

Los principios procesales ordinarios frente a la invocación de la justicia

Pemón



Escrito por: Rafael Badell Madrid

● Imprimir Documento

PUBLICACIÓN RECIENTE

Publicado en Libro «Derecho Contencioso Administrativo» en Homenaje al Profesor Luís H. Farías Mata. Nicolás Badell Benítez. Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro del Despacho de Abogados Badell & Grau.

SUMARIO.- I. Introducción. II. Análisis de la Jurisprudencia de la SC respecto al amparo constitucional contra las distintas formas de actuación de la Administración Pública. 1. Amparo contra actos administrativos. 1.1. Criterio de la SC. 1.2. Aplicación del criterio de la SC por parte de las Cortes en lo Contencioso Administrativo. 2. Amparo autónomo contra vías de hecho administrativas. 2.1. Criterio de la Sala Constitucional. 2.2. Aplicación del criterio de la SC por parte de la CPCA. 3. Amparo contra abstenciones y omisiones de la Administración Pública. 3.1. Posición inicial: Reconocimiento del amparo constitucional por violación del derecho de petición. 3.2. Posición actual. . Posibilidad de utilizar excepcionalmente el amparo autónomo contra inactividad administrativa por razones de brevedad y sumariedad?. . Criterio que se desprende de la sentencia del 12 de julio de 2004. Procedencia del amparo cautelar. 3.3. Aplicación del criterio de la SC por la CPCA. 4. Amparo autónomo contra contratos administrativos. 4.1. Criterio General de la SC. 4.2. Amparo contra violaciones derivadas de la relación usuario-prestador de servicio público. . Criterio de la CPCA. 5. Condiciones excepcionales para determinar la procedencia del amparo autónomo contra la Administración Pública. III. Consideraciones sobre la eficacia a la jurisprudencia de la SC. 1. Necesidad de un proceso contencioso administrativo formal que otorgue las garantías de brevedad, sumariedad y eficacia del amparo constitucional. Referencia a las vías de hecho. 2. Reconocimiento pleno y uniforme del poder cautelar del juez contencioso administrativo. Especial referencia al caso del recurso por abstención. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 27 de la Constitución de 1999 consagra, en términos similares al artículo 49 de la Constitución de 1961, el derecho a ser amparado "...por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos". La referida disposición constitucional prevé de manera general el derecho de todos los ciudadanos a ejercer la acción de amparo constitucional a los fines de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, nada dispone –tampoco lo hacía el citado artículo 49- respecto al ámbito material de ese mecanismo de protección.

Ese aspecto se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), cuyas disposiciones si bien se mantienen vigentes actualmente, su aplicación ha sido adaptada al Texto Fundamental de 1999 por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). En concreto, el artículo 2 de esa ley delimita el objeto de la acción de amparo constitucional al disponer que:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados en esta Ley.

Como se observa, la LOA consagra un amplio ámbito de procedencia de la acción de amparo autónomo, y de ahí que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia haya proclamado su carácter universal tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, pues tal acción, en los términos de la ley, procede : 1) para proteger todos los derechos y garantías constitucionales, inclusive aquellos que no figuren expresamente en la Constitución; y 2) frente a la actuación de cualquier ciudadano, y todos los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, independientemente de la forma como se éstas se materialicen (“hechos, actos u omisiones”) .

El carácter universal del amparo en el ámbito de la Administración Pública , se desprende también del artículo 5 de la LOA, el cual, por una parte, regula la acción de amparo autónoma contra “todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional”, y por otra, la acción de amparo como medida cautelar que puede ejercerse “conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas”. Ambas modalidades, si bien se materializan de forma diferente, persiguen controlar la constitucionalidad de todas las formas de actuación de la Administración Pública.

En este caso en particular nos referiremos a la acción de amparo autónomo, ya que, al margen de lo previsto expresamente por el citado artículo de la LOA, su ámbito de procedencia ha tenido un particular tratamiento en la jurisprudencia

del Máximo Tribunal, en tanto si bien se ha admitido su ejercicio frente a las distintas formas de actuación de la Administración Pública, la doctrina reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC) ha restringido -bajo la categorización del amparo como un medio de protección extraordinario de derechos y garantías constitucionales- su admisibilidad a supuestos realmente excepcionales.

Efectivamente, la SC, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional venezolana, ha desempeñado un importante rol de interpretación respecto al ejercicio del derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución frente a las distintas actuaciones de la Administración Pública, lo cual, como veremos, se ha sustentado en el necesario fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa consagrada en el artículo 259 eiusdem (Vid. Sentencia N° 2369 de 23 de noviembre de 2001), bajo el fundamento -compartido por la doctrina extranjera - de que dicha jurisdicción y sus medios procesales, integran en igual medida el sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales (Vid. Sentencia 22 de octubre de 2002, Caso: Gisela Anderson y otros vs. Presidente de la República, Ministro de Infraestructura, y CONATEL).

En ese sentido, la tendencia jurisprudencial de la SC en los últimos años ha estado dirigida a reducir la utilización del amparo autónomo contra la Administración Pública, otorgando mayor relevancia a los recursos ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo, y permitiendo la figura del amparo sólo para casos excepcionales en los que aquellos medios resultan insuficientes para garantizar el ejercicio pleno de derechos constitucionales. Es decir, que la SC ha delimitado la aplicación de los artículos 2 y 5 de la LOA, mediante la preferencia de los medios ordinarios del contencioso administrativo.

El objeto de este artículo será, justamente, revisar el alcance y los fundamentos de la doctrina de la SC respecto al carácter extraordinario del amparo constitucional frente a los medios ordinarios que ofrece la legislación para el control de la actividad administrativa. A tales efectos, comentaremos las distintas decisiones que demuestran la posición de esa Sala sobre la admisión del amparo autónomo contra cada de una de las formas a través de las cuales se materializa dicha actividad (actos administrativos, vías de hecho, omisiones y abstenciones, y contratos administrativos). Asimismo, se examinará la aplicación de dicho criterio por parte de las Cortes en lo Contencioso Administrativo. Seguidamente, formularemos algunos comentarios sobre los efectos de esa jurisprudencia en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativo, así como las condiciones que, en nuestro criterio, deben darse para que la doctrina de la SC sea efectiva pero sin desvirtuar la vigencia del artículo 27 de la Constitución.

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SC RESPECTO AL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA LAS DISTINTAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La doctrina jurisprudencial de la SC sobre la delimitación del alcance de la

acción de amparo autónomo contra la Administración Pública, ha abarcado el control de todas las formas a través de las cuales se materializa la actividad administrativa, es decir, el amparo contra actos administrativos, vías de hecho, omisiones y abstenciones, y contratos administrativos. De allí que para abordar el tema que se ha propuesto desarrollar en este artículo, hayamos organizado la materia de acuerdo a la posición sostenida por la Sala para cada una de esas formas:

1. Amparo autónomo contra actos administrativos

1.1. Criterio de la Sala Constitucional

Desde la creación de la SC han ocurrido importantes cambios e interpretaciones respecto a la aplicación y tramitación de la acción de amparo constitucional. Se ha modificado el procedimiento para la tramitación del amparo autónomo; se incorporaron nuevas formalidades para la sustanciación del amparo contra sentencia, se reorganizó el régimen de competencias, en especial el referido al amparo contra las autoridades establecidas en el artículo 8 de la LOA; y, particularmente, se ha delimitado la procedencia de la acción de amparo autónomo contra la Administración Pública, particularmente, contra actos administrativos .

