Publicado en el libro:

El amparo en la actualidad: Posibilidades y límites (Coord. Edgar Carpio Marcos y Luis Sáenz Dávalos),

Colegio de Abogados de Lima, Centro de Estudios Constitucionales,

Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2017, pp. 265-311.

SOBRE LAS DIVERSAS FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN VENEZUELA: COMENTARIOS A LA FALLIDA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE 1988, SANCIONADA EN 2014

Allan R. Brewer-Carías

Profesor del a Universidad Central de Venezuela

La Asamblea Nacional de Venezuela entre 2013 y 2014[1] desarrolló un procedimiento legislativo de reforma de una de las leyes más importantes del país, como es la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988,[2] que tanto contribuyó a la consolidación del derecho constitucional de amparo. Lo menos que se esperaba era que una reforma a dicha Ley Orgánica, conforme al principio constitucional de la progresividad en materia de derechos humanos (art. 19), fuera debidamente justificada para ampliar la protección constitucional, y que en todo caso fuera objeto de un amplio debate. Pero no ocurrió así, pues además de la poca difusión que tuvo el proyecto que motivó la reforma, lamentablemente nunca hubo real precisión sobre cuál era su específico objeto.[3]

La única orientación más o menos precisa que sin embargo podía identificarse en el proyecto de reforma, fue la intención de regular para el ejercicio del derecho de amparo, de una única y exclusiva "acción de amparo," en sustitución del cuadro general que se establece en la Ley Orgánica de 1988, y que responde a la orientación constitucional de regular el "derecho de amparo" mediante la posibilidad de su ejercicio, no sólo a través de una sola "acción de amparo," sino además, mediante el ejercicio de otras vías judiciales acordes con la protección constitucional.

---

[1] Véase la reseña del inicio de la discusión en *El Universal*, Caracas 23-0ctubre-2013 en http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131023/asamblea-aprueba-en-primera-discusion-la-ley-de-amparo.

[2] Véase en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela número 34.060 del 27 de septiembre de 1988. Véase sobre esta Ley nuestro estudio: l"Introducción General al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales (El proceso de amparo)," en Allan R. Brewer-Carías , Carlos Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, , Colección Textos Legislativos Nº 5, Editorial Jurídica Venezolana (primera edición, 1988), Sexta edición corregida, aumentada y actualizada, Caracas 2007, pp. 9-149.

[3] En la noticia oficial dada por la Asamblea Nacional el 22 de octubre de 2013 sobre el inicio del proceso de reforma, se indicó, sobre la Ley Orgánica de 1988 que la misma "fue un instrumento preconstitucional, ya que fue promulgado antes de la creación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela," lo que es cierto, pero agregándose que la misma "está desfasada de la realidad política y jurídica venezolana: además es ajena a la creación del Estado social, de justicia y de derechos," lo cual no tiene fundamento alguno. Véase la reseña en http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/5374

Esas disposiciones, siguiendo la orientación de la Constitución de 1961, las cuales fueron recogidas y reforzadas en la Constitución de 1999, son las que disponen que el derecho de amparo puede ejercerse, no sólo mediante una acción (autónoma) de amparo, sino también mediante la formulación de una pretensión de amparo junto con otras vías judiciales existentes en el ordenamiento procesal (incluyendo las vías de control de constitucionalidad, de control contencioso administrativo o de nulidad de actuaciones penales) y que efectivamente están acordes con la protección constitucional.

Sin embargo, en contraste con esta orientación constitucional y de la Ley Orgánica de 1988, el proyecto de reforma discutido de dicha Ley Orgánica durante 2013,[4] y aprobado en primera discusión, en lugar de ser un texto destinado efectivamente a desarrollar la garantía judicial de protección a los derechos fundamentales, parecía más bien un texto destinado a regular básicamente causales de inadmisibilidad o improcedencia de la acción de amparo. La discusión del proyecto continuó, y finalmente el 22 de julio de 2014 concluyó la segunda discusión,[5] quedando entonces sancionada la reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Analizada globalmente, puede decirse que su objeto fundamental fue reducir el ámbito de su regulación, como sucede en la gran mayoría de los países de América Latina, a normar una sola "acción de amparo," abandonando así lo que ha sido el signo más distintivo del régimen constitucional venezolano sobre el derecho de amparo y su protección mediante varios medios judiciales, además de la acción de amparo.

Sin embargo, a pesar de ese objetivo, la realidad es que los proyectistas y la propia Asamblea Nacional, al haber pretendido regulado solo la "acción de amparo" acorde con la Constitución de 1999, como medio de protección constitucional de los derecho fundamentales, no se dieron cuenta que al haber previsto en forma general como causal de "improcedencia" de dicha acción, el hecho de que existan "vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas" (art. 23.5), lo que en definitiva hicieron fue ratificar el régimen de la Ley Orgánica de 1988 disponiendo expresamente que las lesiones constitucionales pueden ser efectivamente protegidas mediante otras vías procesales idóneas distintas de la acción de amparo, imponiendo incluso el principio general de que si las mismas existen, deben siempre agotarse primero, antes de intentarse una acción de amparo.

Con ello, la reforma de Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, puede decirse que no se apartó de lo previsto en la Constitución de 1999, que a la vez siguió la orientación de lo que había establecido la Constitución de 1961, al regular el amparo como un derecho ("el derecho a ser amparado"); ni tampoco se apartó, por supuesto, del sentido de las normas de la Ley Orgánica de 1988, y de su interpretación jurisprudencial durante sus más de 25 años de vigencia.

Quizás por ello, en la actualidad, un año después de sancionada la "reforma" de julio de 2014, e incluso después de que el Tribunal Supremo de Justicia decidiera sobre el carácter "orgánico" de la Ley sancionada, la misma no ha sido promulgada por el Presidente de la

---

[4] Véase sobre el Proyecto aprobado en primera discusión, Allan R. Brewer-Carías, "De nuevo sobre el derecho de amparo y la acción de amparo en el ordenamiento venezolano (Con ocasión del "Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales" de octubre de 2013)," en *Revista de Derecho Público*, No. 136 (octubre-diciembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 113-141

[5] Véase la reseña en Asamblea Nacional: "Balance legislativo Enero-Agosto 2014,"en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_cc148b194ac8d29e792da3d6cfb5f2271b4029ce.pdf

República, en violación a todas las normas constitucionales que imponen la obligación de la promulgación de las Leyes (arts. 215, 216). Por lo visto, parece que a nadie le interesó en Venezuela una reforma de tanta importancia para la vigencia y garantía de los derechos fundamentales, disponiendo el país, en la actualidad, de una Ley Orgánica de Amparo vigente que es la de 1988, y una Ley Orgánica de reforma de la misma, que fue sancionada en 2014, pero que nunca fue promulgada.

A pesar de ello, sin embargo, por el interés que tiene la materia, hemos querido hacer estos comentarios sobre la reforma fallida y sus alcances, refiriéndonos en particular a las diversas formas procesales del ejercicio del derecho de amparo, incluyendo la acción de amparo regulada en la Ley Orgánica de 1888 y que permanece en la reforma de la ley Orgánica sancionada en 2014; todo a la luz de las disposiciones de la Constitución de 1999, la tradición jurisprudencial y los antecedentes en el régimen de la Constitución de 1961.

I. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961 Y EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988

El derecho de amparo, en efecto, fue establecido por primera vez en Venezuela en el artículo 49 de la Constitución de 1961,[6] en el cual se estableció el amparo constitucional como un "derecho" de todo habitante de la República a ser amparado en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, de lo que deriva la "obligación" de los tribunales de amparar dichos derechos; razón por la cual la Constitución no sólo consagró una "acción de amparo" como garantía procesal de los derechos y garantías constitucionalesen. Sobre dicha disposición, por ello, Héctor Fix-Zamudio observó que en el mismo se "consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente", en lo que calificó como "uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961"[7]. Esta orientación se acentuó en el texto de la Constitución de 1999 en la cual se conservó la idea fundamental del derecho de amparo. [8]

El gran aporte del texto constitucional de 1961 con relación a la protección de los derechos fundamentales, fue así la consagración del amparo como un "derecho fundamental" más, y no sólo como una garantía procesal. Es decir, la Constitución no consagró solamente una "acción de amparo" para proteger los derechos constitucionales, sino que lo que previó fue "un derecho fundamental al amparo" con la consecuente obligación de todos los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de los

---

6 Constitución de 1961: **"**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. // El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

7 Véase Héctor Fix Zamudio, "Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela", *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza,* UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333–390. Véase además, Héctor Fix Zamudio, "La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano", en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 y ss.

