

EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO Y LA INCONSTITUCIONAL REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO EN VENEZUELA MEDIANTE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

Allan R. BREWER-CARIÁS*

SUMARIO: I. *La supremacía de la Constitución y la justicia constitucional.* II. *El régimen legal del procedimiento en materia de amparo conforme a la Constitución de 1961, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, y la reforma constitucional de 1999.* III. *El nuevo régimen procesal del amparo establecido por el juez constitucional, reformando impropiaamente la Ley Orgánica de Amparo.* IV. *Apreciación general.*

I. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El artículo 7o. de la Constitución venezolana de 1999¹ declara expresamente que su texto es “la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico”; por lo que a los efectos de garantizar esa supremacía y lograr que la Constitución tenga plena efectividad, en ella se regula todo un sistema de justicia constitucional,² mediante la asignación a to-

* Profesor en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad de Columbia, Nueva York.

¹ Véase en general sobre la Constitución de 1999, Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Caracas, 2004, 2 vols.

² León Parada, Alejandra y Garbati Garbati, Guido, “Jurisdicción y supremacía constitucional”, *Nuevos estudios de derecho procesal, Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, núm. 8, 2002, vol. I, pp. 745-784.

dos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de la obligación “de asegurar la integridad de la Constitución” (artículo 334).³

En esta forma, la justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, en Venezuela se ejerce por todos los jueces y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia ni sólo por su Sala Constitucional, en cualquier causa o proceso que conozcan y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso administrativas al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho, artículo 259).⁴

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, en materia de justicia constitucional, todas sus salas también tienen expresamente como competencia general, la de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, correspondiéndoles a todas ser “el máximo y último intérprete de la Constitución” y velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (artículo 335). No es cierto, por tanto, como se ha afirmado, que la Sala Constitucional sea “el máximo y último intérprete de la Constitución”,⁵ o como lo ha señalado la propia Sala Constitucional el que tenga “el monopolio interpretativo último de la Constitución”.⁶ Ésta es una apreciación completamente errada, que no deriva del texto de la Constitución, de cuyo artículo 335, al contrario, se deriva que todas las salas ejercen la justicia constitucional conforme a sus respectivas competencias y son el máximo y último intérprete de la Constitución. También lo es, por supuesto, la Sala Constitucional, en la cual el Tribunal Supremo de Justicia concentra la Jurisdicción Constitucional (artículos 266, ordinal 1 y 336).

³ Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II, Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 9 de septiembre-17 de octubre de 1999, pp. 24 y 34.

⁴ Brewer-Carías, Allan R., *La justicia contencioso-administrativa*, t. VII: *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, 1997, pp. 26 y ss.

⁵ Haro G., José Vicente, “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, Sherwood, núm. 1, septiembre-diciembre de 1999, pp. 137 y 146.

⁶ Véase sentencia núm. 1374, del 9 de noviembre de 2000, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 84, octubre-diciembre de 2000, p. 267.

En consecuencia la expresión “justicia constitucional” en Venezuela es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido, siempre, por todos los tribunales pertenecientes a todas las jurisdicciones, es decir, por todos los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En cambio, la expresión “jurisdicción constitucional” es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular, las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. En los países europeos, dicha jurisdicción constitucional corresponde a los tribunales o cortes constitucionales (muchas, incluso, ubicadas fuera del Poder Judicial), al igual que en algunos países latinoamericanos. En cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido al Supremo Tribunal de Justicia,⁷ ahora a través de su Sala Constitucional.

La noción de justicia constitucional, por tanto, es distinta a la de jurisdicción constitucional. En consecuencia, es errada la apreciación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia número 129 del 17 de marzo de 2000, cuando señaló que: “La Sala Constitucional tiene atribuida competencia para ejercer la jurisdicción constitucional, es decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional”.⁸

En Venezuela, no es posible identificar la jurisdicción constitucional con “la potestad de juzgar en materia constitucional”, es decir, con la justicia constitucional. La garantía de la supremacía y efectividad de la Constitución y el carácter de máximo y último interprete de la misma, se insiste, corresponde a todas las salas del tribunal supremo, por igual, por lo que tampoco es correcto señalar como lo hizo la citada sentencia del 17 de marzo de 2000, ni siquiera que “en particular” dicha función corresponda a la Sala Constitucional. Esa “particularidad” no deriva de norma alguna de la Constitución, y lo único “particular” que resulta de las competencias judiciales en materia de justicia constitucional, es el monopolio atribuido a la Sala Constitucional en los artículos 266, 334 y 336 para anular ciertos y determinados actos estatales lo que, por lo demás caracteriza la

⁷ Véase Brewer-Carías, Allan R., *La justicia constitucional*, t. V: *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 1996; Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989.