En la actualidad, el criterio de la Sala respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos es categórico. Dicho órgano jurisdiccional niega, en términos generales, la procedencia de esa acción por considerar que los particulares pueden acudir, en ese caso, a los medios ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo, y por lo tanto resulta inadmisibles el amparo a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.5 de la LOA, es decir, por la existencia de otro medio judicial idóneo para el logro de los fines que, a través de la tutela constitucional, se pretende alcanzar, este es, el recurso contencioso administrativo de nulidad . Así lo ha expuesto la Sala en diversas decisiones, dentro de las cuales pueden destacarse las sentencias del 23 de noviembre de 2001, Caso: Parabólicas Service's Maracay, C.A.; y del 8 de febrero de 2002, Caso: Elías Guerra. El criterio sostenido por la Sala se resume en los siguientes fundamentos:

– Ante la impugnación de un acto administrativo “...el medio idóneo y eficaz para impugnarlo era, primero, el agotamiento de la vía administrativa de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en caso de no satisfacción a su pretensión, ejercer el recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, de acuerdo con los artículos 121, 124 y 136 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”

– Inclusive, de considerarse que el acto violaba derechos o garantías constitucionales puede el particular “...interponer de manera directa el recurso contencioso administrativo antes señalado, conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, dado que, conforme al parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el agotamiento

previo de la vía administrativa no resulta necesario para el ejercicio del aludido recurso”.

– El artículo 259 de la Constitución “otorga competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para ‘anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa’”,

– Como consecuencia de lo anterior, se considera que los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa, “se encuentran salvaguardados en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales”.

– Por tanto, la falta de ejercicio de los medios ordinarios que ofrece el sistema de la jurisdicción contencioso administrativa “...ocasiona la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada, conforme a lo previsto en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues –como se señaló- dicha norma no sólo autoriza el ejercicio de la acción de ‘amparo sobrevenido’ sino que fundamenta su inadmisibilidad cuando se dispone de un medio judicial idóneo para el logro de los fines que, a través de la tutela constitucional, se pretende alcanzar”.

Conforme al criterio antes expuesto -aun vigente- puede afirmarse que, en principio, resulta inadmisibile el ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, ya que, a juicio de la Sala, el medio idóneo para proteger los derechos y garantías constitucionales que resulten violados por actos administrativos es el recurso contencioso administrativo de nulidad, el cual puede ejercerse conjuntamente con la acción de amparo cautelar de conformidad con el artículo 5 de la LOA.

En concreto, la Sala ha considerado que, en éste ámbito específico, “... no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado”. (Sentencia de Nro. 331 del año 2001) . De otra parte, la Sala ha justificado tal negativa en la imposibilidad de que la acción de amparo autónomo pueda lograr la anulación del acto impugnado, señalando que para ello se hace necesaria la tramitación del procedimiento contencioso administrativo establecido en la Ley y el pronunciamiento definitivo del juez contencioso administrativo que declare la nulidad del acto (Sentencia , Caso: Dejavi Corporation, C.A.; Sentencia No. 331 del).

1.2. Aplicación del criterio de la SC por parte de las Cortes en lo Contencioso Administrativo

La jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) difería, en un principio, de la doctrina de la SC, al mantener una posición más amplia respecto a la procedencia de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos. En ese sentido, la Corte sostuvo en diversas decisiones (Sentencia de fecha , Caso: Banesco Seguros, C.A. y otros vs. SUDEBAN), el criterio conforme al cual la pretensión de amparo autónomo contra actos administrativos era permisible cuando se verificaran dos supuestos a saber: (i) que “del propio acto se derivara una flagrante, directa y grosera contravención de derechos y garantías constitucionales ; y ii) que dicha acción “...no tuviera como finalidad la nulidad de tales actos administrativos”.

Una vez examinado el cumplimiento de tales requisitos, la CPCA procedía a declarar la procedencia de la acción de amparo autónomo a los fines de proteger derechos constitucionales de los particulares que se veían afectados por un acto administrativo, sin que se revisara el ejercicio previo, y menos aún, la existencia de un medio ordinario que prevaleciera frente a la acción de amparo constitucional. En estos casos, se insiste, la pretensión del amparo no podía estar dirigida a la nulidad del acto, asunto en ocasiones difícil de precisar por la propia jurisprudencia.

No obstante lo anterior, ese órgano jurisdiccional junto con la recientemente creada Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (CSCA), revisaron su criterio y lo adaptaron a la jurisprudencia de la SC, declarando inadmisibles la acción de amparo autónomo contra actos administrativos, por considerar que el recurso contencioso administrativo ejercido conjuntamente con la acción de amparo cautelar era el medio idóneo para garantizar el ejercicio efectivo de derechos constitucionales frente a ese tipo de actuaciones administrativas (Véase entre otras: Sentencia CPCA del , Caso: Ana Salcedo de Linares; Sentencia , Caso: Jose Neira Celis, Sentencia CSCA , Caso: Suministro De Personal, Equipos Y Construcciones, C.A. (.; Sentencia CSCA , Caso: Agustín Darío Jiménez Contreras).

Debe precisarse, sin embargo, que si bien ese ha sido el criterio que han acogido como principio general las Cortes Contencioso Administrativo, en algunos casos, como veremos más adelante, se ha entrado a valorar circunstancias excepcionales (i.e. urgencia, gravedad de la violación constitucional) para determinar si es procedente o no la acción de amparo autónomo contra actos administrativos .

2. Amparo autónomo contra vías de hecho administrativas

2.1. Criterio de la Sala Constitucional

La restricción del ejercicio de la acción de amparo autónomo frente a las vías

de hecho y actuaciones materiales de la Administración ha sido una de las modificaciones más importantes –por sus efectos respecto al ámbito del control del juez contencioso administrativo y por la interpretación que supone del artículo 5 de la LOA- que ha introducido la jurisprudencia de la SC, pues esa forma de actuación de la Administración Pública, en tanto comporta una violación al derecho a la defensa y al debido proceso, ha sido materia por excelencia de la acción de amparo autónomo. Así lo sostuvo en diferentes decisiones la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa (SPA) de la extinta Corte Suprema de Justicia .

Ahora bien, esa posición jurisprudencial fue revisada por la SC al considerar que, bajo el criterio antes expuesto de los amplios poderes del juez contencioso administrativo y la idoneidad de los recursos que ofrece esa jurisdicción, el uso del amparo constitucional era inadmisibles para controlar la inconstitucionalidad de vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración Pública (Vid. Sentencia del , Caso: Carolina Coromoto Ledezma). Los fundamentos jurídicos de esa posición fueron expuestos por la Sala en sentencia del 22 de octubre de 2002, Caso: Gisela Anderson y otros vs. Presidente de la República, Ministro de Infraestructura, y CONATEL, los cuales se concretan en lo siguiente:

– El carácter vinculante de la Constitución supone que todos los órganos judiciales sean “tutores de los derechos fundamentales, esto es, les corresponde ejercer sus atribuciones en orden a un goce efectivo por las personas de los bienes que a comunidad política ha elevado a rango constitucional”.

– Dicho principio encuentra apoyo en el artículo 49 de la Carta Magna, que contiene “ garantías intraprocesales que hacen plausible el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 26 comentado, a saber, el derecho a la defensa, la previsión legal de las penas, la presunción de inocencia, el juez predeterminado por la ley y el non bis in idem, entre otros”. “Todas dispuestas a asegurar a los interesados el tránsito por procesos libres de causas de inadmisión irrazonables o injustificadas, con igualdad en cuanto a la alegación y la probanza y en los que la sentencia se ejecute; es decir, que la Constitución ha construido un sistema reforzado (Cascajo Castro) de garantías procesales”.

