicación y a informar de ello a la Corte Suprema de Justicia.
 - b) Contra acto jurisdiccional: Resolución, sentencia o acto ordenado fuera de la competencia del Tribunal.
 - c) Contra acto administrativo:
Acto
Actuación
Vía de hecho Abstención
Características: Medio extraordinario breve, sumario y eficaz.
Posibilidad de ejercicio conjunto con el recurso contencioso administrativo: anulación abstención
Competencia: Juez de Primera Instancia del lugar de los hechos que posea competencia “afín” con la naturaleza del derecho.
Excepciones:
 - a) Habeas Corpus Juez de Primera Instancia en lo Civil
 - b) Corte Suprema de Justicia, en cada una de las Salas, de acuerdo con la competencia afín.
Presidente de la República.
Ministros.
Fiscal General de la República.
Procurador General de la República.
 - c) Si no hay Tribunales de Primera Instancia en la localidad, cualquier juez del lugar.
 - d) Caso de acumulación.
Juez, que hubiese prevenido.

Procedimiento:

- 1) Solicitud:
 - formal escrita
 - telegráfica (ratificación)
 - informal verbal (acta)
- 2) Examen de la solicitud: puede llevará:
 - A) Mandamiento de amparo, o bien,
 - B) Solicitud oscura, orden de corregirla (48 horas).
 - C) Solicitud de informe al imputado.
- 3) Presentación del informe:
 - No presentación
 - Aceptación de los hechos.
- 4) Acto de debate oral:
 - 96 horas de la presentación del Informe.
- 5) Decisión (24 horas)
 - Negar lo Mandamiento de amparo
 - Orden de acatamiento.
- 6) Apelación Consulta.

V. MARCO CONCEPTUAL DE LA LEY

No puede entenderse el contexto general de la Ley de Amparo y algunas de sus específicas regulaciones (el problema de las acumulaciones, por ejemplo), sin partir del supuesto de que convergieron en su formulación, contrastantes posiciones ideológicas, por lo cual, por una parte se requirió de los proyectistas una actitud transaccionista en muchas de sus lineales posturas, para obtener su definitiva aprobación, y por la otra parte, está presente la intención del legislador de que la jurisprudencia caso a caso, irguiéndose en árbitro definitivo resolviese sus eventuales contradicciones.

El pormenorizado estudio de la normativa llevó al planteamiento de dos diferentes interpretaciones sobre el texto: la primera y quizás más elemental y al mismo tiempo más difundida, es la que consideró que lo que estaba contenido en la norma del artículo 49 era una acción extraordinaria que el legislador debía regular, estableciéndole a

su decisión un procedimiento breve y sumario y, cuyo efecto, era el restablecimiento inmediato de la garantía constitucional que, mediante su ejercicio, se denunciaba como violada. La falta de ley reglamentaria no podía legítimamente interpretarse como ausencia de la acción constitucionalmente establecida; por cuanto la disposición expresa del artículo 50 así lo señalaba. Toda la evolución de la jurisprudencia en materia de amparo estuvo en una u otra forma relacionada con esa verdad, que fue admitida en forma absoluta a partir de la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del caso Andrés Velásquez. Hasta tanto no fue dictada la ley se estimó que la acción de amparo podía ventilarse por un procedimiento que tuviese las características de ser breve y sumario y por ello, aplicable al caso. Esta primera condición le fue otorgando a la acción de amparo las notas que derivaban de la escueta disposición constitucional y, con vaivenes en la jurisprudencia y progresos efectivos en la misma sobre su conceptualización, se fue erigiendo una forma de tramitar el amparo consecuente con las necesidades del orden jurídico y con la imposición de la propia norma constitucional. Partidarios de tal posición fueron todos los autores de los anteproyectos presentados a las Cámaras sobre la materia del Amparo Constitucional, que quedó perfilado así como una acción contra actos, hechos, omisiones o amenazas de cualquiera de ellos, provenientes de particulares o de organismos públicos. En una u otra forma todos los anteproyectos, y en especial los que dieron origen a la actual Ley de Amparo, derivaban de esa concepción originaria.

Una segunda posición mantenida por Brewer-Carías en varios estudios monográficos y en su carácter de Senador integrante de la Comisión del Senado que revisara el proyecto de Ley de Amparo aprobado en la Cámara de Diputados, parte de un diferente presupuesto. Comparte también tal posición Ayala Corao, Carlos M. en “La acción de Amparo Constitucional en Venezuela en la Ley Orgánica de Amparo”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988. Págs. 125-126.

Este presupuesto es el de que el artículo 49 no consagra simplemente una acción de amparo sino que es la enunciación del “derecho de amparo”, el cual no se revela en una sola vía de actuación sino a través de innumerables manifestaciones, esto es, de diferentes tipos de

acciones. El derecho de amparo es así como el derecho de propiedad, para cuya defensa, si bien existe una acción fundamental que es la acción reivindicatoria; sin embargo, es protegible por otras vías y medios que han sido establecidos. Para los sostenedores de esta posición una de las formas consagradas por el Derecho Venezolano como amparo, es la suspensión de los efectos de los actos administrativos, que está prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como medida preventiva o cautelar (artículo 136) que puede solicitarse cuando ha sido interpuesto el recurso contencioso administrativo de anulación. Es revelador al efecto de la posición anterior, el Informe de la Comisión de Política Interior del Senado de fecha 9 de diciembre de 1987 (citado por Brewer-Carías en “Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo”, pág. 13) en el cual señala lo siguiente:

“El artículo 49 de la Constitución, más que un medio adjetivo procesal, consagra un derecho fundamental, el derecho a ser amparado. De manera que la Constitución no consagra una acción de amparo o un medio adjetivo, sino un derecho fundamental, el derecho a ser amparado... tan fundamental como aquellos que van a ser objeto de amparo. Y ese derecho puede materializarse, sin duda, a través del ejercicio de múltiples acciones y recursos. Sin embargo, estimó la misma Comisión que también “era, necesario desarrollar el mandato constitucional en una Ley que consagre que la acción de amparo puede ser ejercida todo habitante del país y ser resuelta de manera sumaria, breve y efectiva para evitar lesiones o daños y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”.

Se pone aún más de relieve esta tesis en la cita que hace el autor precedentemente mencionado de la posición que mantuviera en la Cámara del Senado en la cual indicara lo siguiente:

“Mediante el establecimiento de una acción de amparo no puede, ni debe sustituirse el orden judicial y procesal; ni debe sustituirse el control de la constitucionalidad que se ejerce por las vías que existen; no debe sustituirse el control contencioso administrativo que se desarrolla por las vías que existen; ni los otros recursos. Al contrario, todas esas vías deben perfeccionarse para que sirvan de instrumentos de amparo, y sólo si no pueden ser medios efectivos de protección constitucional,

entonces, que proceda la acción de amparo en forma “extraordinaria” como lo ha venido estableciendo la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto el principio debe ser que ese derecho a ser amparado, “los tribunales ampararán”, como dice la Constitución ..., debe ejercerse por todos los medios procesales posibles, muchos de los cuales hay que perfeccionar, y si no se logra la efectividad a través de esos medios, entonces, que proceda a la acción de amparo.

De esta forma, técnicamente, quizás no políticamente, el amparo es un derecho, por lo que desde el punto de vista jurídico y procesal es una pretensión más. Por tanto, más que una acción en concreto, el amparo es una pretensión que debe formularse con las acciones y recursos que están establecidos en el ordenamiento jurídico, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe formularse a través de una acción autónoma de amparo que es la que estamos buscando regular en esta ley. Inclusive, ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia muy reciente, del 6 de agosto de 1987, en la cual la Corte Suprema de Justicia dice lo siguiente: leo con la venia del Presidente (Asentimiento).