⁸ Expediente 00-0005, Caso: *Vicente Bautista García Fermín*.

“jurisdicción constitucional” en el derecho comparado.⁹ Estos actos son, en el nivel nacional, las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno; en el nivel estatal, a las Constituciones estatales, las leyes emanadas de los Consejos Legislativos y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las ordenanzas municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos municipales de ejecución directa de la Constitución. Por tanto, ni siquiera la Sala Constitucional en Venezuela tiene el monopolio para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales.

Pero además, tanto el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil, como la propia Constitución (artículo 334) permiten a todos los tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, el poder declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base constitucional y legal del método difuso de control de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas.¹⁰

Ahora bien, en la interpretación vinculante que estableció la Sala Constitucional sobre el artículo 334 de la Constitución, en relación con la Jurisdicción Constitucional y el control concentrado de la constitucionalidad, en la sentencia número 833 del 25 de mayo de 2001 (Caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), expuso lo siguiente:

⁹ Véase en general, Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law, cit.*, nota 7, p. 190; y Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de derecho comparado)*, Caracas, 1994, p. 19.

¹⁰ De acuerdo a la terminología acuñada por Piero Calamandrei, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianápolis, 1971. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter *erga omnes*, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso. Las Salas Constitucional y Político Administrativa pueden ejercer el control difuso en una causa concreta que ante ella se ventile, y el control concentrado mediante el juicio de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento a ellas corresponde. La máxima jurisdicción constitucional se refiere al control concentrado, el cual es un control por vía de acción, que lo ejerce la Sala Constitucional, conforme al artículo 336 constitucional y, en ciertos casos, la Sala Político Administrativa...

A diferencia de otros países (donde existen tribunales constitucionales) en Venezuela —siendo parte del Poder Judicial— se encuentra la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional, pero tal jurisdicción no tiene una cobertura total en el control concentrado.

El artículo 334 de la Constitución, crea la jurisdicción constitucional, la cual corresponde a la Sala Constitucional.¹¹

Como también lo ha resumido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 194 del 15 de febrero de 2001, respecto a lo que constituye la Jurisdicción Constitucional atribuida a la misma:

Dentro de las competencias atribuidas por el texto fundamental a la Sala Constitucional, enmarcadas dentro del ejercicio de la jurisdicción constitucional, se encuentran las enumeradas en su artículo 336, relativas al control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, leyes estatales, ordenanzas, actos de rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, los dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del poder público, los decretos que declaren estados de excepción y sentencias definitivamente firme dictadas por cualquier órgano jurisdiccional que colidan con algún precep-

¹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núms. 85-88, 2001, p. 370.

to constitucional o doctrina sentada por la Sala Constitucional o que hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad de determinados actos.

Pero el constituyente no se limitó a un control a posteriori de la constitucionalidad de los actos antes mencionados, sino que consagró un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las más modernas tendencias de la jurisdicción constitucional a nivel mundial, dentro de los cuales se encuentra el control de omisiones legislativas, la posibilidad de resolver colisiones de leyes con preceptos constitucionales y de resolver conflictos de autoridades.

Adicionalmente, la Sala Constitucional tiene dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, la cual es ejercida a instancia del presidente de la República o de la Asamblea Nacional; las de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes nacionales, también a instancia del presidente de la República; y el control preventivo en cuanto al pronunciamiento de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes calificadas como tales por la Asamblea Nacional.¹²

De todo lo anterior resulta, por tanto, que la jurisdicción constitucional atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en un sistema constitucional caracterizado por una penta división del Poder Público entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (artículo 136 de la Constitución), conforme a la cual, la potestad de legislar sobre las materias de competencia nacional está atribuida en forma exclusiva a la Asamblea Nacional (artículo 187,1), de manera que las leyes sólo se pueden derogar y reformar por otras leyes de acuerdo al procedimiento constitucionalmente establecido (artículo 218).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por tanto, no puede legislar ni puede, con ocasión de interpretar la Constitución, reformar las leyes. Puede interpretar la Constitución y las leyes, pero no puede reformarlas ni derogarlas. Sin embargo, lo contrario ha ocurrido de manera que la Sala, con motivo de interpretar el artículo 27 constitucional que regula el derecho y la acción de amparo, ha reformado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales de 1988,¹³ la cual sin embargo, continúa en vigencia.