8 Constitución de 1999: Artículo 27: *Toda persona tiene derecho a ser amparada* por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. […]"

derechos y garantías consagrados en la Constitución, o que sin estar enumerados en el texto, sean inherentes a la persona humana.[9]

Con esa orientación se dictó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988,[10] lo cual, sin duda, fue una de las leyes más importantes que se dictaron en el país después de la propia Constitución de 1961[11]. Por eso la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de enero de 1991, al referirse al amparo como remedio judicial extraordinario para la defensa de los derechos y garantías constitucionales desarrollado en la Ley Orgánica, señaló que ello:

> "Constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano."[12.]

En todo caso, la consideración constitucional del amparo como un derecho, y no como una sola acción o recurso, fue lo que justificó bajo la vigencia de la Constitución de 1961 y antes de que se dictara incluso la Ley Orgánica de 1988, el cambio de criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en 1983, respecto de su tesis antes sustentada en 1970, sobre la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo aun en ausencia de la ley reglamentaria prevista en la Constitución de 1961. Si la norma del artículo 49 hubiera consagrado exclusivamente "una acción o recurso" de amparo, el artículo 50 del texto constitucional de 1961 le hubiera sido inaplicable[13]; en cambio, como el artículo 49 de la Constitución de

---

9 Véase Allan R. Brewer–Carías, *Estado de derecho y Control Judicial,* Madrid 1987, pp. 587 a 657. Véase también el libro *El amparo constitucional en Venezuela,* Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2 Tomos, Barquisimeto, 1987, en los que se recogen una serie de artículos y estudios sobre el amparo constitucional y de decisiones judiciales sobre la admisibilidad del amparo en nuestro país. Véase además Gustavo J. Linares Benzo "El Proceso de Amparo en Venezuela", *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República,* Nº 2, 1987, pp. 27 a 110.

10 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 33.891 de 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27–9–88, publicada en *Gaceta Oficial* Nº 34.060 de 27–9–88. Véase sobre el proyecto de dicha Ley Orgánica: Allan R. Brewer-Carías, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales (1985), y "Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Amparo (1987)" y "Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)", en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, (Labor en el Senado 1985-1987),* Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-186.; pp. 187-204. y pp. 205-229.

11 Véase los comentarios sobre la Ley Orgánica que hemos publicado en el exterior: "Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 6, San José, julio-diciembre 1987, pp. 135-178; "Comentarios a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) de Venezuela", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año Nº 63, Año XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, septiembre-diciembre 1988, pp. 1.107-1.159; "Situación actual del derecho de amparo en Venezuela", en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, Tomo III, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1988, pp. 1.703-1.759; "El poder judicial en Venezuela y la justicia constitucional: Control de la constitucionalidad y amparo a los derechos fundamentales", en *Elementos para una reforma de la Constitución*, Congreso Internacional sobre la Reforma de la Constitución, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, 1988, pp. 47-135; "El derecho de amparo en Venezuela", en *Revista de Derecho*, n° 1, año V, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile 1991, pp. 151-178, y en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, pp. 7-53.

12 Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 117.

13 Como lo sostenía la Procuraduría General de la República en 1970: "el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la Ley sólo los

1961 (como el artículo 27 de la de 1999), consagraba un derecho fundamental, como en efecto fue así, se aplicaba el texto de dicho artículo 50 de dicha Constitución que disponía que "la falta de ley reglamentaria" de los derechos constitucionales enunciados en el texto, no menoscaba el ejercicio de los mismos.[14] Este fue el criterio dominante de la jurisprudencia y, en nuestra opinión, el más importante elemento diferenciador de la institución de amparo en Venezuela recogido en la Ley Orgánica de 1988, en cuyo artículo 1º, se estableció lo siguiente:

> "Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, *podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. La garantía de la libertad personal que regula el hábeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley".

Para garantizar el derecho de amparo, la Ley Orgánica de Amparo de 1988, precisamente, además de regular una acción de amparo, previó todo un sistema conforme al cual el ejercicio del derecho de amparo no se agotaba ni se contraía exclusivamente al ejercicio de dicha acción de amparo, sino que podía ejercerse también a través de otras solicitudes, acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Con ello, quedó definitivamente resuelta la discusión doctrinal sobre si el amparo que consagraba la Constitución de 1961 (como lo hace la de 1999) es en sí mismo un derecho fundamental o si sólo es una garantía adjetiva de los derechos fundamentales, habiendo optado la Ley de 1988 por la primera posición, pues si bien, como se dijo, en sus normas se reguló la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo también se estableció expresamente que el derecho de amparo de dichos derechos podía ejercerse, mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. En palabras de la antigua Sala Constitucional, "la específica acción de amparo constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, *constituye un medio adicional a los ordinarios* en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales," en el sentido de que "dicha acción *no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional* –tal

---

derechos pueden ser ejercidos, aun antes de promulgada la Ley reglamentaria respectiva". Véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1970,* Caracas, 1971. p. 35.

[14] Este criterio del amparo como un derecho lo destacó en 1970, Jesús Ramón Quintero, cuando al comentar una decisión de la Corte Superior Cuarta en lo Penal en torno a un recurso de amparo de 22 de diciembre de 1969 señaló: Existe pues, según el fallo de la Corte. un derecho de los individuos, de amparo, y un deber u obligación de los Tribunales de concederlo cuando sea procedente. Tal derecho y tal obligación tienen una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda, establece que su solo texto es suficiente para que los Tribunales concedan el amparo, pues la falta de Ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquellos que no están establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana". Véase "Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado" en *Revista de la Facultad de Derecho.* Universidad Católica Andrés Bello, Nº 9, Caracas, 1969–1970, pp. 161 y 162. En las páginas 166 y siguientes refuerza el mismo argumento. El texto de la sentencia que comenta y del voto salvado a la misma puede verse en pp. 180 a 206. Véase asimismo el texto del voto salvado en Otto Marín Gómez, *Protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Hábeas Corpus,* Caracas, 1983, pp. 229–250.

tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función"[15].

Por ello, en el artículo 3° de la Ley Orgánica de 1988 se estableció la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; en el artículo 5º se estableció expresamente que la pretensión de amparo contra actos administrativos y contra las conductas omisivas de la Administración puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación; y el artículo 6.5, al establecer las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, reconoció implícitamente que se puede formular la pretensión de amparo mediante otras "vías jurídicas ordinarias" o "medios judiciales preexistentes", en los cuales puede "alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional".

Así lo reconoció, además, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), la cual al ser citada en sentencia de la misma Corte de 10 de junio de 1992, la llevó a señalar lo siguiente:

> "El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5°)"[16] .

La Sala sostuvo, además, "que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumula, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada. Tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal"[17] .

Por tanto, conforme a la orientación que se expresó en el *Informe de la Comisión de Política Interior del Senado* de fecha 9 de diciembre de 1987, elaborado al estudiar el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

> "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 aquéllos que van a ser objeto de

---

15 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 85–88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 448.

16 Véase sentencia Nº 140 del 10-06-1992, en *Revista de Derecho Público,* Nº 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 183–184.

17 *Idem.*

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 por 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"[18], para lo cual precisamente, se sancionó la Ley Orgánica de Amparo de 1988.

En todo caso, la consecuencia de estas orientaciones conforme a la previsión de la Constitución (art. 49) fue entonces la necesidad que hubo de configurar en la Ley Orgánica de Amparo de 1988, conforme a la orientación del artículo 47 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 27 de la Constitución de 1999), , al amparo constitucional como el mencionado "derecho fundamental" y no sólo como una única "acción de amparo," lo que implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedasen éstos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las antes mencionadas previsiones de los artículos 3, 5 y 6,5 de la Ley Orgánica de 1988 que regularon expresamente la posibilidad de la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso-administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias; normas todas que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado.[19] El sentido de las mismas, luego de múltiples vacilaciones jurisprudenciales fue el que quedó clarificado en la antes mencionada sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), cuando distinguió la acción de amparo que se denominó "autónoma," de la pretensión de amparo constitucional formulada con otras acciones o recursos que regula el ordenamiento procesal, con mero carácter cautelar.[20]

Estimamos que dicha orientación es la que sigue existiendo en la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, la cual, al no apartarse de las previsiones de la Constitución, si bien sólo regula la acción de amparo, ello no implica ni puede implicar exclusión de la posibilidad de que la pretensión de amparo se pueda formular mediante otras acciones o peticiones judiciales cuando estas sean las vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas. Más bien, en los términos del artículo 23.5 de la Ley Orgánica sancionada en 2014, estas son las que han de agotarse previamente, pues de lo contrario, la acción de amparo es improcedente.

II. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y EN LA REFORMA FALLIDA DE LEY

[18] Véase el "Informe que presenta la Comisión Permanente de Política Interior del Senado referente al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales", de 9–12–87, considerado en la sesión del Senado de 14–12–87. Véase Allan R. Brewer–Carías, "Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)", *Estudios de derecho público, (Labor en el Senado 1985–1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 71-229.