“Lo relevante es que los efectos que se obtengan por la vía de los recursos ordinarios o principales, sean los mismos que se pretendan derivar del ejercicio de la acción de amparo. La acción de amparo busca proteger el derecho constitucional y restablecer la situación jurídica infringida”.

Esa es, pienso yo, establecida por la Corte, la doctrina clave en materia de amparo: que es una pretensión que puede y debe formularse a través de todos los mecanismos y acciones judiciales que existan, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe proceder la acción autónoma de amparo...” (págs.52-53).

La anterior posición la habíamos analizado en un trabajo publicado en la Revista de Derecho Público N 26, págs. 33 a 64 en la cual sintetizábamos la tesis del autor en la siguiente forma:

Para Brewer-Carías la Constitución no establece simple mente en el artículo 49 una acción única o recurso único de amparo como un medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales.

Para el autor citado además de las acciones y recursos judiciales previstos en las leyes, existe una acción de amparo de carácter subsidiario.

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

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

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

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

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

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

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

Procede contralás autoridades públicas y contra los particulares.

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

La decisión que dicta el juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, debe pronunciarse sobre la legitimidad o no de la perturbación.

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

La tesis en cuestión la habíamos criticado a pesar de que resulta particularmente atractiva y encuentra de inmediato su justificación en el hecho de que el artículo 49 de la Constitución que consagra la acción de amparo se ubica como Capítulo I en el Título III que establece los deberes, derechos y garantías. De allí que forma parte de las Disposiciones Generales sobre la materia, al lado de una serie de normas que constituyen el esquema normativo de todo el sistema de protección de los ciudadanos, que será desarrollado en los capítulos posteriores, es decir, en los Capítulos II, III, IV, V y VI. Esta ubicación de la norma pareciera justificar la tesis de Brewer, por cuanto no hay en todo el texto de la Constitución una disposición expresa que garantice la protección jurisdiccional en forma genérica, contra los actos lesivos de los derechos de los ciudadanos, cualquiera que sea su procedencia, pública o privada. En efecto, ni en el citado Título III (de los deberes, o derechos y garantías), ni en el Título VII (del Poder Judicial) aparece un artículo específico sobre la fuerza de la garantía jurisdiccional.

En tal sentido, la disposición del artículo 49 podría constituir, como lo pretende el autor cuya tesis se analizara, la disposición consagratoria de la competencia de los órganos jurisdiccionales; de la supremacía que los mismos ejercen sobre los restantes poderes públicos por medio del control de la legitimidad y finalmente, una consagración de la tutela de los derechos y garantías constitucionales por parte de dichos órganos jurisdiccionales. Sólo que, éste no es el alcance de la norma ni fue la intención del constituyente. La anterior afirmación se reconfirma simplemente con el único aparte del mismo artículo 49 que exige para el amparo un procedimiento especial cuyas notas son la brevedad y la

sumariedad, y le da a la decisión del juez un efecto concreto, el de restablecer de inmediato la situación.

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

- a) Si Brewer estima que el recurso contencioso administrativo es una forma de amparo, ello se contradice con el carácter breve y sumario que la Constitución le exige al procedimiento para su trámite.
- b) Si se entiende reducido el amparo en el contencioso administrativo a la suspensión de los efectos de los actos, se le estará acordando al mismo un carácter cautelar que no posee, porque el constituyente estableció como su objetivo el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo cual no es en forma alguna, el perseguido por la indicada suspensión.
- c) Aún cuando Brewer no lo señala expresamente en su tesis, debe deducirse que la protección que, según el mismo otorga el amparo se realiza por:
 - 1) La vía de recurso, que se hace efectiva por los siguientes:
 - Recurso de inconstitucionalidad (o bien, por la desaparición de las normas).
 - Recurso contencioso administrativo.
 - Recurso de Casación.
 - 2) La vía de la acción autónoma y subsidiaria de amparo.

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

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

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

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

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

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

En efecto, recientemente y en forma coetánea. con la publicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Allan Randolph Brewer-Carías. Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 11-105, retorna su tesis sobre la institución en un extenso estudio que pasarnos a analizar: Renueva el autor comentado su criterio de que la institución consagrada en el artículo 49 de la Constitución de 1961, no es simplemente una acción de amparo, sino la consagración “del amparo como un derecho fundamental más, y no sólo como una garantía adjetiva del resto de los derechos constitucionales”. Estima así que la nueva ley, al regular y consagrar la acción de amparo “ha reconocido expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico”. Considera que en el debate sobre si el amparo es una acción o un derecho, la ley opta por la posición que lo consagra como

un derecho, ya que si bien regula la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo sin embargo establece expresamente que el amparo de dichos derechos pueden ejercerse también mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. Al efecto señala la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo contra actos normativos, con la acción popular de inconstitucionalidad; en el mismo sentido, la pretensión de amparo contra actos y conductas omisivas de la Administración puede ejercerse simultáneamente con el recurso contencioso administrativo de anulación. Recuerda incluso la posibilidad que ofrece el ordinal quinto del artículo 6 de ejercicio de amparo con otros medios judiciales preexistentes.

Brewer estima que el carácter del amparo como un derecho constitucional y no como una simple acción o recurso fue lo que justificó el criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1983 cuando consideró que era posible el ejercicio de la acción de amparo, ya que si la norma del artículo 49 hubiese consagrado una acción o recurso de amparo, el artículo 50 del texto constitucional le hubiera sido inaplicable; en cambio, si el artículo 49 de la Constitución como opina el autor citado, lo que consagra es un derecho fundamental era aplicable el texto del artículo 50 que dispone que “la falta de ley reglamentaria de los derechos constitucionales no menoscaba su ejercicio”. Según Brewer, éste es el elemento clave que determina la diferencia entre una simple acción o recurso de amparo y lo que a su vez constituye un derecho fundamental.

El amparo puede, para el autor al cual se alude, materializarse en un recurso, esto es, en un medio de revisión de decisiones administrativas o judiciales, o puede configurarse como un proceso o una acción autónoma que no consista en la revisión de determinado acto jurídico. Pero además, se configura como un deber de los tribunales de amparar a quienes lo soliciten, por lo cual no queda reducido a una simple acción sino a una vía general de protección; a pesar de lo cual la ley ha regulado fundamentalmente la “acción de amparo” que procede sólo si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales legalmente previstos (artículo 6, ordinal quinto) o cuando frente a actos administrativos o falta de actuación de la administración, los medios previstos formalmente en las leyes no constituyan un medio breve, sumario y efectivo como lo exige la protección constitucional (artículo 5).

Constata el autor comentado que es así como el derecho de amparo puede asegurarse a través de múltiples vías, en cuyo caso el derecho de amparo no se identifica con ningún recurso o acción concreta. El derecho de amparo se manifiesta en la acción popular de inconstitucionalidad; en el denominado control difuso de la constitucionalidad que se realiza mediante la desaplicación de una ley por cualquier juez; a través del recurso de Casación respecto de sentencias y mediante el recurso contencioso administrativo de anulación. Para Brewer, para que estas vías judiciales, sirvan de medio para el ejercicio del amparo constitucional, el legislador ha establecido determinados mecanismos de protección. Así, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes; se ha previsto, si ha sido alegada la violación de un derecho o garantía constitucional, que se puedan suspender los efectos de la ley impugnada, mientras se decide el recurso (artículo 3 de la LOA).