– Ese sistema se encuentra igualmente reforzado por el contenido del artículo 253 de la Constitución, de acuerdo al cual a los operadores judiciales les concierne ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado. De manera que “...que ante una evidente lesión a un derecho constitucional (aun sin necesidad de solicitud expresa) los jueces podrán hacer uso del poder cautelar general que dimana del precepto in commento, con el objeto de prodigar una tutela preventiva que mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo”.

– “Para una mayor consolidación de este sistema procesal garantizador, y por si

alguna duda cupiera respecto a los objetivos que éste se plantea, el artículo 334 eiusdem declara que todos los jueces están en la obligación de asegurar la integridad de la Norma Fundamental”.

– Por tanto, a juicio de la Sala, “la específica acción de amparo constitucional a que se contrae 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 consecuencia, en el ámbito del control de la actividad de la Administración Pública, el amparo debe declararse improcedente en “vista de que el fundamento de la misma da cuenta de una situación que puede ser ventilada a través de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

– En efecto, del texto del artículo 259 de la Constitución (que consagra el ámbito material y subjetivo de la jurisdicción contencioso administrativo), y del artículo 5 de la LOA, la Sala consideró que “la Constitución garantiza a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la Administración Pública; potestad que según la doctrina más actualizada, se ejerce al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia, pues, la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo”.

– De la lectura del artículo 259 se desprende que dentro de las potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo está “la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración”

– Por tanto, concluyó la Sala, que “la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado – sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho”.

De esa modo, la SC precisó que conforme al artículo 259 de la Constitución, la

jurisdicción contencioso administrativa supone la existencia de un verdadero sistema de defensa subjetivo –por contraposición al sistema objetivo de revisión de legalidad del acto- y por tanto los Tribunales que la integran son competentes para proteger los derechos de los administrados que se vean afectados por la actividad de la Administración Pública . Nótese, además, que aún cuando la referida decisión se produce ante la resolución de una acción de amparo autónomo ejercida contra una vía de hecho, el criterio de la Sala es mucho más amplio al reconocer la suficiencia de las potestades que tiene el juez contencioso administrativo para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados bien sea de actos, vías de hechos, abstenciones u omisiones de la Administración Pública. Igualmente, debe destacarse que dicha doctrina –y así se desprende de la jurisprudencia dictada con posterioridad- resulta aplicable para cualquier tipo de relación jurídica frente a la Administración, pues al explicar los sujetos que gozan de las garantías de defensa que ofrece la Constitución, hace referencia: “a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales”.

Otras consideraciones importantes se desprenden de la citada decisión. En primer término, debe resaltarse la relevancia que otorga la SC –y así lo confirma la jurisprudencia posterior- a los poderes cautelares del juez como instrumento idóneo para evitar los posibles perjuicios que podría ocasionar a los particulares el transcurso del tiempo por la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, o en palabras de la propia Sala, para que “.mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo”. En segundo lugar, cabe destacar la flexibilidad y amplitud que sugiere la SC respecto a la posibilidad de acudir al juez contencioso administrativo para proteger los derechos constitucionales independientemente de que la acción “...encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia”, ya que “...la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo”.

Sin duda que, con esa posición, la Sala sobrepone la eficacia de la jurisdicción contencioso administrativa sobre cualquier tipo de formalidad –como sería la inexistencia de un recurso específico para el control de determinadas actuaciones (i.e. vías de hecho)- que impida la utilización efectiva de los recursos que ofrece esa jurisdicción para proteger los derechos de los administrados . Posición que indudablemente refuerza la plenitud de poderes de la jurisdicción contencioso administrativa para controlar cualquier tipo de actuación administrativa, inclusive aquellas que no cuentan con un medio de protección específica regulada en la ley.

El criterio jurisprudencial antes comentado –particularmente para el caso del control de vías de hecho- ha sido ratificado por la Sala, aún con mayor rigor, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), en cuyo artículo se otorga a la SPA del TSJ competencia para conocer las reclamaciones contra “vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el

Poder Público". Así, invocando esta normativa se ha ratificado la posición respecto a la suficiencia del recurso contencioso administrativo para controlar las vías de hecho.

En concreto, puede observarse en el Voto Concurrente del Magistrado Pedro Rondón Haaz en la sentencia de la SC N° 2033 de fecha , caso: Zdenko Seligo, en el que además de ratificarse el criterio antes expuesto, se precisó que: "(...) ha debido señalarse al quejoso de autos que su demanda de amparo es inadmisibile, de acuerdo con los artículos 5 y 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque disponía de la acción contencioso-administrativa de anulación a que se refiere el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para la protección de sus derechos constitucionales frente a la VÍA DE HECHO que imputó al Presidente de la República".

De modo que, en criterio de la SC, la regulación que introduce el artículo de la LOTSJ confirma aún más la suficiencia de los medios ordinarios del contencioso administrativo para controlar cualquier actuación de la Administración Pública, inclusive, aquellas que constituyan vías de hecho, pues la propia ley hace referencia a ellas como materia de esa jurisdicción.

2.2. Aplicación del criterio de la Sala Constitucional por parte de la CPCA

El criterio de la SC contenido en la sentencia del 23 de octubre de 2002 también ha sido adoptado por la CPCA al decidir procesos de amparo iniciados contra vías de hecho administrativas. Así en decisión del 31 de agosto de 2005, Caso: Banplus Entidad de Ahorro y Préstamo, la CPCA afirmó que de acuerdo a la citada decisión:

"corresponde exclusiva y excluyentemente a los Tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo el controlar la incidencia de la actividad o inactividad de los órganos y entes de la Administración Pública en la esfera jurídica individual de los particulares, a través de sus recursos típicos y ordinarios, en tanto y en cuanto los mismos satisfagan idónea y brevemente la situación jurídica elevada a la consideración del juez contencioso administrativo".

Por tanto, según ese órgano jurisdiccional: "el juez contencioso administrativo se basta para reparar los daños creados por las actividades materiales o vías de hecho producidas por la Administración en ejercicio de las funciones que le son propias, a través del recurso ordinario y típico de anulación previsto en el artículo 21.8 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela".

3. Amparo autónomo contra inactividad de la Administración Pública

En cuanto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra la inactividad de la Administración Pública, la tendencia jurisprudencial de la SC ha estado

dirigida igualmente a otorgar preferencia a el recurso ordinario contencioso administrativo, en concreto, al recurso contencioso por abstención o carencia consagrado en el artículo de la LOTSJ (artículo de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)

3.1. Posición inicial: Reconocimiento del amparo constitucional por violación del derecho de petición

Inicialmente la SC, manteniendo en cierta medida el criterio sostenido por la jurisprudencia contencioso administrativo antes de la entrada en vigencia de la Constitución del 1999, reconocía la procedencia de la acción de amparo constitucional autónoma contra: "Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo" (Vid. Sentencia del 30 de junio de 2000, Caso: Nora Eudivigis Graterol).