¹² Véase sentencia núm. 194 de la Sala Constitucional del 15 de febrero de 2001, caso: *Gobernación del Estado Trujillo vs. Comisión Legislativa del Estado Yaracuy*.

¹³ Véase en *Gaceta Oficial* núm. 33.891 del 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27 de septiembre de 1988, publicada en *Gaceta Oficial* núm. 34.060 el

II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AMPARO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961, LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988, Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999

1. *El régimen del amparo en la Constitución de 1961*

En efecto, en la Constitución venezolana de 1961 se incorporó la institución del amparo a los derechos y garantías constitucionales como un derecho constitucional de las personas a ser protegidas, en una escueta norma con el siguiente texto:

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.

A los efectos de desarrollar la institución del amparo, como se dijo, en 1888 se promulgó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuyos artículos 19, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35 se reguló el procedimiento general del proceso de amparo. Dicha Ley Orgánica, sin duda, fue una de las leyes más importantes que se dictaron en el país después de la propia Constitución de 1961, y en la misma se establecieron las siguientes normas procesales, en buena parte explicadas por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, en sentencia de del 18 de octubre de 1994.¹⁴

A. *Introducción de la solicitud*

El escrito de la acción de amparo debe llenar los requisitos del artículo 18, los cuales deben ser examinados por el juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena tales requisitos.

27 de septiembre de 1988. Véase Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales”, en Brewer-Carías, Allan R. y Ayala Corao, Carlos, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988.

¹⁴ Ponencia: Alfonso Guzmán, Rafael, consultada en original.

De faltar algunos de los elementos señalados en dicha norma, el juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

B. Admisión de la acción

La primera actuación procesal del juez, una vez presentado correctamente el libelo de la acción, es juzgar sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, conforme al artículo 60. de la Ley Orgánica de Amparo y a las otras normas que se refieren a la admisión. Es decir, el juez necesariamente debe examinar los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 60. de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

C. Solicitud de informe al presunto agraviante o imputado

En el auto de admisión, el juez debe ordenar a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, su comparecencia para que en el termino de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la respectiva notificación, informen sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo (artículo 23).

De acuerdo al artículo 25 de la ley, este informe debe contener una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agraviante pretenda fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que la ley confiere al juez competente (artículo 17).

La Ley Orgánica establece (artículo 14) que “la falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados”, razón por la cual ello debería dar origen a la decisión de amparo con el consiguiente restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Sin embargo, aún en estos casos, la decisión debe adoptarse luego de realizada la audiencia oral de las partes.

D. Medidas cautelares

La Ley Orgánica no preveía expresamente, la potestad del juez de amparo de adoptar medidas cautelares o preventivas en caso de solicitudes de amparo, lo que sin embargo, podía interpretarse del artículo 22 de la Ley Orgánica. En todo caso, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (artículo 48), conforme al artículo 588 de dicho Código los jueces adoptaban las medidas cautelares adecuadas para la protección constitucional, cuando hubiere “fundado temor” de que una de las partes, particularmente el presunto agraviante, pueda causar “lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”, en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el juez de amparo puede “autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

E. La audiencia pública y oral

En todo caso, al vencerse al término de cuarenta y ocho horas para la remisión del informe solicitado, sin que ello haya ocurrido, o al presentarse el informe por el presunto agraviado, el juez de amparo debía fijar la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresasen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos (artículo 26), en una audiencia que debía realizarse dentro del lapso de noventa y seis horas siguientes a la presentación del mencionado informe o al vencimiento del lapso de 48 horas que tenía el agraviante para presentarlo.

F. Oportunidad de la decisión

Efectuado dicho acto de audiencia oral, el juez disponía de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional (artículo 26).