En el recurso de casación, “cuando la denuncia de la sentencia recurrida consiste en el alegato de la violación por la misma, de un derecho o garantía constitucionales”, y en el recurso contencioso administrativo cuando se haga igual alegato contra el acto recurrido. En este último caso se ha eliminado el agotamiento de la vía administrativa.

Por lo que atañe a la acción autónoma de amparo, el autor señala que característica fundamental de la misma es que su ejercicio no presupone el agotamiento de vías judiciales previas como requisito para su admisión. Esta característica lo distingue de la acción de amparo que rige en Alemania y en España, en los cuales tiene el carácter de auténtico “recurso” que se intenta contra decisiones judiciales. En las legislaciones de los países antes mencionados para ocurrir a la vía del amparo es necesario agotar las acciones ordinarias; en cambio que, en Venezuela, no se exige el agotamiento de tales vías ni tiene el carácter de un recurso extraordinario contra sentencias judiciales, sino que es una acción autónoma “que sólo procede cuando no se opte por otro recurso o acciones judiciales que permiten mediante el procedimiento breve y sumario, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos (artículo 6, ordinal 5), o en materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía contencioso administrativo no sea un medio efectivo de protección constitucional”. Señala el autor que en

tales casos la acción de amparo no requiere el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo “sino que el recurso contencioso administrativo puede ser en sí mismo el medio de amparo”, y es por ello que en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo, dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción autónoma de amparo procede.

Por todo lo anterior, el derecho de amparo se presenta como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los tribunales, sea median te las acciones o recursos preexistentes que pueden servir de amparo siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas; sea mediante la acción autónoma de amparo prevista en la Ley Orgánica.

De ese modo el autor modifica la posición que había mantenido inicialmente del carácter subsidiario de la acción. En efecto, el autor cambia su concepción al estimar que la acción procede cuando no existen procedimientos breves y sumarios para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, con lo cual está haciendo referencia a su carácter extraordinario o excepcional.

La tesis antes indicada se sobrepuso a la originaria en la regulación del amparo constitucional en la vigente Ley Orgánica de Amparo, o por lo menos intenta coexistir con ella al concebir que si bien el amparo es un derecho genérico, sin embargo existe una acción autónoma de amparo que la ley regula.

Ahora bien, tal combinación de posiciones ideológicas repercute en el hecho de que el texto de la ley presenta incongruencias que derivan del intento de conciliadas. El proyecto original partía, como se señaló, de la idea de una acción de amparo específica; en cuanto que el resultado final contempla un derecho de amparo genérico que se manifiesta en el ejercicio de la acción autónoma de amparo pero también en la suspensión como forma de amparo constitucional. Es por eso que cuando se acumulan de acuerdo con la ley la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo, el amparo significa simplemente la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos. La

anterior solución que resulta coherente en el contexto de la posición ideológica que la determinara, se revela sin embargo contradictoria e incongruente por las siguientes razones:

1. Por el hecho de que la “suspensión” está prevista tanto en el recurso contencioso de nulidad que presupone obviamente la existencia de un acto (el acto impugnado, el acto objeto del recurso); pero también está prevista en el recurso contencioso administrativo que se denomina de abstención o negativa en el cual lo que se ataca es una omisión o falta de actuación de la Administración, por lo cual ¿qué acto va a ser objeto de suspensión? En tal sentido la suspensión como amparo resulta muy pobre. En efecto, ya los jueces contencioso administrativos habían acordado otras formas de medidas cautelares tanto en el procedimiento de impugnación como de abstención, para impedir que resultare nugatoria la sentencia definitiva o afectado el accionante frente a la Administración dotada de poderes imperativos. Fue así como los jueces ordenaron a la Administración abstenerse de dictar ciertos actos fuera del proceso una vez trabada la litis, que pudieran incidir sobre ella, modificando las posiciones procesales. Fue así como, siempre por vía cautelar, se ordenó realizar actuaciones y se impidió realizar otras. Ante tal riqueza de formas de actuación que el C.P.C. vigente justifica al otorgar al juez el poder cautelar general, resulta pobre la suspensión como única vía.
2. Identificar a la suspensión como una forma de amparo significa tratar de equiparar cosas diferentes: el amparo tiene un efecto restablecedor absoluto de la situación jurídica afectada; la suspensión tiene por el contrario un carácter cautelar, condicional, esto es, condicionada a la sentencia definitiva.

Debe en consecuencia explicársele a los jueces y a los litigantes que, cuando atendiendo a la acción de amparo plantea da ante un juez contencioso administrativo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo se acuerda la suspensión, NO SE ESTA DICTANDO CON ELLO UN ACTO RESTABLECEDOR DE LA SITUACION SUBJETIVA, sino tan sólo una medida cautelar.

3. Lo más grave, a nuestro ver, es que la tesis de la suspensión como amparo en el contencioso administrativo está también presente, se infiltró en otras esferas del derecho. En efecto, el legislador establece que en los casos en los cuales, para la defensa del derecho lesionado se hubiere optado por otras vías judiciales, si es ejercida una acción de amparo, el juez deberá determinar mediante el procedimiento previsto al efecto, si procede la suspensión o no y en caso positivo “ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado” (Ord. 5 del Art. 6 de la Ley Orgánica de Amparo). Indudablemente que no se entiende a qué acto se hace referencia, por cuanto lo que podría estar en debate es una acción de daños y perjuicios; la responsabilidad contractual; el suministro de alimento; el régimen de visitas de los menores, etc. ¿Cuál es el acto que va a suspenderse? ¿El contrato? ¿El acuerdo de las partes sobre el régimen patrimonial o de menores?

Pensamos que es posible que la jurisprudencia interprete el término “suspensión” como sinónimo de cualquier medida cautelar. Si ello fuere así no se habría avanzado mucho con la Ley de Amparo en tal campo, por cuanto el régimen de las medidas cautelares nominadas e innominadas estaba perfectamente previsto en el Código de Procedimiento Civil y en consecuencia los jueces no necesitaban del mecanismo de la ley que se comenta, para dictar disposiciones preventivas o protectoras de las resultas del juicio.

Todo lo anterior nos llevó a la evidencia de que cuando la Ley de Amparo habla de “amparo” se está refiriendo a varias cosas diferentes:

- 1) A la acción autónoma que tiende a obtener un efecto restablecedor de la situación infringida en forma definitiva y necesariamente con el efecto de cosa juzgada. Para tramitar esta acción han sido previstas dos diferentes vías:
 - a) La solicitud ante el juez competente quien, en base simplemente a ella, declara su procedencia y libra el mandamiento de amparo.

Le bastará al juez con motivar su decisión y fundamentarla “en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (Artículo 22 de la L.O.A.).

Se trata del mandamiento en forma inmediata o del amparo inaudita alteram partem. Ejemplo: Me ha sido ordenado por el director de la emisora de radio donde tengo contratado un espacio, que me abstenga de emitir determinadas opiniones políticas, informándoseme que, de no actuar en tal sentido, me será rescindida la concesión. Voy ante el juez con la comunicación escrita que recibiera y éste me otorga el amparo a la libertad de expresión amenazada. Se ordena a la empresa abstenerse de limitar mi derecho. Mi programa de opinión podrá seguir.

Otro ejemplo: Los directores del plantel donde estudia n mis hijos me informan que los mismos han sido expulsados por profesar una fe religiosa que es contraria a la que difunden los educadores. Con tal comunicación el juez podrá ordenar la reincorporación a las aulas de los menores por el acto de expulsión discriminatoria.