[19] Véase Allan R. Brewer–Carías, "Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)", *Estudios de derecho público, (Labor en el Senado 1985–1987)*, Tomo III, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 205–229.

[20] Véase el texto de esta sentencia en *Revista de Derecho Público,* Nº 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 169–174.

ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SANCIONADA EN 2014

En efecto, al igual que la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 no estableció "una" sola y específica acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino incluso más precisamente que como se regulaba en la Constitución de 1961, un "derecho de amparo" o "derecho a ser amparado por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos."

Este carácter del amparo, como un "derecho constitucional," incluso lo reafirmó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia No. 993 de 16 de julio de 2013, indicando que "la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además de considerar el amparo en su aspecto procesal como una acción, *lo considera también como un derecho.*" [21] Por tanto, ese sigue siendo el elemento clave para identificar la institución venezolana;[22] como derecho fundamental que se puede materializar y de hecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, además de la "acción de amparo" que regula la Ley Orgánica de 1988,[23] y que se ha regulado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sancionada por la Asamblea Nacional en 2014, como el "objeto" de la misma (art. 1).

Sin embargo, independientemente de que la regulación de la acción de amparo sea el "objeto" de la Ley Orgánica sancionada en 2014, el hecho de que la Constitución de 1999 consagre el amparo constitucional como un derecho fundamental a un medio de protección judicial, impide que pueda considerarse que el "derecho de amparo" haya quedado reducido al ejercicio de la "acción de amparo" que se regula, pues ello sería inconstitucional.

La Constitución no identifica el "derecho de amparo" con ninguna vía o medio judicial de protección concreto, por lo que tal como está concebido el artículo 27, el derecho de amparo puede materializarse ciertamente en el ejercicio de una acción de amparo que se regula en la Ley Orgánica, pero además, siempre, en pretensiones de amparo formuladas con otras vías judiciales idóneas para la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales. Tan es así que expresamente se dispone en la Ley Orgánica sancionada en 2014, el carácter subsidiario de la "acción de amparo," que no podría ejercerse cuando existan "vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas" (art. 23.5), y en particular, en materia de decisiones u omisiones judiciales, o de actos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones y omisiones de la Administración, sólo se posrían ejercer cuando "se hayan agotado todos los medios procesales existentes, o que

---

21 Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/993-16713-2013-13-0230.html

22 Véase Allan R. Brewer–Carías, "El derecho de amparo y la acción de amparo", *Revista de Derecho Público,* Nº 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

23 Ley Orgánica 1988. Artículo 1º. "Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. // La garantía de la libertad personal que regula el hábeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley".

los mismos no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado" (arts. 12 y 14). Ello significa que el legislador partió del principio de que si la pretensión de amparo se puede ejercer conjuntamente con un medio procesal existente que sea idóneo para la protección constitucional, debería agotarse éste con prelación.

Además, tal como lo concibe el artículo 27 de la Constitución de 1999, el amparo no sólo se establece como un *derecho* de las personas a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece y que sean inherentes a la persona, sino que, en realidad, conforme al principio de alteridad, se configura como un *deber* de los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de tales derechos. Por ello, se insiste, el amparo, tal como está en el texto constitucional, y deriva de la regulación legal, no puede quedar reducido a una acción única de amparo como la que se regula en exclusiva en la Ley Orgánica sancionada en 2014, necesariamente independiente de todas las otras acciones o recursos judiciales previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales; sino que la Constitución es lo suficientemente amplia y flexible en la materia como para permitir diversos sistemas judiciales de amparo de los derechos y garantías constitucionales, sea a través de acciones o recursos judiciales idóneos preexistente o mediante la vía general de acción de amparo regulada en la Ley Orgánica, lo que se ha reforzado en esta, como se dijo, al haber regulado la acción de amaro contra actos y actuaciones administrativas y judiciales en forma subsidiaria.

Por tanto, puede haber y hay muchos medios judiciales de protección que permiten a los particulares ser amparados en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante un procedimiento breve y sumario, en el cual el juez tiene competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas por cualquiera. En estos casos, no es que esas vías judiciales ya previstas sustituyan el derecho de amparo (o lo desmejoren), sino que sirven como medios judiciales para garantizar tal derecho de amparo, pudiendo concluir las mismas, incluso, con la nulidad del acto lesivo.

Ahora bien, a pesar de la multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el "derecho de amparo" previsto en la Constitución de 1999, es indudable que dado el carácter omnicomprensivo de la protección que "en conformidad con la ley" establece el texto fundamental, para que aquél derecho de amparo sea realmente efectivo, como lo había delineado la jurisprudencia, resultó indispensable regular en la Ley Orgánica sancionada en 2014 (al igual que en la Ley Orgánica de 1988), una "acción de amparo," que en general ha de ejercerse sólo si no existen "vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas." Así lo dispone el mencionado artículo 23.5 de la Ley Orgánica sancionada en 2014, norma esta que pretende entonces configurar la acción de amparo, en general como una vía subsidiaria. La Ley Orgánica de 1988, en esta materia, solo establece que la acción de amparo no procede si el interesado ya ha optado por recurrir a otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos (art. 6.5, Ley Orgánica 1988) o cuando frente a actos administrativos o carencias de la Administración, los medios judiciales previstos formalmente en las leyes no son suficientemente acordes con la protección jurisdiccional, es decir, no constituyeran un medio breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional (art. 5, Ley Orgánica 1988).

Por ello, el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de 1988 establece dentro de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, los casos en los cuales "el agraviado haya optado

por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes," en cuyo caso al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en la Ley Orgánica para la protección inmediata y ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora la Ley Orgánica sancionada en 2014 lo que establece es una causal de improcedencia más genérica disponiendo que la acción de amparo es improcedente, cuando "existan vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas," (art. 23.5), así el interesado incluso no haya optado aún por usarlas. De allí que lo que se ha regulado es el carácter subsidiario de la acción de amparo, pues impone siempre la necesidad de agotar previamente dichas vías procesales idóneas para la protección constitucional. Y en materia de actuaciones u omisiones judiciales y administrativas, solo si esos medios procesales existentes "no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado" (arts. 12 y 14), es que podría intentarse una acción de amparo.

Asimismo, debe destacarse en particular, sobre el derecho de amparo frente a actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, que la Ley Orgánica de 1988 buscó resolver expresamente el tema de la inadmisibilidad por existencia de "vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas," al prever en su artículo 5, que la acción autónoma de amparo no procede "cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional" y éste es el que se regula precisamente el mismo artículo 5º de dicha Ley, al establecer que el recurso contencioso administrativo de anulación es un medio breve, sumario y eficaz, y plantear que conjuntamente con el mismo puede formularse la pretensión de amparo, en cuyo caso, no sólo no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el recurso puede intentarse en cualquier tiempo, pudiendo el juez, además, suspender los efectos del acto administrativo recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio de nulidad, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley Orgánica de 1988 (Arts. 5 y 6.5).

Por tanto, en esa forma, si bien el "derecho de amparo" puede asegurarse a través de múltiples vías (acciones o recursos) judiciales preexistentes, precisamente cuando son "idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas," en cuyo caso, el "derecho de amparo" no se identifica con ningún recurso o acción judicial concreto; en el caso de la acción de amparo que regula la Ley Orgánica de 1988, ésta procede salvo cuando se hubiese optado por otro medio de protección o de amparo previsto en el ordenamiento jurídico. En cambio, conforme a la Ley Orgánica sancionada en 2014, procedería si no existen dichas vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas. Por tanto, en materia de amparo contra actos administrativos, por ejemplo, la acción "autónoma" de amparo sólo procedería cuando la vía contencioso administrativa no sea un medio efectivo e idóneo acorde con la protección constitucional, o resulte que no sea adecuado para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado (art. 14).

Lo que resulta de lo antes dicho es que el derecho de amparo que prevé el artículo 27 de la Constitución de 1999, acorde con las previsiones de la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, permitiría asegurar la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales mediante los medios procesales existentes que fueren adecuados e idóneos para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado, como

sería por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular) o de la desaplicación de una ley por cualquier juez (el denominado control difuso de la constitucionalidad); el recurso de casación respecto de sentencias; el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos; y en materia penal, el ejercicio de las solicitudes de nulidad absoluta por violación de derechos y garantías constitucionales. Asimismo, permitiría asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por otros particulares a través de las vías judiciales del proceso ordinario.

Por supuesto, para que estas vías judiciales puedan servir de medio de amparo constitucional, es decir, sean, como lo dice la Ley Orgánica sancionada en 2014 "vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas," las mismas deberían ser "adecuadas para restituir o salvaguardar el derecho lesionado amenazado;" a cuyo efecto, el legislador en muchas regulaciones específicas ha perfeccionado los diversos mecanismos de protección.[24]

Por ejemplo, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se fundamente en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, en la Ley Orgánica de 1988 se previó la potestad de la Sala Constitucional de desaplicar los efectos de la ley impugnada *respecto del caso concreto* mientras se decide el recurso (art. 3º), lo que está ahora previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, al regular expresamente la posibilidad por parte de la Sala Constitucional, de suspender los efectos de la Ley impugnada como medida cautelar (art. 130).