2. La reforma constitucional de 1999 en materia de amparo

El artículo 27 de la Constitución de 1999 puede decirse que siguió la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, al regular la institución del amparo, definitivamente como un derecho constitucional, el

cual se puede ejercer a través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo,¹⁵ así:

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.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Las reformas más importantes que introdujo esta norma respecto de lo que se establecía en el artículo 49 de la Constitución de 1961, son las siguientes:

En primer lugar, en forma expresa se estableció el amparo como un “derecho” constitucional de toda persona, “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

En segundo lugar, en cuanto a los derechos amparables, se estableció que no sólo son los que la Constitución establece, sino aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente no sólo en la Constitución sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

¹⁵ Véase Brewer-Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo*, t. V: *Instituciones políticas y constitucionales*, cit., nota 4, pp. 163 y ss. Rondón de Sansó, Hildegard, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, Caracas, núm. 119, 2000, pp. 147-172; Henríquez Larrazábal, Richard, D., “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el derecho venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano, ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, vol. II, pp. 403-475; Hernández-Mendible, Víctor R., “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, pp. 1219-1301.

En tercer lugar, en cuanto al procedimiento, en lugar de establecer sólo que debía ser “breve y sumario” como lo hacía la Constitución de 1961, se indica que debe ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”, y que además “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.

En cuarto lugar, no sólo se reiteró la competencia del juez para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, sino alternatively, “o la situación que más se asemeje a ella”.

Y en quinto lugar se precisó expresamente que “el ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

Como puede observarse de dicha norma, en ella no sólo se recogieron todos los principios fundamentales en materia de amparo que la Constitución de 1961 había establecido, sino los que se habían desarrollado en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.

III. EL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO ESTABLECIDO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL, REFORMANDO IMPROPIAMENTE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO

La norma de la Constitución de 1999 relativa al amparo, fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de manera tal que mediante sentencias dictadas en casos concretos, procedió a modificar la Ley Orgánica de Amparo, no sólo en cuanto a la determinación de la competencia judicial en la materia, sino en especial, en materia de procedimiento judicial en los juicios de amparo, asumiendo en forma irregular, una función de legislador positivo, supuestamente procediendo a “adaptar” el procedimiento regulado en la Ley Orgánica de Amparo al texto de la nueva Constitución, con lo cual estableció, en realidad, un nuevo procedimiento modificando y reformando, impropiamente, el regulado en la Ley Orgánica de Amparo de 1988.¹⁶

¹⁶ Bello Tabares, Humberto Enrique Tercero, “El procedimiento de amparo constitucional, según la sentencia núm. 7 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10. de febrero de 2000. Caso: *José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio*”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas, núm. 8, 2003, pp. 139-176; Toro Dupouy, María Elena, “El procedimiento de amparo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2000-2002)”, *Revista de*

En efecto, en la sentencia núm. 7 del 1o. de febrero de 2000 (Caso: José A. Mejía y otros),¹⁷ la Sala, teniendo en cuenta que por mandato del artículo 27 de la Constitución, el procedimiento de la acción de amparo constitucional “será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades”; siendo las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; y considerando que el artículo 27 de la Constitución es de aplicación inmediata; estimó que debía “adaptar” el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 de la Constitución, aplicando además, el 49 de la Constitución que impone el debido proceso, cuyos elementos deben estar presentes en el procedimiento de amparo cuyas normas procesales también deben adecuarse a dicha norma, prescribiendo que el procedimiento de las acciones de amparo debe contener los elementos que conforman el debido proceso.

Como consecuencia de esta orientación:

La Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar...

estableció un conjunto de normas procesales que estimó las adecuadas para desarrollar los principios constitucionales, reformando la Ley Orgánica de Amparo de 1988, con lo cual, sin duda, usurpó la potestad del legislador y atentó contra la seguridad jurídica. En particular en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo, siempre que no sea contra sentencias, la Sala dictó las siguientes normas modificatorias del régimen legal.

Derecho Constitucional, Caracas, núm. 6, enero-diciembre de 2002, 2003, pp. 241-256; Toro Dupouy, María Elena, “El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El amparo sobrevenido”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, núm. 7, enero-junio de 2003, 2003, pp. 207-222.

¹⁷ Mejía, José A. *et al.*, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 81, 2000, pp. 349 y ss.

1. *Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades*

En cuanto a los principios generales del procedimiento, la Sala señaló que:

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa.

Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

2. *La obligación de indicar las pruebas al inicio del procedimiento*

La Sala Constitucional, añadió a las prescripciones de la ley, en cuanto al inicio del procedimiento, que en la solicitud, que se puede presentar por escrito o en forma oral, el accionante debe señalar, además de los elementos prescritos en el citado artículo 18:

las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos.