Esta vía no está prevista para el amparo de la libertad y seguridad personal, es decir, cuando se solicita el habeas corpus.

- b) La iniciación de un procedimiento extraordinario que se regirá por los artículos 23, 24 y 26, esto es, se producirá el llamamiento del agraviante, se abrirá a pruebas si fuese el caso y se irá a la audiencia pública.
- 2) La suspensión del acto como medida de amparo que se produce cuando ha sido interpuesta la acción de amparo conjuntamente con un recurso contencioso administrativo (artículo 5) o bien ha sido planteado en un juicio de otra naturaleza (art. 6, ordinal 5); en tales casos el amparo opera sólo como una medida cautelar, esto es, mientras dure el juicio.

La suspensión como forma de amparo está prevista:

- 1) En el artículo 3 en relación con el ejercicio conjunto de la acción propuesta de inconstitucionalidad y el amparo.
- 2) En el artículo 5 en relación con el ejercicio del recurso contencioso administrativo o de la acción contra las conductas omisivas de la Administración y el amparo.
- 3) En el artículo 6, ordinal 5, en los casos en que el agraviado hubiese optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o especiales.

El efecto será el de impedir que el acto lesivo produzca sus efectos.

VI. CLAROSCURO EN LA LEY DE AMPARO

La Ley de Amparo aporta experiencias positivas; pero así mismo contiene contradicciones y lagunas que habrán de ser dilucidadas por la jurisprudencia y la doctrina. Esto conforma el claroscuro de la Ley.

¿Qué es lo que en ella es luminoso y nítido? ¿Cuáles son las luces que proyecta la Ley?

1. Es una ley amplia que acoge las nociones más avanzadas en la mayoría de sus aspectos. Específicamente en el señalamiento de los sujetos protegidos, por cuanto cubre a todas las personas físicas que habitan en el país y a todas las personas jurídicas que en el mismo están domiciliadas. Es generosa en lo que, atañe a los derechos y garantías que hace objeto de su protección, acogiendo las tesis más amplias que habían sido sugeridas al respecto. Por lo que atañe a los medios a través de los cuales se produce la lesión no se limita a los ejecutados sino también a las amenazas y recae sobre los actos, las actuaciones, los actos normativos, las sentencias y los actos administrativos.

Es igualmente una Ley novedosa que innova en el campo del amparo. No constituye la copia de ningún texto vigente y trató de constituir el producto sintetizado de los distintos anteproyectos presentados.

Es una Ley versátil en el procedimiento, por cuanto no presenta fórmulas rígidas y permite que a través de la interpretación se vayan estableciendo las fases fundamentales de la secuencia procedimental.

Está inspirada en un profundo liberalismo conceptual que se pone de manifiesto en la gratuidad de las actuaciones y en la informalidad de las mismas, así como en la necesidad de la actuación oral.

Otro de sus aportes más positivos es, a nuestro entender, la personalización del sujeto pasivo, respecto a lo cual estimamos necesario hacer un estudio más detenido como el que sigue a continuación:

1) Personalización del sujeto pasivo

Tendencia fundamental de la ley es la personalización del sujeto pasivo, esto es, del agraviante. En efecto, en la ley se le da un nombre, se le proporciona un rostro al sujeto contra quien se interpone el amparo, bien sea una persona jurídica de derecho privado o bien un ente

público. La ley trata de trazar en el autor real y efectivo de la lesión o amenaza de lesión, la imputación de los mismos. De lo anterior emergen las siguientes consecuencias:

- 1° La informalidad del proceso que va a prescindir de la búsqueda y determinación de la identificación de la persona jurídica que es una tarea muy compleja para quien se encuentra alejado del campo del derecho. En general, muchas pretensiones legítimas se desestiman, por no haber demostrado el accionante la condición del sujeto demandado, por carecer de los medios y recursos para poderla determinar en el libelo. El trabajador que ha venido laborando para un fondo de comercio denominado “El atraco”, le es imposible saber que efectivamente el propietario del mismo es una empresa denominada “Ética Sociedad Anónima”, inscrita en el Registro de Comercio bajo el número 199A, folio 340, reformada en fecha 17 de marzo de 1988, bajo el número ... folio . . . Para él, la lesión provino de un mal encarado y bilioso administrador que le lanzó sus pertenencias a la calle; que le negó su derecho al trabajo; que lo humilló delante de los clientes. Esa es su realidad y esa la única que puede alegar valientemente.
- 2° En la esfera de los entes públicos en donde tal situación se manifiesta con consecuencia más significativas, tales como:
 - a) El amparo se interpone contra el órgano (titular del órgano) al cual se atribuye el daño o amenaza de daño, aún cuando el mismo no agota la vía administrativa;
 - b) Por lo anterior, se alteran las competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación con los tribunales a los cuales la misma las ha asignado. En efecto, la decisión de un director de un ministerio que, de agotarse la vía administrativa debería ser confirmada por el Ministro para poder ser impugnada, llevaría el recurso a la SPA de la CSJ; pero si el amparo se interpone contra la actuación del titular de una Dirección, como tal, la competencia será de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Esto último, si se atiende a la competencia *ratione personae*, o sí el amparo se interpone conjuntamente con el recurso

contencioso administrativo, porque de no ser así, la competencia podría ser de cualquier juez de primera instancia en lo civil con competencia afín con el derecho o garantía que ha sido lesionado;

- c) Al personalizarse la imputación del acto a un órgano concreto de la Administración o al titular de ese órgano, desaparecen los privilegios que la Administración posee como figura subjetiva. En relación con lo anterior, y a pesar de que se trata de una materia sobre la cual debemos hacer un pronunciamiento expreso, cabe señalar que la Ley Orgánica de Amparo establece en su artículo 21, que en el amparo no rigen los privilegios procesales cuando el agravante sea una autoridad pública.

3º Una simple lectura de la Ley de Amparo revela la personificación del agravante, ya que en ningún momento se alude al mismo como a una persona jurídica y, cuando se trata de la Administración Pública, no se menciona a los entes territoriales o institucionales que la conforman, sino que, al máximo, se habla de los órganos. Al efecto pareciera conveniente hacer un señalamiento expreso de las alusiones legales.

El artículo 2 al referirse a los sujetos contra quienes opera la acción de amparo y hacer referencia a los poderes públicos, alude a los “órganos” de dichos poderes.

El artículo 5, parágrafo único, consagra la posibilidad del ejercicio del recurso contencioso administrativo, sin agotamiento de la vía administrativa.

El artículo 6, en su ordinal 2. al hablar del sujeto pasivo, lo menciona como “imputado”.

El artículo 18, ordinal 2, señala como elementos impertermitibles de la solicitud de amparo, el señalamiento de la “residencia, lugar y domicilio” del agravante. Por su parte el ordinal 3º del mismo artículo insiste sobre la identificación del agravante.

El artículo 23, que se encuentra en el campo de la regulación del proceso de amparo, al indicar cómo ha de hacerse el llamamiento al agravante, indica que el juez “ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados, etc.” a que informen sobre

la pretendida violación o amenaza. No hay aquí ningún formalismo en el llamamiento del sujeto a quien se le imputa el agravio, sino que el juez procede a llamarlo a juicio directamente, no a la persona jurídica por la cual actúa o de la cual forma parte, a menos que la imputación sea a la persona jurídica misma. En el mismo sentido el artículo 26 que fija la llamada audiencia constitucional pública, señala que a la misma comparecerá el presunto agravante.