Igualmente, en el recurso de casación, cuando la denuncia contra la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional, la Sala de Casación Civil puede disponer los elementos de protección constitucional que estime adecuados, mientras resuelve el recurso.

En el recurso contencioso administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto recurrido, en la Ley Orgánica de 1988 se había eliminado la exigencia de agotamiento de la vía administrativa (lo que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 se eliminó del proceso), y se eliminó también la exigencia del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se permitía al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la medida cautelar de suspensión de efectos del acto recurrido (arts. 5 y 6.5).

En la solicitud de nulidad absoluta por violaciones de derechos y garantías constitucionales en materia penal (art. 190 ss., Código Orgánico Procesal Penal), el artículo 173 de dicho Código le impone al mismo juez de la causa la obligación de decidir el amparo penal en el lapso brevísimo de tres días, precisamente para enervar las lesiones constitucionales de inmediato, sin tener que esperar, por ejemplo, a la realización de una audiencia preliminar.

Pero en todo caso, es evidente que el derecho de amparo, en los términos de la Ley Orgánica sancionada en 2014, permitiría lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales a través de la "acción de amparo" (que la Ley Orgánica de 1988

[24] Véase Allan R, Brewer-Carías, "De nuevo sobre el derecho de amparo y la acción de amparo en el ordenamiento venezolano (con ocasión del "Proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales" de octubre de 2013)," en *Revista de Derecho Público*, Nº 136, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013.

califica como la acción "autónoma" de amparo), la cual, por supuesto, aparecería en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación, de las acciones contencioso administrativas, de las solicitudes de nulidad absoluta en los procesos penales, y de otros medios judiciales que puedan ser idóneos para enervar la violación constitucional.

En todo caso, debe recordarse que en la Ley Orgánica de 1988, una de las características de esta acción judicial de amparo, es que *no presupone el que se tengan que haber agotado vías judiciales previas para poder intentarse;* en cambio, sin embargo, con la reforma de la Ley Orgánica sancionada en 2014, la acción de amparo contra decisiones u omisiones judiciales, y contra actos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración sólo podría intentarse "cuando se hayan agotado todos los medios procesales existentes" para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado (arts. 12 y 14), es decir, cuando no existan vías procesales idóneas y efectivas para enervar las lesiones constitucionales aducidas (art. 23.5). Sin embargo, excepcionalmente se podría intentar la acción de amparo, cuando esas vías procesales existentes no resulten adecuadas para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado; es decir, no sean vía procesales idóneas y efectivas para enervar las lesiones constitucionales.[25]

En estos casos, conforme a la Ley Orgánica sancionada en 2014, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, la acción de amparo requeriría el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación, porque dicho recurso, en sí mismo podría ser el medio de amparo, es decir, la vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas, mediante medidas cautelares y la anulación final del acto. Por ello, en el caso de actos administrativos, sólo cuando el recurso contencioso administrativo no resulte adecuado como medio de amparo (para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado) dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que procedería la acción amparo.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AMPARO MEDIANTE LA ACCIÓN DE AMPARO

De lo anterior resulta, por tanto, que conforme a la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, la forma de ejercicio del derecho de amparo a los derechos fundamentales que se regula en la misma es la acción de amparo, que incluso constituye el "objeto" principal de la Ley.

A tal efecto, el primer artículo de la misma dispone:

> "*Artículo 1*. La presente Ley tiene por objeto regular la acción de amparo constitucional como medio judicial de protección, para el goce y ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales
>
> Toda persona podrá ejercer ante los tribunales competentes la acción de amparo para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos

[25] Este carácter subsidiario que por ejemplo le habíamos atribuido a la acción de amparo en materia de amparo contra actos administrativos, como lo habíamos explicado hace décadas (Véase Allan R. Brewer–Carías, "El derecho de amparo y la acción de amparo, *Revista de Derecho Público,* Nº 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 53–54), en definitiva derivaba de que procedía cuando el "recurso contencioso administrativo de anulación y amparo" no era un medio efectivo de protección. Véase además, Allan R. Brewer–Carías. *Estado de derecho y Control Judicial, cit.,* pp. 628 y ss.

inherentes al ser humano que no figuren expresamente en la Constitución Nacional o en los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La acción de amparo a la libertad o seguridad personal se regirá por lo dispuesto en esta Ley."

La reforma de la Ley Orgánica sancionada en 2014, sin embargo, previó en general que la acción de amparo en ella regulada sólo sería procedente si no existen vías procesales idóneas y efectivas para enervar las lesiones constitucionales aducidas (art. 23.5), es decir, que sean adecuadas para restituir o salvaguardar el derecho lesionado amenazado. Si estas vías existiesen, no procedería la acción de amparo para la protección del derecho, con lo cual quedó ratificado que el derecho de amparo no solo puede ejercerse mediante una única y exclusiva "acción de amparo.".

Sobre la acción de amparo, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló en su citada sentencia líder de 10 de julio de 1991:

"debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos, el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa -se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así -ha dicho también esta Sala- no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y "si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo", desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (Sentencia de 23-5-88, "*Fincas Albaba*")."[26]

Estos principios que se modificaron con la reforma de la Ley Orgánica sancionada en 2014.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AMPARO MEDIANTE VÍAS PROCESALES IDÓNEAS PARA ASEGURAR LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

En efecto, al establecer dicha Ley Orgánica sancionada en 2014, como causal de improcedencia de la acción de amparo, que existan otras "vías procesales idóneas para

[26] *Idem*. pp. 169–170.

enervar las lesiones constitucionales aducidas" (art. 23.5), lo que expresó en definitiva fue, que el derecho de amparo se podría ejercer a través de otras vías procesales que fueran idóneas para la protección constitucional, distintas a la acción de amparo; y que en caso de existir, ésta sería entonces improcedente, con lo que lo que en definitiva se buscó regular fue incluso el carácter subsidiario general de la acción.

De acuerdo con las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico, en efecto, vías idóneas para enervar las lesiones constitucionales serían: la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, la acción contencioso administrativa de nulidad de actos administrativos, o la solicitud de nulidad de las actuaciones penales por violación de derechos y garantías constitucionales.

1. *La formulación de la pretensión de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad*

El artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, norma que de publicarse la Ley Orgánica sancionada en 2014 quedaría derogada,, luego de precisar la posibilidad de que se pueda intentar una acción de amparo contra normas, agregó que:

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

Esta norma, que se buscó hacer desaparecer del texto de la Ley con la reforma de la Orgánica sancionada en 2014, sin embargo, en caso de promulgarse la misma puede decirse que el principio que consagró continuaría en vigencia conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que regulan la acción de inconstitucionalidad de las leyes y el poder cautelar amplio de la Sala Constitucional. Esa acción, conforme al artículo 23.5 de la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, sin duda, tendría que considerarse que es la vía procesal existente e idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas producidas por una ley, que podría incluso a conducir a la declaratoria de su nulidad, razón por la cual ello haría inadmisible que se pudiera intentar una acción de amparo contra una ley que se considere lesiva de un derecho fundamental.

En estos casos, la pretensión de amparo constitucional contra una ley debe formularse junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de carácter normativo,[27] la cual se ejerce ante la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 336 de la Constitución y artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010), y que procede contra las leyes nacionales y demás actos normativos de la Asamblea Nacional que se dicten en ejecución directa de la Constitución (Reglamento Interior y de Debates, por ejemplo); contra las leyes estadales, las Ordenanzas Municipales y contra los demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios dictados en ejecución directa de la Constitución; contra los actos ejecutivos normativos dictados en ejecución directa de la

[27] El carácter *normativo* del acto estatal se ha destacado por antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en sentencia de 2–5–91, *Revista de Derecho Público,* Nº 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 119–120.

Constitución, con igual rango y valor que las leyes, como serían los decretos leyes y los actos de gobierno normativos.