Sin embargo, en decisiones posteriores, la Sala acotó, de manera clara y precisa, que en tales casos la pretensión de amparo debe circunscribirse únicamente a que se ordene a la Administración Pública emitir una decisión expresa, con independencia del contenido favorable o desfavorable de su decisión. De esa manera lo estableció en sentencias de fecha 23 de enero de 2001 (Caso: Miguel Antonio Alborno Rodríguez y del 23 de agosto de 2002 (Caso: Friedrich Wilhelm Siegel), en las cuales afirmó lo siguiente:

"...el único objetivo lógico de la acción de amparo constitucional contra la violación del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, es el de obligar al presunto agravante a dar curso a la solicitud planteada y a emitir un pronunciamiento, sin que ello implique necesariamente una respuesta favorable".

Si bien se delimitaba el alcance de la sentencia de amparo respecto al mandamiento que podía otorgar el juez, la Sala estimaba procedente la posibilidad de utilizar dicho medio de protección cuando la omisión de la Administración produjera una violación directa al derecho de petición y a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 51 de la Constitución, con la finalidad de que se ordenara a la Administración emitir una respuesta, sin analizar su resultado, es decir sin que pudiese el juez de amparo indicar si ésta podía ser favorable o no para el accionante. En estos casos la procedencia de la acción de amparo autónomo estaba sujeta a que la obligación cuyo incumplimiento se recurría fuese de carácter general, quedando reservado al recurso por abstención el control de la omisión de obligaciones específicas.

3.2. Posición actual. Preferencia del recurso contencioso por abstención. Revisión de la diferenciación jurisprudencial entre obligaciones generales y obligaciones específicas.

En sentencia Nro. 547 de fecha 6 de abril de 2004, Caso: Ana Beatriz Madrid, la

Sala revisó su criterio respecto a los modos de controlar la inactividad de la Administración Pública, oportunidad en la cual delimitó el alcance específico de la acción de amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas. Así, en la referida decisión judicial, la Sala revisó, en primer término, la jurisprudencia contencioso administrativo sobre el objeto del recurso por abstención, y las diferencias que se habían creado entre la naturaleza de las obligaciones que tenía que cumplir la Administración para que procediera dicho recurso. Como lo precisó la Sala en esa oportunidad, el recurso contencioso por abstención está referido:

“... a la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación”, por lo que “el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un deber genérico de decidir (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es ‘controlable’ a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un ‘silencio de segundo grado’ o confirmatorio de un previo acto expreso”.

Expuesto lo anterior, la Sala revisó ese razonamiento, afirmando que “aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta sala porque no se ajusta a los patrones constitucionales de la materia”, pues según la Sala, “•la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un ‘deber genérico’”. Los fundamentos utilizados por la SC para sostener esa afirmación fueron los siguientes:

a) “...toda obligación jurídica es, per se, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. Por escrito) o material (vgr. Actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados”.

b) “...aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho -en este caso órganos administrativos- concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación -en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta-, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa”.

c) “... bajo el imperio de la Constitución de 1999 el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de oportuna y adecuada respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos (...) con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser oportuna y adecuada, lo

que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. De allí que esta SC considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica”.

d) “el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos (...) de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999”.

De acuerdo a tales consideraciones, la SC estimó que, a la luz de la Constitución de 1999, carecía de sustento jurídico la diferenciación entre obligaciones específicas y obligaciones genéricas formulada por la jurisdicción contencioso administrativo. En consecuencia, se arribó a la conclusión de que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición era una obligación objetiva y subjetivamente específica.

El análisis formulado por la Sala y la revisión de la jurisprudencia contencioso administrativo sobre el alcance del recurso por abstención, condujo a ese órgano jurisdiccional a adoptar un criterio expreso: la suficiencia de ese medio judicial, como recurso contencioso administrativo especial, para dar “cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica”. Dicho recurso “puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la administración decida expresamente una petición administrativa -con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”.

Conforme al criterio jurisprudencial de la SC, resulta innecesaria la distinción, utilizada por la jurisprudencia contencioso administrativo, entre la naturaleza general o específica de la obligación que tiene la Administración Pública en pronunciarse sobre la petición formulada por el accionante, con el objetivo de determinar el mecanismo idóneo (amparo o recurso por abstención) para proteger su derecho de petición y oportuna respuesta. Pues, según la citada jurisprudencia, el instrumento procesal que funciona como protección efectiva para garantizar el ejercicio del referido derecho frente a cualquier supuesto, es el recurso por abstención o carencia consagrado en el artículo de la LOTSJ (antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) .

Recientemente la SC ratificó la doctrina antes expuesta (Sentencia del 1 de febrero de 2006, Caso: Asociación Civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, BOGSIVICA) al conocer de un recurso de revisión contra una sentencia de la SPA que había declarado improcedente un recurso por abstención bajo el argumento de que la inactividad que se recurría estaba referida al cumplimiento de una obligación general y no específica, lo cual a juicio de la SPA, no encuadraba dentro de la materia de control de ese recurso judicial

Lo interesante de esta decisión, además de ratificar la inconstitucionalidad de la diferenciación entre obligaciones generales y específicas y del “rígido concepto de abstención” (pues fue, precisamente, el incumplimiento de ese criterio por parte de la SPA el que justificó el control de la SC por vía del recurso por revisión), es que la SC confirmó nuevamente su posición –utilizada al decidir las acciones de amparo contra vías de hecho- sobre la inexistencia de “medios procesales tasados” en el contencioso administrativo, en el sentido de que aún cuando la pretensión de condena no se identificara “con el carácter específico y concreto” al que alude el artículo de la LOTSJ al regular el recurso por abstención, mal podría la SPA negar la procedencia de esa pretensión, “pues en tal supuesto está en el deber, de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, de establecer la vía procesal idónea para la tramitación de esa pretensión “. Se insiste así que a la jurisdicción contencioso administrativa, cualquiera que sea el recurso a utilizar, esté tipificado o no en la ley, le corresponde controlar todo tipo de inactividad de la Administración.

De lo expuesto por la SC, se desprende igualmente la necesidad de que al decidirse recursos por abstención contra obligaciones generales se de cumplimiento al criterio expuesto en la sentencia del 6 de abril de 2004, ya que de lo contrario “se desemboca en una absoluta denegación de justicia”. En efecto, “ la confrontación entre el criterio de esta Sala en materia de amparo constitucional y la postura de la Sala Político-Administrativa en relación con el “recurso por abstención” llevan a la perversa conclusión del desamparo absoluto de ciertas pretensiones procesales”.

. Posibilidad de utilizar excepcionalmente el amparo autónomo contra abstenciones u omisiones administrativas por razones de brevedad y sumariedad?

Si bien en la sentencia del 6 de abril de 2004, la SC fue categórica al otorgar preferencia –frente al amparo constitucional- al recurso por abstención o carencia para controlar la inactividad de la Administración Pública, es lo cierto que en ella se formularon algunas dudas respecto a la posibilidad de utilizar, en un supuesto específico, la acción de amparo autónomo contra omisiones administrativas.

En efecto, según el criterio expuesto por la SC en esa sentencia, la idoneidad del recurso por abstención puede medirse bien por su alcance, o bien por su efectividad en cuanto a la urgencia de la protección requerida por el accionante. En este último caso, estimó la Sala que “es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo”. Por tanto, a su juicio, “sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilatada

tramitación del recurso por abstención”.