El artículo 27 es quizás el más revelador del carácter personalizado que se le acuerda al agravante, por cuanto el mismo señala las sanciones que han de ser aplicadas contra el agravante. Indica al efecto lo siguiente:

Artículo 27. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo remitirá copia certificada de su decisión a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles. A tal efecto, el Tribunal remitirá también los recaudos pertinentes al Ministerio Público”.

El artículo 32 al establecer las exigencias formales del mandamiento de amparo señala que debe hacerse: a) “Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo” (Subrayado nuestro).

El artículo 37 que determina el efecto de la sentencia desestimatoria del amparo señala que la misma “no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio”.

El artículo 47, al regular en materia de habeas corpus las garantías de los detenidos, se refiere “a la autoridad” que los tuviere bajo su custodia.

Todo lo anterior demuestra la real y efectiva postura adoptada por la Ley de Amparo respecto a la personificación del agravante. A través de ella se aprecia el fenómeno de que la parte sustantiva material se convierte en la parte formal adjetiva, identificándose totalmente ambas situaciones.

Al lado de las luces están las sombras, entre las cuales debemos señalar las siguientes:

2. El amparo sin citación del agravante

El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo establece que: “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”. Indudablemente que ha sido establecida una forma de amparo sin citación alguna de la parte agravante, lo cual, pareciera lesionar el derecho de defensa consagrado en el artículo 68, último aparte, de la Constitución que señala que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de proceso. El artículo 215 del Código de Procedimiento Civil por su parte indica que la citación es formalidad necesaria para la validez del juicio. En el sistema venezolano no existen procesos sin citación y, demandada la nulidad del procedimiento interdictal, la Corte de Casación señaló que el mismo tenía valor como medida cautelar.

En base a la doctrina antes señalada, cabe preguntarse si es realmente un amparo el acordado en base al artículo 22, esto es, sin citación del agravante. La doctrina se inclina por considerar que tal procedimiento tiene tan solo el efecto de una medida cautelar, por lo cual no se produce el restablecimiento de la situación jurídica afectada.

La tesis antes expuesta no nos parece convincente, por cuanto sería el establecimiento de un proceso cautelar autónomo, esto es, con valor propio, independientemente de un juicio de fondo. Este tipo de proceso no existe realmente en el Derecho Venezolano, por cuanto el retardo perjudicial, que ha quedado limitado en el nuevo Código de Procedimiento Civil a una forma de hacerse de ciertas pruebas ante el temor de que las mismas pueden perderse, no es sin embargo un juicio cautelar ni conocemos de otro ejemplo de tal naturaleza.

En realidad el legislador ha debido establecer el amparo sin citación como una vía extraordinaria que operaría en los casos de flagrante violación que no admiten discusión alguna.

Este punto será el tema crítico de la Ley de Amparo y el motivo de un casi seguro recurso de inconstitucionalidad contra ella.

3. Confusión entre inadmisibilidad e improcedencia

El aspecto negativo más grave que la ley plantea es la imprecisión de los conceptos de admisibilidad y procedencia. Usualmente la admisión, esto es, la concreción del primero de los términos mencionados alude en el derecho procesal venezolano al acto con el cual se le de entrada a la demanda o recurso.

De allí que su determinación no contiene una valoración de fondo de la pretensión, por cuanto los requisitos que van a ser examinados no pueden obviamente referirse a la procedencia o no de dicha pretensión, sino a la posibilidad de que válidamente la misma puede ser examinada por el organismo jurisdiccional ante el cual se plantea. A través de este examen se va a determinar si puede establecerse una relación procesal entre el demandante y el sujeto contra el cual se dirige su demanda, o bien, si puede plantearse la impugnación de un acto por parte de un sujeto y contra una decisión específica.

La admisibilidad recoge en forma somera y preliminar lo que en la dialéctica procesal va a estar constituida por las defensas previas que se oponen al actor y equivale en mayor o menor grado a toda la gama de excepciones que, antes de contestar el fondo, pueden ser esgrimidas por el demandado. A través de tales defensas se quiere impedir que el juez pueda conocer el fondo de la cuestión en debate.

A diferencia de las anteriores condiciones de admisibilidad, existen las causales de improcedencia que están indisolublemente vinculadas con el reconocimiento o no que el derecho hace de la legitimidad y procedencia de la pretensión.

En la Ley son consideradas como causas de inadmisibilidad, las siguientes:

- 1) El cese de la lesión o amenaza
- 2) La imposibilidad de restablecer la situación afectada
- 3) La irreparabilidad de la lesión
- 4) El consentimiento tácito o expreso del agraviado
- 5) La preexistencia de un juicio concluido o no
- 6) La suspensión de garantías constitucionales
- 7) La preexistencia de otra acción de amparo
- 8) El hecho de que tenga por objeto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Analizando las causales se evidencia que todas las que hemos expuesto precedentemente, confirman lo que en el lenguaje procesal del Código de 1916 constituían las excepciones de inadmisibilidad y perentorias. De allí que ninguna de las causales de inadmisibilidad que se enunciaron, penetran en el fondo de la pretensión, sino que constituyen un impedimento que se le establece al juez para que lo haga.

Ahora bien, el procedimiento regulador del amparo (Título IV) no prevé el examen de la admisibilidad del recurso, señalando simplemente la facultad del juez de devolver la solicitud de amparo para que sea corregida o, en caso contrario, declarada inadmisibile, si la misma es oscura o carece de los requisitos formales que establece el artículo 18 (identificación del solicitante y de su apoderado; domicilio del agraviante y del agraviado; identificación del agraviante; indicación del derecho constitucional violado; narración de las circunstancias que originan la solicitud de amparo y las explicaciones complementarias que ilustren el criterio del juez).

De allí que el examen que se permite al Juez en forma preliminar sobre la solicitud es el relativo a los requisitos formales que ha de poseer.

Una vez tramitado el amparo mediante el procedimiento contradictorio abreviado, el juez acuerda o niega el amparo, esto es, “decide sobre la solicitud de amparo” (artículo 26). El legislador no señala si la negativa puede fundarse en la ausencia de los requisitos de admisibilidad o si, por el contrario, sólo cabe su pronunciamiento respecto a la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Respecto a la situación planteada caben dos posibles interpretaciones:

Primera interpretación

De acuerdo con el texto expreso el único examen que puede hacerse a los fines de la admisibilidad es el de los requisitos previstos en el artículo 18, cuya falta u oscuridad acarreará la notificación al accionante para que proceda a corregirlos dentro de un plazo de 48 horas, transcurrido el cual sin que se hubiese atendido a las observaciones del Juez “la acción de amparo será declarada inadmisibile” (Artículo 19). De allí que, sólo esta circunstancia permite la declaratoria de inadmisibilidad. Los restantes pronunciamientos han de hacerse una vez concluido el

procedimiento previsto por el amparo ‘y, en consecuencia, aluden a su procedencia e improcedencia.

Segunda interpretación

Aun cuando en el procedimiento establecido por la ley no se prevea el pronunciamiento in limine litis sobre los requisitos de inadmisibilidad el mismo ha de hacerse siempre, por cuanto, si los mismos no están presentes, y ello es perfectamente verificable, resulta inútil el debate de fondo. De allí que en forma preliminar el juez debe pronunciarse sobre la admisión del recurso, esto es, debe dictar un auto relativo a la admisión o a la inadmisión.

Si se mantiene esta tesis, es necesario determinar entonces, en que momento el auto hade ser dictado.