En los casos de formulación de una pretensión de amparo junto con la acción popular de inconstitucionalidad, dado el carácter cautelar de la pretensión, en el pronunciamiento de amparo por supuesto que no se seguiría el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo;[28] es decir, como lo resolvió la antigua Corte Plena en sentencias de 8 de junio de 1988, 11 de octubre de 1988 y 4 de abril de 1989 (aun cuando refiriéndose a la Ley Orgánica de 1988), en estos casos, la decisión de la Corte se concreta en un pronunciamiento breve y previo dictado antes del fallo definitivo, sin que se tenga que seguir todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica, como por ejemplo, la solicitud del informe correspondiente, la realización de la audiencia pública y oral, y la citación del Ministerio Público.[29] Y dicho pronunciamiento es precisamente una medida cautelar, por ejemplo, de suspensión de los efectos de la ley o norma impugnada conforme a los amplísimos poderes cautelares de que dispone la Sala, "como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto" (art. 130, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

La antigua Corte Plena, en su sentencia de 14 de enero de 1993 (Caso: *Gruber Odreman*) precisó que "el amparo contra normas intentado conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, tiene el efecto de una medida cautelar dentro de este procedimiento."[30] Esta medida cautelar, con efectos mientras dure el juicio de nulidad, consiste en la posibilidad para la el Tribunal Supremo, si lo estima procedente, de suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega, lo que equivale decir, como lo señaló la antigua Corte Plena, "que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producido por la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucional mientras dure el juicio principal"[31].

Por otra parte, la decisión que adopte la Sala Constitucional "ha de hacerse de manera previa y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido y debe resolverse en forma breve y sumaria *sin participación de los interesados*"[32] y además, inmediatamente[33].

Esta suspensión de efectos de la norma, de carácter cautelar, en principio se refiere a la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se alega;[34] por tanto, la decisión cautelar en principio debería tener efectos *inter partes*, en relación al accionante

---

28 Véase sentencia de la Corte Plena de 14–1–93, Caso *"Gruber Odreman"* (consultada en original).

29 Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 38, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 105 y Nº 39, 1989 p. 128. Véase además sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5–5–93, *Revista de Derecho Público,* n° 53–54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 226.

30 Consultada en original.

31 Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 27–4–93, en *Revista de Derecho Público,* nos 53–54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 222 (Caso *"Coopervolta"*).

32 Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11–2–92, *Revista de Derecho Público,* Nº 49, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 120.

33 Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19–11–92, *Revista de Derecho Público,* Nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 137.

34 Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 2–5–91, *Revista de Derecho Publico*, Nº 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 120.

agraviado,[35] quedando la decisión de extender los efectos *erga omnes*, enteramente en manos de la Sala Constitucional, según el interés e importancia constitucional del asunto planteado.

2. *La formulación de la pretensión de amparo junto con las acciones contencioso administrativas*

El artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, que también se buscó derogar con la reforma sancionada en 2014, luego de precisar la posibilidad de que se pueda intentar la acción de amparo contra los actos administrativos de efectos particulares, agrega que:

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

En relación con esta norma, aun cuando como se dijo, también se buscó eliminar de la normativa de la Ley Orgánica sancionada en 2014, sin embargo, puede decirse que el principio derivado de la misma sigue vigente, al considerarse que la acción contencioso administrativa de anulación es precisamente la vía procesal idónea para formular la pretensión de amparo contra un acto administrativo y enervar la lesión constitucional..

Sobre el tema, debe recordarse que dicha norma de la Ley Orgánica de 1988 fue objeto de un proceso de interpretación jurisprudencial progresivo de gran importancia, y que superó el concepto errado inicial de la "acumulación" de dos acciones que, sin embargo, por tener procedimientos distintos, seguían cursos procesales paralelos, como fue la tendencia que surgió de muchas decisiones iniciales, hasta llegar a la consideración en estos casos, del amparo como una pretensión subordinada a la acción contencioso administrativa que es la principal, consistiendo el amparo, en estos casos, en una mera medida cautelar durante el juicio de nulidad. Este fue el espíritu que siguió el legislador, que fue interpretado cabalmente en la ya mencionada y comentada sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), y que se siguió en las decisiones judiciales posteriores, y que en nuestro criterio no se modificaría por el hecho de que en la reforma de la Ley Orgánica sancionada en 2014 se hubiera propuesto eliminar la previsión del artículo 5 de la Ley Orgánica de 1988.

En efecto, al contrario, de promulgarse la reforma de 2014, el criterio seguiría vigente en las previsiones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, conforme a las cuales la acción contencioso administrativa de anulación o contra las omisiones de la Administración (art. 9) es la vía procesal idónea para enervar las lesiones constitucionales aducidas en los términos del artículo 23.5 de la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, y que si existe hace improcedente la acción de amparo.

---

[35] Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6–8–91, *Revista de Derecho Público,* Nº 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 119 y de 6–8–92, *Revista de Derecho Público,* Nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 138.

En estos casos, la formulación de la pretensión de amparo junto con la acción contencioso administrativa,[36] pone en movimiento los amplísimos poderes cautelares de los cuales dispone el juez contencioso administrativo conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para "dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo ordenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa." Precisamente por ello, la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula en sus artículos 103 y siguientes, el "procedimiento que regirá la tramitación de las medidas cautelares, *incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar*" (art. 103).

Por ello, la formulación de la pretensión de amparo junto con la acción contencioso administrativa de nulidad de actos administrativos no implica fórmula sacramental alguna[37] y, por supuesto, no impide el que pueda formularse la pretensión de amparo incluso al reformarse el libelo de la acción de anulación.

En estos casos de ejercicio de la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, la decisión en el caso de la pretensión de amparo constitucional la misma tiene carácter cautelar, no incidiendo inmediatamente en la anulación, que es el fondo del asunto debatido;[38] y los efectos de la misma consisten en el caso de que la acción principal sea un recurso de nulidad de un acto administrativo, básicamente en la suspensión de los efectos del mismo mientras dure el juicio de nulidad,[39] sin que por esta vía se puedan crear derechos.[40] La decisión, por otra parte, dado su carácter cautelar, se puede adoptar *inaudita parte.*[41] Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa señaló que la suspensión de efectos del acto administrativo decidida en los casos de ejercicio conjunto, tiene una naturaleza cautelar similar a la suspensión de efectos regulada en el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.[42]

---

36 Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 21–5–91 y de 11–3–93, en *Revista de Derecho Público,* Nº 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 159 y *Revista de Derecho Público,* nos 53–54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1993, p. 231 y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 17–11–88, en FUNEDA, 15 *años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso–Administrativo, 1977–1992, Amparo Constitucional,* Caracas 1994, p. 233; y de 7–9–91, *Revista de Derecho Público,* Nº 47, Editorial Jurídica Venezolana ,Caracas, 1991, p. 169.

37 Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 9–9–91, en FUNEDA, *15 años de* Jurisprudencia*, cit.*, , p. 222.

38 Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3–10–91, en *Revista de Derecho Público,* Nº 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 164; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21–9–93, en *Revista de Derecho Público* n° 53–54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 365.

39 Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14–8–91 *Revista de Derecho Público* Nº 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 174; de 3–10–91 y de 5–12–91, *Revista de Derecho Público* Nº 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 164 y 167 de 11–3–93, *Revista de Derecho Público,* n° 53–54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 351; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 3–12–91, *Revista de Derecho Público,* Nº 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 166.

40 Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 20–6–91, *Revista de Derecho Público* Nº 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 156.

41 Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 27–9–93, en *Revista de Derecho Público,* nos 55–56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 475.

42 Véase sentencia de 13–12–90, en *Revista de Derecho Público,* Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 149.

Sin embargo, la propia jurisprudencia fue admitiendo que la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, no siempre era suficiente para la protección constitucional,[43] admitiéndose como lo indicó la antigua Corte Suprema en sentencia de 18 de junio de 1991, que la medida cautelar de amparo constitucional, "dada su naturaleza, no se limita al simple levantamiento de la eficacia del acto sino que tiene un efecto más complejo y variado, por cuanto puede detener la realización de ciertas conductas e impedir que las mismas se consoliden."[44]

Por ello, la antigua Corte Suprema reconoció que el juez contencioso administrativo, cuando conoce de una pretensión de amparo formulada como "amparo constitucional cautelar" junto con un recurso contencioso administrativo, tiene, como se regula en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 (Art. 4), los más amplios poderes cautelares, señalando:

> "En caso, pues, de que el juez de amparo considere que existen motivos para prever que se están dando o puedan producirse lesiones a derechos o garantías de rango constitucional, dispone –mientras se produce decisión del juicio principal– de las más amplias facultades para salvaguardarlos o protegerlos, ya sea suspendiendo los efectos del acto impugnado, ordenando la realización o el cese de una actuación o cualquier otra medida legalmente consagrada que considere acorde con y adecuada a la protección constitucional en el caso concreto."[45]

Ahora bien, a pesar de estos poderes cautelares, en ciertas decisiones la antigua Corte Suprema fue cautelosa en acordar la suspensión de efectos de actos negativos o denegatorios impugnados en vía contencioso–administrativa con pretensión de amparo, pues ello supuestamente convertía al juez contencioso administrativo "no en reparador de los daños que el acto genera, sino en otorgante en sede jurisdiccional y con carácter previo, de la pretensión ante la Administración, lo cual convertiría la decisión del juez de amparo en constitutiva del derecho, que no en reparadora de la lesión aducida."[46]

Por otra parte, debe señalarse que el carácter cautelar de la decisión que se adopte en cuanto a la pretensión de amparo en un juicio de nulidad de un acto administrativo, la hace esencialmente temporal, sometida al pronunciamiento final que se emita en el juicio principal.[47] Las medidas cautelares, que tienen por finalidad evitar que se produzcan violaciones de derechos constitucionales mientras se tramita el juicio principal, permiten al juez hacer pleno uso de sus poderes de ejecución del mandamiento dictado.[48]

---

43 Véase también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21–7–92, *Revista de Derecho Público,* Nº 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 212.