La Sala Constitucional, en esta forma, reformó la Ley Orgánica, estableciendo una figura procesal incluso con efectos preclusivos.

3. *La derogación de la exigencia legal del informe del agraciado, la citación del agraviante y la creación de la audiencia constitucional*

La Sala Constitucional estableció en su sentencia que una vez admitida la acción, el juez debe ordenar:

La citación del presunto agravante y la notificación del ministerio público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis horas a partir de la última notificación efectuada.

La sala, en cuanto a la citación, pero refiriéndola como “notificación”, reguló nuevas formas de hacerla ni siquiera establecidas en el Código de Procedimiento Civil, así:

Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

4. *La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral*

La Sala Constitucional, en su sentencia también reformó el régimen de la audiencia pública y oral en el proceso del juicio de amparo. Al eliminar la exigencia legal del informe escrito que debe requerirse y presentar el agravante, dispuso la realización de la audiencia oral y pública, con el siguiente régimen:

A. *Propósito de la audiencia*

En cuanto al propósito de su realización, la Sala dispuso que:

las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

En cambio, en el régimen establecido en la Ley Orgánica, que derogó la Sala Constitucional, la audiencia se realizaba en una oportunidad posterior a la presentación del informe por parte del agravante, eliminándose al agraviado la posibilidad de analizar su texto escrito con anterioridad, a los efectos de poder contestarlo efectivamente para reforzar su denuncia inicial en la audiencia oral,

Es decir, la Sala Constitucional le cercenó el derecho que tenía el agraviado tal como se lo garantizaba la Ley Orgánica de 1988, en un procedimiento dispuesto para proteger sus derechos, que le permitía conocer por escrito los alegatos que formulara el agravante, sin lesionar el derecho a la defensa del agraviante. En el procedimiento que estableció la Sala Constitucional, en cambio, se obliga al agraviado a conocer de los alegatos que exprese sólo oralmente el agravante en la audiencia oral, en la cual el juez además, siempre puede interrogar a las partes y a los comparecientes, y al final de la cual, la Sala Constitucional dispuso que se dictaría la sentencia.

B. Régimen de las pruebas

En relación con las pruebas, la sala señaló el siguiente régimen:

a. En cuanto a su admisión y evacuación

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

b. En cuanto el desarrollo de la actividad probatoria en la audiencia, y la grabación y registro de las actuaciones procesales

La Sala dispuso el siguiente régimen procesal:

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además,

en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código del Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.

5. Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo

El régimen de la sentencia de amparo también se reformó con sentencia de la Sala Constitucional, modificándose el establecido en la ley orgánica, el cual se sustituyó por el siguiente:

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los casos de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el presidente del tribunal colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

IV. APRECIACIÓN GENERAL

Tal como lo observó en su momento el magistrado Héctor Peña Torreles, quien salvó su voto (voto negativo) en relación con la comentada sentencia número 7 del 1o. de febrero de 2000, “reformatoria de la Ley Orgánica”:

Por lo que respecta al procedimiento para tramitar el amparo que se establece en el fallo que antecede, observa quien disiente que en el mismo se

han consagrado aspectos no previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente se convierte en un procedimiento nuevo y distintos conservando algunos de las fases que establece la Ley, violando de esta forma el principio de reserva legal en materia de procedimientos.

El magistrado disidente, además, fue de la opinión de que las nuevas normas procesales establecidas con exceso rigorismo en la sentencia:

atenta justamente contra la brevedad e informalidad del amparo, asimilándolo a un juicio ordinario civil. En este aspecto, ha debido dejarse al juez que conozca del caso concreto la determinación de la necesidad y forma de tramitación de la fase probatoria.

En todo caso, considero que el presunto agraviado deberá siempre probar sus alegatos, sin necesidad de que tenga que obligatoriamente indicar en la interposición de la acción cuáles medios utilizará a tales fines; por lo que, se atenta contra sus derechos constitucionales al fijarse la preclusión de la oportunidad para promover pruebas prevista en el fallo, por cuanto se están limitando su derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva mediante un mecanismo distinto al previsto en la Constitución.