En efecto, aun cuando no hayamos hecho referencia a ello, por cuanto no correspondía a la secuela del procedimiento, éste tiene las siguientes fases:

Primero: Fase de Introducción

Esta fase está constituida: por la presentación de la demanda o solicitud de amparo, que puede ser formal o informal. Es formal, cuando se hace mediante escrito o libelo y se llenan en el mismo los requisitos previstos en la Ley. Es informal, cuando se hace en forma telegráfica o verbal (artículo 16) (la solicitud telegráfica debe ser ratificada personalmente o mediante apoderado, en los tres días siguientes a su presentación y procede en caso de urgencia).

La solicitud verbal deberá por su parte ser transcrita en un acta.

Segunda fase: Examen de la solicitud

El examen, de acuerdo con la posición que se adopte, puede ser sobre un solo aspecto, esto es, el relativo a lo formal; o bien, el de los requisitos de admisibilidad.

La conclusión de esta segunda fase puede dar lugar, bien a un auto de admisión o bien a la declaratoria de inadmisibilidad de la acción.

Tercera fase: Determinación de la procedencia del amparo

Esta tercera fase que aparece como etapa inicial en el procedimiento de la Ley está constituida por el examen que el tribunal efectúa sobre

el objeto de la solicitud, que podrá llevarlo a cualquiera de las siguientes decisiones:

A librar el mandamiento de amparo ordenando restablecer la situación jurídica infringida con prescindencia absoluta de “consideraciones de forma” y sin “averiguación sumaria”.

A iniciar el procedimiento contradictorio para la verificación de que si se ha lesionado o no la garantía constitucional cuya infracción se denuncia.

Cuarta fase: Sustanciación del amparo contradictorio

Esta fase, que se abre sólo si no se restablece de inmediato la situación lesionada, está integrada por las siguientes etapas:

1. Orden de comparecencia del imputado.
2. Presentación del informe por parte del imputado.
3. Posibilidad de apertura del lapso probatorio.
4. Audiencia constitucional, oral y pública.
5. Sentencia relativa al amparo.
6. Ejecución (precedida por la notificación del acto a las autoridades competentes y al Ministerio Público, está destinada a verificar el cumplimiento de la orden impartida en el fallo con las especificaciones necesarias para su ejecución).

El examen de los requisitos de admisibilidad y la publicación de la sentencia correspondiente al resultado de tal examen puede ser efectuada inmediatamente después de la presentación de la solicitud o bien, con posterioridad a la negativa de amparo in limine litis.

La ley nada dice al respecto; pero a nuestro entender, es obligatorio para el juez descartar o constatarla existencia de los requisitos de admisibilidad antes de abrir el procedimiento contradictorio.

Si así fuere, la sentencia del amparo versará sobre su procedencia, esto es, sobre la existencia o no, de la lesión y del derecho conculcado.

Ahora bien, todas las dudas a las cuales nos hemos referido derivan de un solo error original del legislador al no haber deslindado con claridad la noción de inadmisibilidad de la de improcedencia del amparo. En consecuencia, de no haber señalado si el juez debía o no analizar previamente si estaban dados los supuestos del artículo 6 (requisito de admisibilidad) o lo que es lo mismo, si el pronunciamiento que niegue

el recurso una vez concluido el procedimiento establecido para su trámite puede versar sobre las causas contempladas en el citado artículo 6 (requisitos de admisibilidad).

4. La atribución de la competencia *ratione materiae*

La competencia es atribuida, como principio general, en razón de la materia.

Específicamente, corresponde a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil competentes “en la materia afín” con la naturaleza del derecho y garantías constitucionales violados o amenazados de violación. La competencia es, en consecuencia, de los Tribunales de Primera Instancia, normalmente competentes en la materia. Tal asignación se completa con la competencia territorial por cuanto el Tribunal debe actuar en el lugar donde ocurre el hecho, acto u omisión que motiva el amparo. De allí que, la competencia podrá ser del tenor siguiente: Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil conocerán de los amparos originales por la violación o amenaza de violación de las garantías constitucionales relativas al estado y capacidad de las personas, en materias relativas a la propiedad y a la posesión; a los contratos, tanto principales como accesorios; al derecho de familia y a las sucesiones; a los derechos inmatrimoniales; a las asociaciones y sociedades civiles.

El Juez Mercantil será competente para conocer del amparo que se solicite en relación con la violación de garantías constitucionales derivados de actos objetivos de comercio en general.

El Juez de Primera Instancia del Trabajo conocerá del amparo contra actos, vías de hecho, amenazas o abstenciones de derechos constitucionales referentes a la relación de trabajo existente entre un patrono y un trabajador o bien, en las relaciones del derecho colectivo del trabajo (Contratación colectiva y huelga).

El legislador determinó expresamente la competencia de los jueces penales (Artículo 40 LOA) para conocer del amparo fundado en la lesión de la libertad en la seguridad personal (Habeas Corpus).

El Juez de Menores será competente para conocer de los amparos destinados a proteger los derechos de los menores constitucionalmente establecidos.

El Juez Agrario podrá emitir mandamientos de amparo en los casos de garantías y derechos constitucionales violados en las materias que la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios le atribuye como propios de su competencia.

El Juez Fiscal será competente para decidir sobre los amparos que recaigan en relación con el uso de la potestad tributaria de los entes públicos.

Como puede apreciarse de los ejemplos señalados, la competencia es siempre en razón de la materia; no una competencia *rationae personae*.

Esta regla sufre algunas excepciones, a saber:

1. Cuando el amparo se interponga en un lugar en el cual no exista un Tribunal de Primera Instancia, la competencia la adquiere cualquier Juez de la localidad, quien una vez que decida sobre el amparo, deberá remitir los autos en consulta al de Primera Instancia de su misma circunscripción.
2. En los casos en los cuales el amparo se ejerza contra un acto jurisdiccional que lesione un derecho constitucional y hubiese sido dictado por un Tribunal que actúe fuera de su competencia. En tales situaciones conoce del amparo “el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento”. La asignación de competencia se presenta así en estos casos como defectuosa e incluso absurda. En efecto, el supuesto porque pueda ejercerse el amparo es que el Tribunal haya actuado “fuera de su competencia”; es posible que se hubiese violado en la forma más burda la distribución de la misma. Por ejemplo, un juez del Trabajo que hubiese anulalo un acto administrativo de un municipio. El amparo va a perpetuar el error porque debe plantearse ante el Juez Superior del Trabajo, esto es, ante la misma jurisdicción que carece de competencia.
3. La tercera derogatoria es “*rationae personae*”, por cuanto ratifica el fuero especial del cual disfruta en la esfera jurisdiccional el Presidente de la República y sus Ministros, así como los más importantes organismos constitucionales: Fiscalía, Contraloría y Procuraduría General de la República. El fuero especial “*rationae personae*” corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la

cual la reparte en cada una de las Salas, en relación con su respectiva competencia material. De allí que, eliminada la competencia “rationae personae” para los restantes organismos administrativos, éstos quedan sometidos a la competencia material. La situación señalada permite así, que un juez cualquiera pueda actuar como juez contencioso administrativo frente a una Administración Pública territorial o institucional. Ello parece colocarse contra la disposición expresa del artículo 206 de la Constitución que es la normativa que consagra la facultad exclusiva de los tribunales contencioso-administrativos, para restablecer las situaciones subjetivas lesionadas por la Administración.