Nótese entonces que en esta decisión la Sala valoró la “sumariedad y brevedad” para otorgar efectividad a la pretensión procesal que se requiere ante la falta de pronunciamiento de la Administración Pública, considerando que en aquellos casos en los que el proceso de tramitación del recurso por abstención no satisfaga tales necesidades, lo procedente será la acción de amparo constitucional. No obstante, como bien se desprende del texto antes citado, la Sala no precisó si la referencia al amparo constitucional, y en especial a las características de brevedad y sumariedad de la protección requerida, aludían a la acción de amparo autónomo o a la acción de amparo cautelar.

Tal omisión de la Sala generó una duda razonable sobre la posibilidad de emplear la acción de amparo constitucional autónoma contra omisiones administrativas, cuando el recurso por abstención no era idóneo, por su dilatada tramitación, para satisfacer la tutela constitucional solicitada. Esa interpretación fue la acogida por la CPCA, en sentencia del 3 de mayo de 2004, Caso: Supermercados UNICASA, al afirmar que de la sentencia de la SC del 6 de abril de 2004 se desprende la posibilidad de “accionar contra las abstenciones por dos vías distintas, a saber: i) el recurso de abstención o carencia y, ii) a través del amparo cuando el recurso por abstención no resulte efectivo, en virtud de lo dilatado en la tramitación de dicho proceso”.

. Criterio que se desprende de la sentencia del 12 de julio de 2004. Preferencia del amparo cautelar

La duda que planteó la sentencia del 6 de abril de 2004, antes comentada, podría encontrar respuesta en la decisión adoptada por la SC en sentencia del 12 de julio de 2004, Caso: Samuel Enrique Fabregas Zarate, oportunidad en la que si bien se ratificó el criterio expuesto anteriormente, la Sala señaló lo siguiente:

“observa esta Sala que, el ciudadano presuntamente agraviado tenía a su disposición el recurso de abstención o carencia establecido en el numeral 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento en que se interpuso la presente acción.

Ahora bien, debe apreciar esta Sala si mediante dicho recurso, se puede obtener el restablecimiento del derecho de dirigir peticiones y obtener oportuna y adecuada respuesta por parte de la administración, consagrado constitucionalmente

(...) si el accionante consideraba que el referido recurso no era lo suficientemente breve como para restablecer una situación jurídica infringida, y que dicha dilación podría convertir el supuesto daño en irreparable, tenía la posibilidad de interponer el amparo cautelar establecido en el único aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo establecido en la ley”.

Como se desprende del texto antes transcrito, la SC, sin referirse a la duda que planteaba la sentencia del 6 de abril de 2004 y, menos aún, sin hacer referencia a la figura del amparo autónomo, consideró que los eventuales perjuicios que podría ocasionar la dilación en la tramitación del recurso por abstención –causa ésta alegada por el accionante como justificación del amparo autónomo – se evitarían mediante la utilización de la acción de amparo cautelar.

Por tanto, aun cuando la sentencia del 12 de julio de 2004 no analizó la duda que generó la decisión del 6 de abril de 2004 respecto a la procedencia del amparo autónomo contra omisiones administrativas, el texto de esa decisión podría permitir afirmar que la posición de la Sala es otorgar preferencia a los poderes cautelares del juez contencioso administrativo –y en especial los que concede el amparo cautelar- como medios idóneos (en lugar del amparo autónomo) para garantizar la eficacia de la sentencia definitiva del recurso por abstención o carencia. Sin embargo, se insiste, la referida decisión no es expresa en cuanto al criterio definitivo de la Sala, sino pareciera más bien una valoración del caso concreto.

3.3. Aplicación del criterio de la SC por las Cortes de lo Contencioso Administrativo

El criterio que se desprende de la interpretación concordada de las dos sentencias de la SC anteriormente comentadas, fue el que acogió la CPCA en sentencia del 31 de agosto de 2005, Caso: Banplus Entidad de Ahorro y Préstamo, oportunidad en la cual dicho órgano jurisdiccional, luego de invocar la mencionada jurisprudencia, declaró la inadmisibilidad de una acción de amparo interpuesta contra una omisión administrativa, por considerar que ese medio de protección:

“... no es el medio idóneo para dilucidar el caso concreto, visto el carácter extraordinario del derecho al amparo constitucional, por una parte y, por la otra, existiendo en el caso bajo análisis medios idóneos y eficaces que permiten restituir las situaciones jurídicas presuntamente infringidas” (...) “máxime, si se tiene presente que conjunto a éstas pueden intentarse medidas cautelares, entre las que figura el propio amparo, que garantizan la eficacia e idoneidad de las vías recursivas ordinarias, con lo cual, se evita el subvertimiento del orden legalmente establecido”

Este criterio fue acogido en igual sentido por la CSCA en sentencia del 8 de febrero de 2006, Caso: Bancasa Capital Fund. En definitiva, la posición que han asumido las Cortes Contencioso Administrativo es la de restringir la posibilidad de ejercer la acción de amparo autónomo contra omisiones administrativas, por considerar que el medio idóneo para ello es el recurso por abstención, el cual, para mitigar los eventuales perjuicios que podría ocasionar la dilación que implica el trámite de ese recurso, puede interponerse conjuntamente con acción de amparo cautelar.

4. Amparo autónomo contra violaciones derivadas de contratos administrativos

4.1. Criterio general de la Sala Constitucional

La jurisprudencia contencioso administrativo negaba la posibilidad de resolver cuestiones vinculadas a contratos administrativos a través del mecanismo del amparo constitucional . Esa posibilidad sólo era procedente cuando a pesar de que existía un contrato de esa naturaleza, se producía una lesión a derechos fundamentales por hechos distintos a la ejecución o inejecución del acuerdo de voluntades entre ellas existentes .

Sin embargo, dicho criterio fue modificado en la sentencia de la SC de fecha 8 de diciembre de 2000 (Caso: Transporte Sicalpar), en la cual se admitió el amparo constitucional no obstante que entre el accionante y la Administración accionada existía una relación contractual y los hechos lesivos derivaban de de la ejecución del respectivo contrato.

En este caso, la Sala afirmó que así como la lesión constitucional puede provenir de normas, actos, y fallos judiciales, ésta puede derivar también de cláusulas contractuales o de su interpretación e incluso de la propia ejecución del convenio. En este sentido, la Sala estableció que «Tan transgresora es la ley que implanta la pena de muerte, como el contrato que somete a alguna persona a la esclavitud (...) Esta realidad hace posible que la acción de amparo se utilice para impedir un perjuicio a una situación jurídica, o para restablecerle si hubiese sido infringido, a pesar de que medie entre las partes una relación contractual, así sea de naturaleza administrativa.»

A juicio de la Sala, el amparo constitucional en materia de contratos administrativos y, en específico, los contratos de servicios públicos, resulta procedente para proteger los derechos que nacen de ese instrumento jurídico, particularmente cuando “el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución”. Bajo ese criterio, la SC ha reconocido la procedencia de la acción de amparo constitucional contra violaciones de derechos constitucionales derivadas de relaciones contractuales, siempre que la violación denunciada tenga las características antes mencionadas. Así lo ha analizado la SC en sentencias posteriores, entre la que destaca la decisión del 10 de febrero de 2003, Caso: Minera Las Cristinas.

4.2. Amparo contra violaciones derivadas de la relación usuario- prestador de servicios públicos

En la sentencia antes comentada, la SC se refirió igualmente al alcance de la acción de amparo constitucional ante violaciones sufridas por los usuarios de un servicio público, explicándose así los casos en los que resulta procedente dicha acción judicial. En efecto, si bien para la SC “lo ideal es que muchas de

estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos”; “otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario”.