En cuanto a las nuevas normas procesales establecidas para las notificaciones, el mismo magistrado observó:

Con preocupación que en el procedimiento establecido se haya consagrado una amplia gama de formas de notificación a los presuntos agraviantes, que además de no estar previstas en el ordenamiento procesal vigente, atenta contraría el principio de seguridad jurídica por cuanto en los casos de notificaciones vía teléfono, fax, correo electrónico “o cualquier medio de notificación interpersonal”, no se ha establecido la forma en que se dejará constancia en el expediente de que la notificación ha cumplido su finalidad, esto es, poner en conocimiento del interesado de la admisión de un amparo interpuesto en su contra.

Por último, el mismo magistrado disidente, en general sobre los poderes otorgados al juez de amparo en la sentencia, estimó que:

Permitir a discreción del juez la alteración de los principios constitucionales en materia procesal desarrollados por la Ley, lejos de proteger a la

Constitución, la convierte en un texto manejable con base en criterios de oportunidad o conveniencia del aplicador judicial, que en definitiva causa inseguridad jurídica en un Estado de derecho, lo que se traduce en su desaparición.

Muy poco hay que agregar, en definitiva, a lo que en su momento advirtió el magistrado disidente de la sentencia de la Sala Constitucional, Héctor Peña Torrelles, pues de la sentencia de la misma lo que resulta es que a partir de la misma, el procedimiento en la acción de amparo dejó de estar solamente regulado en la Ley Orgánica de Amparo, la cual no ha sido derogada ni reformada por la Asamblea Nacional, y pasó a estar regulado además por el texto de una sentencia de la Sala Constitucional, la cual ha reformado la Ley Orgánica sin tener autoridad alguna para ello. La seguridad jurídica, en consecuencia, no fue un valor fundamental para la Sala Constitucional, pues de lo contrario, lo que hubieran hecho es una recomendación a la Asamblea Nacional para la reforma de la Ley Orgánica de Amparo.¹⁸

La pregunta obligada, en todo caso, en relación con esta sentencia y con tantas otras dictadas por la Sala Constitucional, es ¿quién controla al contralor?¹⁹ Un juez constitucional en un sistema democrático, en realidad, no necesita que lo controle nadie, pues es la garantía del Estado de derecho; pero un juez constitucional en un sistema político autoritario de concentración del poder, sin independencia ni autonomía algunas, es un peligro para el Estado democrático de derecho, pues sin control, se convierte en el instrumento de su destrucción. Y lamentablemente eso es lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en Venezuela.²⁰

¹⁸ Véanse nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000.

¹⁹ Véase Brewer-Carías, Allan R., “*Quis Custodiet ipsos Custodes: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Perú*, Arequipa, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, septiembre de 2005, pp. 463-489.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174.

Constitución, la convierte en un texto manejable con base en criterios de oportunidad o conveniencia del aplicador judicial, que en definitiva causa inseguridad jurídica en un Estado de derecho, lo que se traduce en su desaparición.

Muy poco hay que agregar, en definitiva, a lo que en su momento advirtió el magistrado disidente de la sentencia de la Sala Constitucional, Héctor Peña Torrelles, pues de la sentencia de la misma lo que resulta es que a partir de la misma, el procedimiento en la acción de amparo dejó de estar solamente regulado en la Ley Orgánica de Amparo, la cual no ha sido derogada ni reformada por la Asamblea Nacional, y pasó a estar regulado además por el texto de una sentencia de la Sala Constitucional, la cual ha reformado la Ley Orgánica sin tener autoridad alguna para ello. La seguridad jurídica, en consecuencia, no fue un valor fundamental para la Sala Constitucional, pues de lo contrario, lo que hubieran hecho es una recomendación a la Asamblea Nacional para la reforma de la Ley Orgánica de Amparo.¹⁸

La pregunta obligada, en todo caso, en relación con esta sentencia y con tantas otras dictadas por la Sala Constitucional, es ¿quién controla al contralor?¹⁹ Un juez constitucional en un sistema democrático, en realidad, no necesita que lo controle nadie, pues es la garantía del Estado de derecho; pero un juez constitucional en un sistema político autoritario de concentración del poder, sin independencia ni autonomía algunas, es un peligro para el Estado democrático de derecho, pues sin control, se convierte en el instrumento de su destrucción. Y lamentablemente eso es lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en Venezuela.²⁰

¹⁸ Véanse nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000.

¹⁹ Véase Brewer-Carías, Allan R., “*Quis Custodiet ipsos Custodes: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Perú*, Arequipa, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, septiembre de 2005, pp. 463-489.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174.