Una situación como la antes expuesta plantea la duda de si no incurrió el legislador en el vicio de inconstitucionalidad, por cuanto si la competencia contenciosa administrativa es exclusiva de los jueces de dicha jurisdicción, por mandato constitucional, la misma no puede ser derogada por una disposición legal. Ahora bien, jueces de otras jurisdicciones pueden eventualmente anular actos administrativos tal como lo expusimos en una monografía sobre la ejecución y el control de los actos administrativos por el juez ordinario. En tales casos hay un motivo específico del legislador para asignar la competencia de anulación a jueces de otras jurisdicciones y tal motivo se encuentra en el hecho de que si bien la sentencia va a recaer directa o indirectamente sobre un acto administrativo, lo que se ataca a través del juicio no es en realidad el pronunciamiento de la Administración, sino una situación anterior al mismo o surgida en base al mismo. Por ejemplo: la rectificación de partidas; la nulidad de un registro en materia de propiedad industrial; la impugnación de un asiento de un registro público; la ilegalidad de un decreto de expropiación, etc. El juez que conozca de la acción o de la excepción de nulidad, en realidad no ha sido llamado a pronunciarse sobre la conducta administrativa. En efecto, no tiene como misión fundamental controlar a través de las señaladas acciones, la legalidad (o más ampliamente, la legitimidad) de una conducta administrativa, y por ello no se erige en contralor de la misma, sino que su actuación es movida por el impulso de un particular tendiente a satisfacer un interés propio o de hacer que el mismo prevalezca frente a un contrincante.

Visto en tal sentido, no se erige en juez contencioso administrativo el juez que eventualmente conoce de acciones en las cuales esté comprometida en alguna forma la actuación administrativa, sino solamente aquél que conoce por competencia expresa y permanente de los conflictos de intereses de los particulares frente a la Administración, esto es, de las situaciones en las cuales la Administración actúa como demandada, por haber sido atacados sus actos, sus acciones u omisiones. El juez que, para decidir un conflicto de intereses entre particulares o verificar la procedencia de una acción mero declarativa del actor, deba hacer un pronunciamiento que recaiga sobre un acto administrativo, no puede calificarse como un juez contencioso administrativo.

Ante las circunstancias expuestas cabe preguntarse si el ejercicio de la competencia en materia de amparo contra actuaciones de la Administración por parte de jueces ajenos a la jurisdicción contencioso administrativa constituye una violación del artículo 206 de la Constitución, y, en consecuencia vicia la normativa de la nueva Ley Orgánica de inconstitucionalidad.

5) Algunos gazapos de la Ley

Con mala intención pueden encontrarse algunos lamentables errores en la Ley, tales como:

La competencia para conocer del amparo contra sentencias. En efecto; el amparo puede intentarse contra una sentencia cuando ésta hubiese sido dictada por un juez que actúa “fuera de su competencia”. En tal caso la Ley dispone que debe interponerse “por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”. Obviamente si la sentencia es acatable por incompetencia del juez, esa misma incompetencia existirá en su superior.

Consentimiento tácito y consentimiento expreso. En el ordinal 4º del artículo 69 se incurrió en una divertida transposición de conceptos, por cuanto se habla de consentimiento tácito y de consentimiento expreso, señalándose que el primero “es aquel que entraña signo inequívoco de aceptación”. ¿Qué queda entonces para el consentimiento expreso?

Sentencia de amparo y mandamiento de amparo. El legislador no distingue entre la sentencia de amparo que declara con o sin lugar la

solicitud y el mandamiento de amparo que constituye la ejecución misma del fallo. Lo anterior crea una confusión en el procedimiento.

Apelación contra la suspensión. El amparo acumulado, el recurso contencioso administrativo, no debería tener recurso alguno por ser una medida cautelar en la forma como lo concibió el legislador hasta la terminación del juicio contencioso administrativo.

Si el amparo fue declarado con lugar porque el acto violó una garantía constitucional, a nuestro ver el recurso contencioso administrativo deberá ser declarado en igual forma, ya que sí existió inconstitucionalidad para acordar el amparo, la misma situación permanece en relación con el acto objeto de examen. La inconstitucionalidad es, sin duda alguna el mal mayor que arrastra la eficacia y validez del acto. Es como si alguien muriese de infarto, ¿qué importancia tiene determinar si tenía las uñas encajadas?

En dos palabras, si el amparo es una decisión definitiva sobre la inconstitucionalidad del acto o de la omisión que afectaran al agraviado, el principio de coherencia obligará a anular el acto impugnado de ilegalidad (que puede incluso ser impugnado de inconstitucionalidad). De allí que, estimamos que en el supuesto dado (esto es, si el amparo es definitivo), automáticamente deberá ser acordada con lugar la nulidad del acto impugnado por la vía contencioso administrativa.

Otro problema es el de la recurribilidad del amparo frente a la imposibilidad de impugnar las sentencias de nulidad cuando son planteadas ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En efecto, si el amparo es apelable, se ejerce el recurso y es oído en un solo efecto como lo ordena la ley, el expediente se irá a la segunda instancia, a menos que haya sido sustanciado en cuaderno separado como si se tratase de una medida preventiva. Pongamos el caso de que haya sido apelado y la decisión del amparo se encuentre pendiente de publicación, ¿puede el juez de la primera instancia pronunciarse sobre el recurso de nulidad? Aquí hay el riesgo de que el juez se pronuncie en sentido positivo al recurrente y quede firme la decisión; pero al mismo tiempo el tribunal superior puede revocar el amparo, de allí que, es fácil que se plantee la situación contradictoria de un amparo acordado originalmente y negado en la definitiva; mientras que el recurso contencioso es declarado con lugar en forma irrevisable.

Los motivos para declarar con lugar el amparo no son los mismos que rigen para la suspensión de los efectos de los actos (artículo 136 LOCSJ), sino que implican un pronunciamiento de fondo sobre la garantía o derechos lesionados. Si este pronunciamiento queda firme y es en el sentido de que existió realmente la lesión, esto constituye una decisión sobre lo principal de la materia en el recurso contencioso administrativo.

Por todo lo anterior, el régimen de la acumulación resulta ilógico cuando la misma se realiza en sede contencioso administrativo. Estas razones podemos precisarlas en la siguiente forma:

1. Es peligroso obviar el examen de los requisitos de admisibilidad como necesariamente ha de hacerse cuando se acumulen amparo y recurso contencioso administrativo. En efecto, por tal vía pueden “resucitarse” acciones caducas de toda índole y burlarse el agotamiento de la vía administrativa.
2. La declaratoria con lugar del amparo implica una determinación de que fue violada una garantía constitucional, por lo cual se le está imputando al acto, hecho u omisión de la Administración su inconstitucionalidad. Una vez hecho esto no hay razón para revisar la ilegalidad del acto.
3. La posibilidad de que el amparo tenga apelación y no así el recurso contencioso administrativo, crea una situación contradictoria.
4. Si se declara con lugar el amparo y sin lugar el recurso contencioso administrativo, esto indica que habrá dos sentencias que se contradicen, porque nada que sea inconstitucional puede ser legal, y viceversa.

Por todo lo anterior, la tesis de quienes estiman que el amparo cuando hay acumulación no es sino una simple medida cautelar va cobrando cuerpo; pero si tal fuese la verdad, ¿por qué el legislador creó toda esa complicación, cuando existía el sistema en la suspensión de los efectos de los actos establecidos en el artículo 136 de la LOCSJ, por una parte, y por otra, ya había sido dictado el nuevo CPC que estableciera el carácter libre o innominado del poder cautelar del juez?

Todas estas razones nos llevan al convencimiento de que, salvo la creación de una especial doctrina jurisprudencial, el régimen de la

acumulación nos plantea graves problemas que hasta ahora sólo pueden ser resueltos si se le considera simple mente como una medida cautelar fruto de un proceso de igual índole.