La SC se refirió al supuesto en que sin justificación alguna y de manera extorsiva se le niegue al usuario un servicio público (i.e. luz, agua, teléfono) si no cumple con la exigencia del concesionario que lo presta. No se trata en estos casos –advierde la sentencia- “del usuario que no cumple con la obligación contractual y recibe una sanción por ello” (i.e. suspensión del servicio) sino de la actividad abusiva y arbitraria de quien suministra el servicio que dispone un aumento desproporcionado de la tarifa a pagar e infringe con su conducta derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, conductas éstas que a pesar de que pudiesen estar previstas en los contratos equivaldrían a vías de hecho.

Así como la ley trata de prevenir la interrupción de los servicios públicos debido al daño que ello causaría en el colectivo, el prestador del servicio –señala la Sala- que pretende su suspensión fundándose en motivos que sólo él controla debe notificar al usuario de la situación y proveerlo de un plazo que le permita exigir las explicaciones necesarias a fin de controlar la posibilidad de una acción abusiva en su contra. Esta posición encuentra fundamento, a juicio de la Sala, en el artículo 117 de la Constitución que concede el derecho a toda persona de disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno. Así, si bien dicho artículo establece que la Ley garantizará tal derecho, el hecho de no que exista la misma no impide al afectado por la mala prestación de un servicio público o la abusiva conducta del concesionario pedir el restablecimiento de su situación jurídica por vía de amparo.

Por tanto –según precisó la SC- la suspensión o privación del servicio fundada en falta de pago por un servicio que no se recibió efectivamente, o cuya recepción no puede ser demostrada o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, constituye un abuso que enerva derechos constitucionales cuya protección puede ser solicitada por los usuarios a través de la acción de amparo constitucional. En esos casos, concluyó la Sala, el amparo no sólo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva, ésta reanudación podrá hacerse compulsivamente sin perjuicio de las acciones penales por desacato del fallo que se dicte en amparo .

A pesar del criterio anterior, la SC ha entendido en decisiones recientes que para el caso particular de denuncias de violación de derechos constitucionales por la suspensión del suministro del servicio por parte del concesionario, la actuación impugnada en ese supuesto se identifica con el concepto de vía de hecho y, por tanto, ésta debe ser controlada, conforme a la doctrina de la Sala sobre esa materia, por los medios ordinarios del contencioso administrativo.

Así lo afirmó en sentencia del 20 de febrero de 2003, Caso: Benedetto D'Alto Carrano y otros vs. HIDROCAPITAL), al conocer de una acción de amparo incoada por la suspensión del servicio de agua potable.

. Posición asumida por la CPCA

Respecto a esta materia, la jurisprudencia de la CPCA ha asumido el criterio de la SC expuesto en la decisión del 8 de diciembre de 2000, inclusive para aquellos en los que la materia accionada sea la suspensión del suministro del servicio público. Así se desprende de la reciente sentencia de fecha 31 de enero de 2006, Caso: ELECENRO, en la que, además de ratificarse la jurisprudencia expuesta por la SC, se declaró procedente la acción de amparo incoada contra la suspensión "inconsulta" del suministro del servicio público de energía eléctrica. En este caso particular, la CPCA considera la suspensión del servicio como una actuación arbitraria violatoria de derechos constitucionales como el derecho a la defensa y al debido proceso. No se formula, sin embargo, una categorización de esa actuación como vía de hecho –como sí lo hace la citada sentencia de la SC- para remitir su impugnación a los medios contenciosos administrativo, sino por el contrario, la CPCA admite la procedencia de la acción de amparo autónomo para controlar la suspensión inconsulta de un servicio público.

No obstante, la procedencia del amparo autónomo en tales supuestos se condiciona, según lo expuesto por esa misma Corte, al cumplimiento de una serie de requisitos, como son:

a. Que el accionante (usuario del servicio) no se encuentre en situación de mora respecto al pago del servicio cuyo suministro ha sido suspendido. Así lo consideró la CPCA en sentencia 10 de marzo de 2000 al señalar que "(...) no pueden alegar violación de derechos constitucionales quienes han dado causa o motivan la conducta del supuesto transgresor, en otras palabras, no puede alegarse la violación de derechos constitucionales por lo que le cortaron el suministro de energía eléctrica quien no ha pagado el precio público por tal servicio". Igual criterio ha mantenido la Corte respecto a la suspensión de otros servicios públicos, como es el caso del agua potable (Sentencia del 17 de mayo de 2001 y 1 de octubre de 2002, 31 de enero de 2006).

b. Que la suspensión del servicio se haya efectuado sin la notificación previa del accionante de las razones que motivaron la suspensión. (Vid. Sentencia del 31 de enero de 2006)

c. Que la empresa informe a través del correspondiente recibo de cobro al usuario sobre la deuda que por concepto de prestación de servicio mantiene con éste. (Vid. Sentencia del 31 de enero de 2006).

5. Condiciones excepcionales para determinar la procedencia del amparo autónomo contra la Administración Pública

Si bien la tendencia de la SC ha sido restringir la procedencia del amparo autónomo para controlar la actividad e inactividad de la Administración Pública y otorgar preferencia a los recursos contencioso administrativos, debe afirmarse, sin embargo, que de la propia jurisprudencia de esa Sala –respecto a la interpretación que ha dado de los artículos 5 y 6.5 de la LOA- se desprenden supuestos concretos y excepcionales que permiten la posibilidad de acudir al amparo autónomo.

En efecto, en reiteradas decisiones la Sala ha considerado que para determinar la idoneidad del amparo frente a los medios ordinarios, deben valorarse en cada caso concreto las siguientes circunstancias: a) Que se han agotado los medios judiciales ordinarios y “la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha”; o b) Que resulta evidente “de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida”. Respecto al segundo supuesto, ha precisado la Sala que ello puede suceder en los siguientes casos:

- i) “cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional;
- ii) en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse al hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo);
- iii) cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso;
- iv) cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte de los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso” .

Puede observarse que la SC ha establecido supuestos excepcionales en los que se justifica el ejercicio de la acción de amparo autónomo frente a los medios ordinarios. Dichas valoraciones resultan igualmente aplicables para el control de la Administración Pública, ámbito en el cual, dadas las múltiples irregularidades que se producen en el desarrollo de la actividad administrativa, los medios ordinarios pueden resultar ineficaces para otorgar una protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales de los administrados, operando, en esos casos, la acción de amparo como medio idóneo para otorgar esa protección.

Justamente bajo ese criterio, tanto la SC como las Cortes en lo Contencioso Administrativo han decidido acciones de amparo autónomo contra la Administración Pública, haciendo un análisis concreto de las particularidades de cada caso que permitan determinar la idoneidad o no de ese medio de protección constitucional. Las posiciones de dichos órganos jurisdiccionales son distintas y varían en cada caso particular, siendo menor o mayor flexibles según el tipo de actividad que se impugne por la vía del amparo:

.- En el caso de amparos contra vías de hecho, la Sala ha revisado con especial

importancia la verificación de circunstancias excepcionales que justifiquen la procedencia de la acción de amparo autónomo. Por ejemplo, según se desprende de las distintas decisiones, la naturaleza de la irregularidad cometida por la Administración, la inminencia de los daños que ello pueda ocasionar al accionante y la insuficiencia del poder cautelar del juez para impedir tales gravámenes, le han permitido aceptar el uso de ese medio de protección. En supuestos como estos la Sala ha determinado que "...si bien ante las vía de hecho imputables a la Administración pueden atacarse en el contencioso administrativo, encuentra loable que el presente caso fuese dirimido por la vía del amparo constitucional, toda vez que median circunstancias que atentan flagrante y evidentemente contra los derechos constitucionales del quejoso, siendo la vía procesal expedita la acorde para solventar la situación invocada"

.- Esta posición, ha sido mas restringida para el caso de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos, supuestos en los que si bien la Sala ha analizado los distintas condiciones de procedencia de esa acción extraordinaria, en la mayoría de los casos ha reconocido la suficiencia del recurso contencioso administrativo de nulidad junto con los poderes cautelares del juez para garantizar de manera rápida y efectiva la protección de derechos constitucionales .