44 Véase en *Revista de Derecho Público,* Nº 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 158.

45 Véase sentencia de 19–11–92, *Revista de Derecho Público,* Nº 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 227.

46 Sentencia de la Sala Político–Administrativa de 4–12–91, en *Revista de Derecho Público,* Nº 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 167–168. Criterio ratificado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14–1–92, *Revista de Derecho Público* n° 49, , Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 147.

47 Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29–7–93 *Revista de Derecho Público* nos 55–56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 47.

48 Véase antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencias de 22–11–90 y 2–6–93, en *Revista de Derecho Público*, nos 53–54,Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 369.

En nuestro criterio, en líneas generales, la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014 sigue la misma orientación al prescribir el carácter extraordinario y subsidiario de la acción de amparo, pues para que la misma pudiera ser procedente en materia de actuaciones u omisiones administrativas impondría siempre, primero, la necesidad de agotar previamente las vías procesales existentes que fueran idóneas y adecuadas para asegurar la protección constitucional, es decir, para enervar las lesiones constitucionales aducidas o para restituir y salvaguardar el derecho lesionado o amenazado, que es precisamente la acción contencioso administrativa; y segundo, sólo si dichos medios procesales existentes "no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado" (arts. 12 y 14), es que entonces podría intentarse una acción de amparo

3. *La formulación de la pretensión de amparo con otras vías procesales idóneas, como por ejemplo, en materia penal, junto con las solicitudes de nulidad absoluta de actuaciones procesales (amparo penal)*

Por último, la pretensión de amparo también puede formularse junto con otras vías procesales establecidas en el ordenamiento jurídico en los diversos procesos, que sean idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas, de manera que si estas existen, la acción de amparo sería improcedente no sólo conforme al artículo 23.5 de la Ley Orgánica sancionada en 2014, sino como se trata de actos judiciales, conforme al artículo 12 de la misma Ley que dispone que la acción de amparo constitucional contra decisión u omisión judicial solo sería procedente, "cuando se hayan agotado todos los medios procesales existentes, o que los mismos no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado."

Sobre esta posibilidad, la antigua Corte Suprema también se había referido en la misma sentencia del caso *Tarjetas Banvenez* (10 de julio de 1991), indicando que en estos casos, en el proceso concreto, la decisión del amparo incluso podía tener carácter anulatorio de actuaciones procesales.[49] Este es precisamente, por ejemplo, el caso la solicitud de nulidad absoluta de actuaciones procesales previstas en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que puede formularse en el proceso procesal penal, ante el mismo juez de la causa, en caso de violaciones a derechos y garantías constitucionales, y cuyo objeto es depurar el proceso penal generalmente antes de que pase a la fase de juicio.

En efecto, en el proceso penal, en el marco constitucional de protección de derechos y garantías constitucionales, el COPP le atribuye a los jueces de control la obligación de "hacer respetar las garantías procesales" (art. 64); a los jueces de la fase preliminar, la obligación de "controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este Código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República" (Art. 282); y también en general, a los jueces de control, durante las fases preparatoria e intermedia, "la obligación de "respetar las garantías procesales" (art. 531).

Ahora bien, a los efectos de lograr el ejercicio del control judicial efectivo respecto de la observancia de los derechos y garantías constitucionales, el COPP estableció lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha denominado como un "amparo penal"

[49] Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3–8–89, *Revista de Derecho Público*, Nº 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 136.

que es la solicitud o recurso de nulidad absoluta de actuaciones procesales,[50] que se encuentra regulada en el Capítulo II ("De las nulidades") del Título VI ("De los Actos Procesales y las Nulidades"), y que se puede formular por cualquiera de las partes respecto de los actos y actuaciones fiscales y judiciales que puedan haber *violado los derechos y garantías constitucionales*; se puede formular en cualquier estado y grado del proceso siempre que sea antes de dictarse sentencia definitiva; y el juez está obligado a decidirla de inmediato, es decir, perentoriamente, en el lapso de tres días siguientes como lo dispone el artículo 177 del Código Orgánico, sin que se establezca oportunidad preclusiva única para ser decidido.[51]

Para caracterizar este "amparo penal," el artículo 190 del COPP establece el principio general de que "los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República" cuando estén viciados de nulidad absoluta, en ningún caso pueden ser apreciados "para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella;" considerándose como "nulidades absolutas" en el artículo 191, precisamente aquellas "que impliquen *inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.*" Los actos o actuaciones viciadas de nulidad absoluta no pueden siquiera ser saneados (art. 193), ni pueden ser convalidados (art. 194), siendo no sólo una potestad sino una obligación del juez penal, conforme al artículo 195 ("el juez deberá"), el "declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte."

Dejando aparte la actuación de oficio, el COPP consagra en estas normas una solicitud o recurso formal en cabeza de las partes en el proceso penal para requerir del juez penal ("a petición de parte"), que cumpla con su obligación de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones fiscales o judiciales que sean violatorias de los "derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República," que el propio COPP declara como viciadas de nulidad absoluta, y por tanto, no subsanables ni convalidables. Por ello, precisa el COPPP que "tal declaratoria" no procede "por defectos insustanciales en la forma," por lo que sólo pueden "anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad" (art. 195).

Sobre esta solicitud o "recurso de nulidad," además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, también ha precisado que en el actual proceso penal, "ha sido considerada como una verdadera sanción procesal -la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte- dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebra en violación del

---

50 Véase por ejemplo, Sentencia Nº 1453 de la Sala Constitucional de 10-08-2001, Caso *Pedro Emanuel Da Rocha Almeida, y* otros. Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scon/Agosto/1453-100801-01-0458.htm

51 Sentencia n° 205 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de 14-05-2009. *Manuel Antonio Sánchez Guerrero y otros).* http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scp/Mayo/205-14509-2009-C09-121.html . y sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia Nº 2061 (Caso: *Edgar Brito Guedes*), de 05-11-2007. Véase en http://www.tsj.gov.ve/deci-siones/scon/Noviembre/2061-051107-07-1322.htm

ordenamiento jurídico-constitucional," señalando que "la referida sanción conlleva suprimir los efectos legales del acto írrito."[52] Por su parte, también sobre este "recurso de nulidad," la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo, en sentencia de Nº 3 de fecha 11 de enero de 2002,[53] fijó sus características destacando la estrecha vinculación entre el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 48.8 de la Constitución "donde se advierte la posibilidad de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación viciada por error judicial, retardo u omisión justificada. Lo cual significa que aquellos actos de fuerza, usurpación, así como los ejercidos en franca contrariedad a la ley, acarrean ineficacia, nulidad de lo actuado y responsabilidad individual del funcionario." La Sala explicó así, en sentencia Nº 3 de fecha 11 de enero de 2002, que este "principio de nulidad" forma parte "de las reglas mínimas que sustentan el debido proceso," y está fundamentado en la existencia de las nulidades absolutas, no convalidables (absolutas), "las cuales son denunciables en cualquier estado y grado del proceso, pues afectan la relación jurídica procesal," y como tales "tanto las partes y el Juez deben producir la denuncia de la falta cometida a objeto de imponer el correctivo." En estos casos, ha dicho la Sala, el COPP regula las nulidades absolutas por violaciones constitucionales "de manera abierta, sólo atendiendo a la infracción de garantías constitucionales y aquellas que se encontraren planteadas por la normativa internacional de los derechos humanos, en cuyo caso se debe proceder a la nulidad de los actos procesales;" razón por la cual "la nulidad bajo éste régimen abierto que contempla el Código Orgánico Procesal Penal puede ser planteada a instancia de partes o aplicadas de oficio en cualquier etapa o grado del proceso por quien conozca de la causa."[54]

Por otra parte, el COPP establece además, en su artículo 195 que "el auto que acuerde la nulidad" en los casos de nulidad absoluta, debe ser un auto razonado en el cual se señale "expresamente la nulidad en la resolución respectiva," y en el mismo, se debe "individualizar plenamente el acto viciado u omitido," y se debe determinar "concreta y específicamente, cuáles son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado," así como "cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta." El COPP, igualmente regula los efectos del auto judicial mediante el cual se decida el "recurso de nulidad," indicando que "la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren." Además, precisa el COPP que "la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor" (art. 196).