5. El pronunciamiento de fondo en el amparo acumulado con el recurso contencioso crea el problema de que el juez que decide el amparo ya se ha pronunciado por este solo hecho sobre la pretensión contenida en la acción acumulada.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN. ¿PARA QUÉ Y POR QUÉ EL AMPARO

Las anteriores son las preguntas que la comunidad a la cual la ley se destina y los concedores del derecho, han tenido que formularse necesariamente.

Una respuesta superficial podría indicar que el legislador cumplió con el mandato de la norma constitucional y pasó a regular una institución prevista en la Constitución ante el temor de que su indefinición pudiese afectar el sistema institucional. Pero ello no es una verdadera respuesta, porque el legislador tuvo que estar consciente en todo momento de que estaba regulando una institución peligrosa, de que con ella tenía entre las manos una mezcla explosiva; que su propia regulación significaba otorgarle carta de naturaleza a situaciones que en la doctrina ortodoxa son calificadas como exabruptos. El legislador no eludió en ningún momento la grave responsabilidad de regular materias que desde el punto de vista conservador pueden ser consideradas como atentatorias del mismo orden jurídico. Estaba consciente de las críticas que sobre el mismo recaerían, de los peligros hacia los cuales lanzaba el sistema jurisdiccional en general. Incluso, el legislador fue más allá de la doctrina más benévola, más liberal en el campo del amparo y, si se confronta con el Derecho Comparado, fue más allá de lo que en los momentos actuales las legislaciones aceptan como situaciones tutelables por tal vía. Esta posición es la que obliga a una contestación concreta a las preguntas ¿por qué el amparo?, ¿para qué el amparo?

Las respuestas exceden del ámbito de la institución misma. Van más allá de lo que significa la norma constitucional del artículo 49, ya que aluden a las transformaciones que se están produciendo en el

campo del Derecho Procesal y a lo que el jurista moderno entiende del Derecho Procesal y le exige a tal disciplina.

En efecto, en Venezuela se ha estado produciendo una revolución silenciosa en el campo del derecho formal que se manifiesta en la reforma del novísimo Código de Procedimiento Civil. Esa revolución proviene un poco de las modernas tesis procesales, que la doctrina más avanzada promueve, que se debaten en los congresos de Derecho Procesal, que algunas legislaciones adoptan y que también proviene de una necesidad interior del sentir de la comunidad de que los procesos no sigan siendo lo que son, esto es, el medio de burlar el derecho real y efectivo, el juego de quien se cansa primero, de quien es más hábil, de quien resiste por más tiempo. Ante esta realidad avanza una nueva concepción del Derecho Procesal.

Por otra parte el hombre moderno está consciente, tal como lo señalara Capelletti, de que son tres los jinetes del apocalipsis, esto es, lo que constituye el drama de la sociedad moderna: la pobreza, la búsqueda de la paz y la reafirmación permanente de la libertad. El jurista no puede darle respuesta ni solución a los problemas indicados porque ellos son los problemas de la sociedad: los problemas del Estado, los problemas eternos de la vida de los pueblos; pero el jurista sí está enterado y consciente de su existencia y busca su solución a través de sus propios medios. El Derecho Procesal tiene que ponerse así al servicio de una nueva realidad.

La Venezuela que estudió el Derecho Procesal absorbió las instituciones que le venían del derecho colonial y del derecho europeo. El jurista encontró sabias las soluciones que el Derecho Procesal italiano y los tratadistas alemanes le daban a los temas fundamentales de la disciplina. Es así como la doctrina inicialmente se destina a la exégesis, a los comentarios de la norma, demostrando su erudición y su tecnicismo en obras que llegan a ser monumentales. Pero de pronto, al estallar en el año de 1936 la efectiva y real modernización del país, el proceso civil no es suficiente ni efectivo, ni siquiera útil para enfrentarse con las nuevas disciplinas sustantivas que están regulando las nuevas instituciones nacientes: al Derecho Laboral; al Derecho de Menores; al Derecho Agrario. Se pone así en evidencia, ante la necesidad de leyes y códigos especiales, la incapacidad del Código de Procedimiento Civil.

A partir de la segunda guerra mundial se plantea un movimiento internacional que busca una mayor efectividad en la justicia, que califica como bizantinismo los grandes sistemas teóricos y que pone su mira en el usuario de la justicia. Es de este modo como se hace necesario hacer efectiva la Constitución dentro del proceso y surge lo que se ha denominado la “constitucionalización del proceso”.

En Venezuela, al lado de los brillantes dogmáticos de la escuela de Luis Loreto, aparece una nueva concepción socio procesal que recoge la tendencia que ha ido surgiendo en otros países latinoamericanos y fundamentalmente en Colombia, Argentina y Brasil. Esta posición socio procesal, sin desprestigiar los temas fundamentales que constituyen “las llamadas instituciones del proceso”, analiza los tres problemas prácticos fundamentales que el mismo plantea: la duración del proceso, su costo real y la ejecución de la sentencia. Es esto lo que quiere saber el que busca la justicia: cuánto tiempo tendrá que litigar; cuánto habrá de costarle y qué efectividad tendrá la decisión del juez. El Derecho se vuelve así profundamente realista y va a la búsqueda de una justicia accesible a todos; menos onerosa y que le garantice la ejecución del fallo. En la institución del amparo se condensa en estas tres búsquedas del Derecho Procesal moderno.

Es por ello que el amparo trasciende su propia regulación, su propia esfera; está más allá de sí mismo porque sin saberlo, se ha insertado, está en el ámbito de las tesis renovadoras del Derecho Procesal.

No puede hacerse un análisis valorativo de la Ley Orgánica de Amparo sin prescindir de las anteriores consideraciones, porque el amparo no puede entenderse aisladamente sino dentro del contexto del cual ha surgido, esto es, de las grandes modificaciones ideológicas que se han producido en la esfera del proceso.

No puede dejar de señalarse que lo que es hoy Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue el fruto de un movimiento de ideas propugnado no sólo por sus proyectistas, entre quienes debemos mencionar a Hermann Escarrá, Orlando Tovar y a David Morales Bello, sino también por la jurisprudencia representada fundamentalmente por Yolanda Poleo de Báez, René de Sola, Alirio Abreu Burelli, Josefina Calcaño, Alí José Venturini, José Rafael Mendoza y por los Magistrados de la Corte Primera, entre los cuales resalta Román

José Duque Corredor; igualmente por quienes lo fomentaron sin temor y sin el efectivo poder político, Miguel Santana Mujica y René Malina y, finalmente, por la doctrina representada por José Guillermo Andueza, Allan R. Brewer-Carías, Víctor M. Álvarez, Ramón Escovar Salom, René Plaz Bruzual, Carlos Ayala Corao, Gustavo Linares, Luis Elbano Zerpa Díaz, Luis María Olazo (sj) , Angulo Freites. Perdónenme los omitidos la injusta omisión. De allí que la Ley fue el producto de un proceso ideológico definido.

Ahora bien, este cuerpo de normas que es novedoso y versátil es al mismo tiempo incongruente, precipitado, prematuro, inconsulto, fruto de transacciones políticas y conceptuales; sin embargo ella está aquí, es una realidad. Se la debemos a quienes nos la han dado por razones de conveniencia momentánea, simple soberbia, por maquinaciones o juegos de intereses, o bien por un profundo sentido de la justicia.

Ella será lo que querramos que sea. De su correcta interpretación, uso y acatamiento dependerá el destino mismo de la modernización de nuestro derecho procesal.