Pero en todo caso, al conocer de acciones de amparo interpuestas contra actos administrativos, la SC ha examinado si en el caso concreto el recurso contencioso administrativo de nulidad es suficiente o insuficiente para restablecer el disfrute del derecho que se denuncia como violado. Igualmente, la SC ha revisado la posible existencia de razones de urgencia o la irreparabilidad del daño, para justificar la idoneidad de la acción de amparo frente al recurso contencioso de nulidad . Si bien en la mayoría de los casos se ha denegado la procedencia del amparo autónomo, es lo cierto que el hecho de que se produzca ese análisis, permite afirmar que ante una verificación cierta de las circunstancias excepcionales antes mencionadas –aún cuando lo impugnado por vía de amparo sea un acto administrativo- el juez podría aceptar la posibilidad de utilizar ese medio de protección.

Igual posición ha asumido la CPCA en estos casos, órgano que, antes de declarar la inadmisibilidad del amparo autónomo contra actos, también ha revisado si existen o no circunstancias excepcionales que justifiquen su procedencia. Así por ejemplo en sentencia del 24 de febrero de 2005, Caso: Simón Rafael Moya Rodríguez, la CPCA señaló los criterios que, a su juicio, pueden revisarse para determinar la idoneidad del amparo autónomo frente al recurso contencioso administrativo de nulidad:

"(...) Uno de los criterios que pueden ser utilizados es el de la urgencia el cual podría derivar de las circunstancias especiales que rodean al caso concreto. Para realizar tal constatación el intérprete debe ubicarse en la situación de la parte actora y hacer una evaluación de las probabilidades de éxito y de oportunidad de cada uno de los medios judiciales a su disposición.

(...).

(...) Otro de los elementos que puede el Juez tomar en consideración para establecer la ineficacia de la vía ordinaria lo constituye la importancia de los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto. Este elemento puede ser calificado sobre la base de su consagración expresa como un derecho constitucional o incluso como un bien protegido constitucionalmente.

(...) También son relevantes las eventuales consecuencias que para las personas afectadas deriven de la satisfacción por vía judicial del derecho que se reclama. En el caso específico de las pretensiones de cumplimiento de una obligación la tardanza en que hubiere incurrido la parte demandada también es relevante a los efectos de calificar el grado de necesidad de una respuesta inmediata (...)"

.- Respecto al control de la inactividad administrativa, la jurisprudencia no ha sido del todo uniforme, ya que en oportunidades la Sala ha destacado la urgencia (Sentencia del 6 de abril de 2004) como causa justificativa del amparo autónomo, mientras que en otros (sentencia del 12 de julio de 2004) ha resaltado la idoneidad del poder del juez cautelar para otorgar protección breve y efectiva mientras se tramita el recurso por abstención.

Similar tratamiento se ha dado en la jurisprudencia de la CPCA, la cual, en ciertas circunstancias ha optado por admitir la acción de amparo constitucional autónomo por considerar que "lo extenso de dicho proceso judicial (recurso por abstención) no le permitiría" al particular el goce del derecho que se denunció como violado, pero, igualmente en otra decisión (sentencia del 31 de agosto de 2005) ha precisado que la vía del amparo cautelar es el medio idóneo para evitar cualquier daño que puede ocasionar el tiempo que implica la tramitación del recurso por abstención.

De lo anterior puede apreciarse, en primer término, que si bien en la actualidad existe una concepción restringida del amparo autónomo como medio de control de la actividad o inactividad de la Administración, es lo cierto que en determinadas circunstancias excepcionales puede justificarse la procedencia de ese medio de protección.

Sin embargo, no puede dejar de destacarse que la valoración de tales circunstancias no es uniforme ni obedece a reglas objetivas aplicables para todos los casos de amparo; por el contrario, responde al análisis particular que hace el juez constitucional en cada juicio, con las consecuencias negativas que respecto a la seguridad jurídica ello acarrea. Obsérvese así por ejemplo, cómo la SC, al enumerar las circunstancias excepcionales que permiten aceptar la procedencia extraordinaria del amparo, precisa que no puede alegarse el hecho de que la vía ordinaria "sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo". No obstante en otros casos, como se explicó, la brevedad y sumariedad del amparo ha sido uno de los criterios valorados para dar preferencia a la utilización de ese medio de protección frente, por ejemplo, al recurso por abstención o a las acciones contra vías de hecho.

Tales circunstancias permiten concluir la necesidad de que se unifique la jurisprudencia de la SC y, en especial, los criterios de valoración respecto a la idoneidad del amparo frente a los demás medios ordinarios en el ámbito del control de la actividad administrativa. Pero aún más importante, consideramos resaltar que la valoración de esos supuestos por parte de los jueces constitucionales, en tanto opera en cada caso concreto, debe hacerse conforme a "criterios de razonabilidad" y de cara a garantizar efectivamente el alcance del derecho consagrado en el artículo 27, en el sentido de que sólo se descarte la acción de amparo autónomo cuando no quede duda de la suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para otorgar una protección breve, sumaria y efectiva frente a la actividad de la Administración Pública que viole derechos constitucionales.

III.- CONSIDERACIONES SOBRE LA EFICACIA A LA JURISPRUDENCIA DE LA SC

La revisión de la jurisprudencia anteriormente citada nos permite afirmar que, sin duda, el criterio de la SC busca fortalecer la eficacia e idoneidad de los medios procesales de la jurisdicción contencioso administrativo. Ciertamente, en dichas sentencias, la inadmisibilidad de la acción de amparo se justifica en los amplios poderes que claramente reconoce la Constitución de 1999 –artículo 259- a favor del juez contencioso administrativo, para garantizar no sólo la legalidad de la actuación de la Administración, sino también los derechos constitucionales de los administrados.

Esa afirmación se desprende no sólo de la universalidad del control que sobre esa jurisdicción predicen las sentencias de la SC anteriormente citadas, sino del reforzamiento que se ha hecho de los poderes del juez contencioso administrativo tanto para el conocimiento de cualquier pretensión procesal, independientemente de que no se encuentre regulada expresamente en la ley, como respecto al ejercicio de los poderes cautelares.

Así entonces, la labor de la Sala en esta materia ha tenido una doble consecuencia: por una parte, se ha delimitado –aunque aún con algunas observaciones que formularemos de inmediato- el alcance del amparo autónomo contra la Administración Pública y, por otra, se ha ratificado formalmente el tan invocado carácter subjetivo del recurso contencioso administrativo de nulidad, asunto que el legislador ha regulado de manera tímida, aún inclusive en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. No debe quedar duda, con la posición actual de la SC, que el recurso contencioso administrativo de nulidad constituye una verdadera demanda subjetiva que permite que los administrados puedan formular cualquier tipo de pretensión contra la Administración Pública en los términos en los que lo reconoce el artículo 259 de la Constitución.