En consecuencia, la decisión del juez a los efectos de declarar la nulidad de actos fiscales o judiciales violatorios de derechos y garantías constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 190 a 196 del COPP, puede ser adoptada en todo estado y grado del proceso, cuando la denuncia de nulidad se formule, en el lapso general de tres (3) días

---

52 Sentencia Nº 880 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 29-02-2001, Caso *William Alfonso Ascanio*. Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scon/Mayo/880-290501-01-0756%20.htm .En igual sentido la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 32 de 10-02-2011 (Caso: *Juan Efraín Chacón*). Véase en http://www.tsj.gov.ve/deci-siones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html

53 Véase Caso: *Edwin Exequiel Acosta Rubio y otros*, en http://www.tsj.gov.ve/deci-siones/scp/Enero/003-110102-010578.htm

54 *Idem*

siguientes a la formulación de la petición conforme al artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, y la misma no está restringida legalmente a que sólo pueda ser dictada exclusivamente en alguna oportunidad procesal precisa y determinada, como sería por ejemplo, en la audiencia preliminar. Y no podría ser así, pues como se ha dicho, la petición de nulidad se puede intentar en cualquier etapa y grado del proceso. Ello lo ha confirmado la Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 32 de 10 de febrero de 2011,[55] al señalar que la única exigencia en cuando a la solicitud de nulidad absoluta es que su ***pedimento se debe formular "con anterioridad al pronunciamiento de la decisión definitiva;***" y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia No. 201 del 19 de febrero de 2004 al señalar también que ***el recurso de nulidad se admite únicamente para que sea decidido por "el sentenciador antes de dictar el fallo definitivo; y, por lo tanto, con la decisión judicial precluye la oportunidad para solicitar una declaratoria de tal índole, pedimento que sería intempestivo…*** *"*(Negrillas de la Sala Penal)." [56]

De todo lo anteriormente expuesto, resulta, por tanto, que conforme al COPP, intentado un recurso de nulidad o amparo penal por violación de derechos y garantías constitucionales o de las consagradas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, no se exige en forma alguna que el auto declarativo de nulidad absoluta de actuaciones fiscales o judiciales, sólo pueda dictarse en alguna audiencia judicial y menos en la audiencia preliminar. Al contrario, la decisión puede dictarse de oficio o a solicitud de parte en cualquier momento del proceso, pues la naturaleza constitucional de la violación denunciada y la nulidad absoluta que conlleva, obligan al juez a decidir cuando la misma se formule mediante un recurso de nulidad interpuesto por parte interesada, o cuando el propio juez la aprecie de oficio. Por tanto, conforme a los artículos 177 y 190 y siguientes del COPP, el juez no tiene que esperar una oportunidad procesal específica para adoptar su decisión, y está obligado a decidir de inmediato, perentoriamente, en el lapso de los tres (3) días siguientes que prescribe el artículo 177 del Código Orgánico y además, por la obligación que tiene de darle primacía a los derechos humanos.

Todo ello se confirmó en las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de fecha 20 de julio de 2007[57] que cita la anterior sentencia Nº 256/2002, (caso*: Juan Calvo y Bernardo Priwin*), en la cual se afirmó que "Para el proceso penal, el juez de control durante la fase preparatoria e intermedia hará respetar las garantías procesales, pero el Código Orgánico Procesal Penal no señala una oportunidad procesal para que se pida y se resuelvan las infracciones a tales garantías, lo que incluye las transgresiones constitucionales, sin que exista para el proceso penal una disposición semejante al artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, ni remisión alguna a dicho Código por parte del Código Orgánico Procesal Penal." Por ello, la Sala consideró que la decisión la debe adoptar el juez dependiendo de ***la etapa procesal en que se formule, de manera que si "se interpone en la fase intermedia, el juez puede resolverla bien antes de la audiencia preliminar o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión***

---

55 Véase sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 32 de 10 de febrero de 2011, Caso *Juan Efraín Chacón.* Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html

56 Citada por la misma sentencia de Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 32 de 10-02-2011. Véase en http://www.tsj.gov.ve/deci-siones/scp/Febrero/032-10211-2011-N10-189.html

57 Véase sentencia Nº 1520 de la Sala Constitucional de 20-07-2007 (Caso Luis Alberto Martínez González). Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1520-200707-07-0827.htm

constitucional alegada*," *lo que significa que si hay lesiones que infringen "en forma irreparable e inmediata la situación jurídica de una de las partes," el juez debe decidir a de inmediato, antes de la audiencia preliminar. Sólo si la "***nulidad coincide con el objeto de las cuestiones previas, la resolución de las mismas debe ser en la misma oportunidad de las cuestiones previas; es decir, en la audiencia preliminar*.**" (Negritas de este fallo)."[58]

Lo cierto es que en esta materia, como en todo lo que concierne al derecho de amparo, en caso de solicitudes de nulidad absoluta por violaciones de derechos y garantías constitucionales, el juez penal está en la obligación de darle preeminencia a los derechos humanos, y privilegiar la decisión sobre las denuncias de nulidades absolutas por violación de los derechos y garantías constitucionales, decidiendo de inmediato las solicitudes de nulidad fundados en dichas violaciones, sin dilaciones y con prevalencia sobre cualquier otro asunto. Ello, por lo demás, deriva de las previsiones de la propia Constitución, conforme a la doctrina sentada por las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual, en Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, la dignidad humana y los derechos de la persona tienen una posición preferente, lo que implica la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública. Ello ha sido decidido así, por ejemplo, en sentencia No. 224 del 24 de febrero de 2000 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Ponente: *Carlos Escarrá Malaver*), al afirmarse sobre "la preeminencia de la dignidad y los derechos humanos" constituyendo estos últimos, "el sistema de principios y valores que legitiman la Constitución," que garantizar "a existencia misma del Estado," y que "tienen un carácter y fuerza normativa, establecida expresamente en el artículo 7 de la Constitución," lo que "conlleva la sujeción y vinculatoriedad de todos los órganos que ejercen el Poder Público impregnando la vida del Estado (en sus aspectos jurídico, político, económico y social)." De acuerdo con la Sala, ese "núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, representa la base ideológico que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable," de lo que concluyó la Sala afirmando que "todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública;" agregando que "la Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de los fines esenciales del Estado." De otra sentencia de la misma Sala Constitucional No. 3215 de 15 de junio de 2004, la Sala Constitucional concluyó señalando que en Venezuela, "la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forma parte del bloque de la constitucionalidad."[59]

---

[58] Véase sentencia de la Sala Constitucional Nº 256 (caso *Juan Calvo y Bernardo Priwin*) de 14-02-2002. Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/256-140202-01-2181%20.htm

[59] Sentencia Nº 3215 de la Sala Constitucional de 15 de junio de 2004 Interpretación del artículo 72 de la Constitución, en http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scon/Junio/1173-150604-02-3215.htm

Precisamente por esta primacía y preeminencia de los derechos humanos, el juez penal, al conocer del recurso de nulidad, actúa como juez constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones fiscales y judiciales. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, "El recurso de nulidad en materia adjetiva penal, se interpone cuando en un proceso penal, las partes observan que existen actos que contraríen las formas y condiciones previstas en dicho Código Adjetivo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales, suscritos por la República, en donde el Juez Penal, una vez analizada la solicitud, o bien de oficio, procederá a decretar la nulidad absoluta o subsanará el acto objeto del recurso;"[60] concluyendo, en sentencia Nº 256 de 14 de febrero de 2002 (*Caso Juan Calvo y Bernardo Priwin*) que "*la inconstitucionalidad de un acto procesal –por ejemplo- no requiere necesariamente de una [acción de] amparo, ni de un juicio especial para que se declare, ya que dentro del proceso donde ocurre, el juez, quien es a su vez un tutor de la Constitución, y por lo tanto en ese sentido es Juez Constitucional, puede declarar la nulidad pedida*."[61] "Esto lo repitió la Sala Constitucional en sentencia Nº 1520 de 20 de julio de 2007 al señalar:

> "Por otra parte, en sentencia de esta Sala Nº 256/2002, caso*: "Juan Calvo y Bernardo Priwin",* se indicó que las nulidades por motivos de inconstitucionalidad (como lo sería el desconocimiento de derechos de rango constitucional) que hayan de ser planteadas en los diferentes procesos judiciales, *no necesariamente deben ser presentadas a través de la vía del [la acción de] amparo constitucional*, pues en las respectivas leyes procesales existen las vías específicas e idóneas para la formulación de las mismas, y que en el caso del proceso penal dicha vía procesal está prevista en los artículos 190 y 191 *eiusdem*."[62]

Todo lo anterior fue además objeto de una **interpretación vinculante** establecida por la Sala Constitucional conforme al artículo 335 de la Constitución en sentencia Nº 221 de 4 de marzo de 2011,[63] "sobre el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad," dictada en virtud del "empleo confuso que a menudo se observa por parte de los sujetos procesales en cuanto a la nulidad de los actos procesales cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley." En dicha sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo resolvió, citando su anterior sentencia Nº 1228 de fecha 16 de junio de 2005, caso: *Radamés Arturo Graterol Arriechi",* que la solicitud de nulidad absoluta no está concebida por el legislador dentro del COPP "como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a *sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso* –artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal- y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declararla de oficio". Agregó la Sala para reforzar que el conocimiento de la solicitud de nulidad corresponde al juez de la

---

60 Sentencia Nº 1453 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 10-08-2001, Expediente Nº 01-0458, en J*urisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar R. Pierre Tapia*, Nº 8, Año II, Agosto 2001.

61 Sentencia Nº 256 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 14/02/02, exp Nº 01-2181, en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/256-140202-01-2181%20.htm

62 Sentencia Nº 1520 de 20-07-2007 en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Ju-lio/1520-200707-07-0827.htm

63 Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros,* en http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html

causa, que "no desconoce el derecho de las partes de someter a la revisión de la alzada algún acto que se encuentre viciado de nulidad, pero, esto *solo es posible una vez que se dicte la decisión que resuelva la declaratoria con o sin lugar de la nulidad* que se solicitó, pues contra dicho pronunciamiento es que procede el recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal."[64]

En definitiva, la petición de nulidad absoluta por violación de derechos y garantías judiciales, en el régimen del COOP es en sí misma una pretensión de amparo ("amparo penal"), especialísima en el campo penal, que el juez está obligado a decidir en el lapso brevísimo de tres días como lo exige el artículo 177 del COPP, sin necesidad de que las partes o el acusado estén presentes, estándole además al juez vedado el poder diferir la decisión del amparo constitucional o nulidad absoluta solicitada por violaciones constitucionales, para la oportunidad de celebración de la audiencia preliminar. Y si el juez lo hace, la Sala Constitucional ha considerado que ello constituye una violación indebida al debido proceso por parte del juez. Esta doctrina, en resumen, se ha ratificado en las siguientes sentencias:

1. La sentencia Nº 2161 de 5 de septiembre de 2002 (Caso Gustavo Enrique Gómez Loaiza), en la cual la Sala Constitucional expresó que "De la regulación de la nulidad contenida en los artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal, se colige que los actos procesales pueden adolecer de defectos en su conformación, por lo que las partes pueden atacarlos lo más inmediatamente posible –mientras se realiza el acto o, dentro de los tres días después de realizado o veinticuatro horas después de conocerla, si era imposible advertirlos antes- de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 193 eiusdem, precisamente, mediante una solicitud escrita y un procedimiento, breve, expedito, donde incluso se pueden promover pruebas, sino fuere evidente la constatación de los defectos esenciales, a fin de dejar sin efecto alguna actuación por inobservancia e irregularidad formal en la conformación de misma, que afecte el orden constitucional, siendo ésta la hipótesis contemplada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales [equivalente al artículo 13 de la Ley Orgánica sancionada en 2014], cuando prevé que podrá intentarse la acción de amparo si algún órgano jurisdiccional dicte u ordene una resolución, sentencia o acto que lesione un derecho fundamental; esto es, que con tal disposición se busca la nulidad de un acto procesal, pero ya como consecuencia jurídica de la infracción, configurándose entonces una nulidad declarada mediante el amparo como sanción procesal a la cual refiere la doctrina supra citada."[…] Observamos así, que la nulidad solicitada de manera auténtica puede tener la misma finalidad del amparo accionado con fundamento en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir para proteger la garantías, no sólo constitucionales, sino las previstas en los acuerdos y convenios internacionales…[65]

2. La sentencia Nº 349 de 26 de febrero de 2002 (Caso *Miguel Ángel Pérez Hernández y otros*) en la cual la Sala Constitucional resolvió que: "La solicitud de nulidad es "un medio que, *además de preexistente, es indiscutiblemente idóneo para la actuación procesal, en favor de los intereses jurídicos cuya protección se pretende en*

[64] Caso: *Francisco Javier González Urbina y otros*, en http://www.tsj.gov.ve/decisio-nes/scon/Marzo/221-4311-2011-11-0098.html

[65] Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2161-050902-01-0623.HTM

esta causa; más eficaz, incluso, en términos temporales y de menor complejidad procesal que el mismo [acción de] *amparo*, habida cuenta de que la nulidad es decidida conforme a las sencillas reglas de los artículos 212 y 194 del Código Orgánico Procesal Penal."[66]

3. La sentencia Nº 100 de 6 de febrero de 2003 (Caso *Leonardo Rodríguez Carabali)*, en la cual la Sala Constitucional sostuvo que en el caso "el accionante contaba con un *medio procesal preexistente, tanto o más idóneo, expedito, abreviado y desembarazado que la misma acción de amparo, como era, conforme al artículo 212 del antedicho Código, la solicitud de nulidad* de la misma decisión contra la cual ha ejercido la presente acción tutelar; pretensión esta que *debía ser decidida, incluso, como una cuestión de mero derecho, mediante auto que debía ser dictado dentro del lapso de tres días que establecía el artículo 194 (ahora, 177) de la ley adjetiva*; vale decir, en términos temporales, *esta incidencia de nulidad absoluta tendría que haber en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley, en relación con el procedimiento de amparo...*"[67]

De todo lo anterior resulta, precisamente, que en materia penal, la solicitud de nulidad absoluta prevista en los artículos 190 y siguientes del COPP, es la vía procesal idónea para formular en el propio proceso penal la pretensión de amparo por violación de los derechos y garantías constitucionales, a los efectos de poder enervar las lesiones constitucionales aducidas en los términos del artículo 23.5 de la Ley Orgánica sancionada en 2014**.** Dicha pretensión de amparo formulada como solicitud de nulidad absoluta, contra vicios no subsanable, acorde con la inmediatez que requiere la protección constitucional, debe ser obligatoriamente decidida en el lapso breve de tres días previsto en el artículo 177 del COPP, como se ha dicho, sin que le sea permitido al juez diferir la decisión a la audiencia preliminar. Lo importante de la obligación del juez de decidir perentoriamente y depurar el proceso de inconstitucionalidades, es que si no lo hace, no sólo no puede convocar la audiencia preliminar, sino que el juicio quedaría paralizado, sin que exista remedio efectivo contra la inacción para lograr la decisión de nulidad. En estos casos, la posible acción de amparo que pudiera pensarse en intentar contra la inacción o abstención del juez de la causa, lo que podría conducir es a una orden del juez superior para que el juez omiso inferior decida sobre la nulidad absoluta, y nada más; lo que sería totalmente ineficaz para la protección constitucional solicitada que sólo se podría satisfacer con la decisión sobre dicha nulidad o amparo solicitada. Esta inacción u omisión del juez de decidir, por otra parte podría conducir a la aplicación de sanciones disciplinarias contra el juez omiso, incluyendo su destitución, pero de nuevo, ello sería ineficaz para la resolución del tema de fondo que es la petición de nulidad o amparo constitucional y saneamiento del proceso.

APRECIACIÓN FINAL

Como resulta de todo lo antes analizado, estando concebido el amparo en la Constitución de 1999 como un derecho fundamental de toda persona a ser amparada por los tribunales en sus derechos y garantías constitucionales, contra cualquier forma de lesión o amenaza de lesión de los mismos, dicho derecho no sólo puede ejercerse mediante el ejercicio de una acción de amparo como la regulada en la Ley Orgánica de Amparo, sino

[66] Véase http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/349-260202-01-0696.HTM
[67] Véase http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/100-060203-01-1908.HTM

mediante la formulación de una pretensión de amparo conjuntamente con otras vías procesales previstas en el ordenamiento jurídico que sean idóneas para enervar la lesión constitucional.

Tan ello es así que incluso, en los términos de la Ley Orgánica de Amparo sancionada en 2014, estas vías judiciales idóneas que podrían existir para enervar la lesión constitucional, distintas a la acción de amparo, son las que la persona agraviada está obligada a agotar primeramente antes de acudir a la vía de la acción de amparo, y sólo cuando las mismas no existan es que la acción de amparo sería procedente; y tratándose de lesiones constitucionales producidas por actos judiciales o administrativos, la acción de amparo sólo sería procedente cuando se hubiese efectivamente agotado todos los medios procesales existentes, o se hubiesen determinado que los mismos no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado.

La Ley Orgánica sancionada en 2014, en esta materia de las formas de ejercicio del derecho de amparo, puede decirse que conforme a la previsión reguladora del derecho de amparo de la Constitución de 1999, que siguió la de la Constitución de 1961, aún con previsiones legales distintas, siguió la orientación que se había establecido en la Ley Orgánica de 1988.

Conforme a ésta, en efecto,

.

New York, julio 2015.