Es ese, precisamente, el fundamento utilizado por la Sala para delimitar a supuestos verdaderamente excepcionales la operatividad de la acción de amparo autónomo contra la actividad administrativa, por lo que su aplicación debe ser plena y uniforme en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativo, ya

que de lo contrario, como expresamente lo ha advertido la SC, los particulares quedarían en una situación de desprotección judicial ante las limitaciones que su propia doctrina impone respecto al carácter extraordinario del amparo autónomo y una eventual restricción –en virtud del rechazo de esa doctrina jurisprudencial- de las pretensiones que puede conocer la jurisdicción contencioso administrativo y los poderes del juez de esa jurisdicción.

No obstante lo anterior, estimamos que aún existen algunos aspectos que deben solucionarse a los fines de otorgar verdadera eficacia a la doctrina jurisprudencial de la SC y evitar, por otra parte, que su aplicación suponga una limitación ilegítima al derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución. En especial, es menester formular dos observaciones:

1. Necesidad de un proceso contencioso administrativo formal que otorgue las garantías de brevedad, sumariedad y eficacia del amparo constitucional. Referencia al control de las vías de hecho.

La primera de las inquietudes que surge, al analizarse la jurisprudencia de la SC, es si ciertamente la jurisdicción contencioso administrativo cuenta con un medio verdaderamente efectivo para garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales de los particulares, en especial, en los casos en los que se impugnen vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración Pública.

En efecto, en las sentencias citadas anteriormente, que niegan la procedencia de la acción de amparo contra vías de hecho de la Administración, la Sala considera que el artículo 259 de la Constitución, al consagrar el ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativo, permite que "... los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales".

Es cierto que esa afirmación tiene mayor fundamento jurídico desde la entrada en vigencia de la LOTSJ, en cuyo artículo se hace referencia a la posibilidad de recurrir las vías de hechos. También es verdad que la propia Sala Constitucional ha indicado el deber de los jueces contenciosos administrativos de ventilar cualquier acción que se intente contra vías de hecho administrativas, aunque no exista un procedimiento especial para ello (Sentencia del 1 de febrero de 2006, Caso: Asociación Civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, BOGSIVICA).

Sin embargo, en la práctica, dicho criterio no puede ser plenamente efectivo ni ofrece seguridad jurídica para los administrados, pues al quedar en manos de cada juez la aplicación del proceso que consideren más conveniente (conforme al poder que les confiere el artículo 19.2 de la LOTSJ), éstos no podrán tener certeza sobre las reglas objetivas que regirán la acción que van a interponer y, lo que es más importante, no podrán conocer los lapsos y el transcurso del

tiempo que supondrá la tramitación de ese proceso, elementos éstos de inevitable evaluación para determinar la idoneidad de la vía ordinaria frente al amparo constitucional.

Por tanto, si bien consideramos loable la doctrina de la Sala respecto al fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativo como un sistema verdaderamente subjetivo, estimamos igualmente que, dicha doctrina no puede ser aplicada de manera efectiva -o peor aún, por su naturaleza casuística, puede ser utilizada de manera equívoca y comportar una restricción al derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución- hasta que no se establezca para toda la jurisdicción un proceso judicial especial y uniforme que permita controlar las vías de hecho.

Además, al configurar las vías de hecho una violación directa de los derechos a la defensa y el debido proceso, debe tratarse de un proceso especial que ofrezca garantías similares a las de la acción de amparo, es decir, la inmediatez, brevedad y sumariedad de la protección constitucional, pues sólo de esa manera podría considerarse -a tenor de lo previsto en el artículo 5 de la LOA- la suficiencia de la acción contencioso administrativo que sugiere la SC en sus sentencias .

Igualmente a través de esa vía, además de otorgarse uniformidad al sistema contencioso administrativo, se dará solución a los inconvenientes que supone, tanto para el funcionamiento de dicho sistema como para la seguridad jurídica de los administrados , el examen de cada caso concreto para determinar la idoneidad de los recursos contenciosos administrativos.

En efecto, es evidente que la seguridad jurídica de los particulares se encuentra afectada en la actualidad ante la existencia de cierta discrecionalidad por parte de los jueces en cuanto a la determinación de los supuestos en los que resulta procedente el amparo autónomo contra vías de hecho, máxime si tiene en cuenta que en ciertas ocasiones la jurisprudencia no ha sido uniforme sobre el criterio a seguir para determinar la vía idónea.

De modo que la doctrina de la SC sólo podrá ser verdaderamente efectiva y, lo que es más importante, permitirá garantizar el ejercicio pleno de los artículos 26 y 27 de la Constitución, ante la existencia de un proceso especial y uniforme que permita canalizar, sin distinciones, las acciones que se ejerzan contra vías de hecho de la Administración.

2. Reconocimiento pleno y uniforme del poder cautelar del juez contencioso administrativo. Especial referencia al caso del recurso por abstención.

La segunda observación que cabe formular respecto a la doctrina jurisprudencial de la SC, es la verdadera eficacia del poder cautelar del juez contencioso administrativo para todos los asuntos que se sometan a su ámbito de aplicación, en particular, en el caso del empleo del recurso por abstención.

Efectivamente, en la citada sentencia del 22 de octubre de 2002, la Sala justificó igualmente la idoneidad de los medios de la jurisdicción contencioso administrativo para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos y la vías de hecho, y la efectividad del poder cautelar, para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales durante la tramitación de todo el proceso. Así, expresamente señaló que "...que ante una evidente lesión a un derecho constitucional (aun sin necesidad de solicitud expresa) los jueces podrán hacer uso del poder cautelar general que dimana del precepto in commento, con el objeto de prodigar una tutela preventiva que mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo...".

De esa forma lo ha explicado la doctrina venezolana –MARÍA ELENA TORO- al comentar la jurisprudencia antes mencionada: probablemente está desapareciendo de modo que ahora, será, simplemente innecesario, en la mayoría de los casos, el remedio específico adicional que es el amparo, ante la evidente suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para la tutela de derechos y garantías constitucionales a través de los medios judiciales ordinarios que le son propios, cuya eficacia, como puso de relieve la sentencia que comentamos, está garantizada, al inicio del proceso, por los más amplios poderes cautelares –que incluyen, por cierto, al llamado "amparo cautelar"- y al final de aquél, por cada vez más amplios poderes de ejecución".

Pues bien, la consecuencia de la doctrina antes citada, para que tenga verdadera eficacia, debe ser el reconocimiento pleno y sin dudas del poder cautelar del juez contencioso administrativo, con el objeto de que al conocer de cualquier recurso contencioso administrativo pueda realizar todas las actuaciones necesarias para garantizar los derechos de los particulares y la ejecución del fallo definitivo.

En especial, consideramos pertinente destacar la necesaria uniformidad que debe existir en la jurisprudencia respecto al alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo, particularmente cuando lo requerido para proteger los derechos que se denuncian como violados y satisfacer la ejecución del fallo van más allá de la mera suspensión del acto administrativo, como suele suceder ante la interposición de un recurso por abstención, en el que siendo la inactividad lo que se denuncia como violatorio de los derechos del administrado, una actuación positiva, al menos provisional, sería el objeto típico de cualquier medida cautelar que acompañe dicho recurso.

En estos casos, sin embargo, la posición de la SC no ha sido uniforme y allí el obstáculo para que su doctrina sea efectiva. En sentencia del 6 de junio de 2003 (Caso: Jose Alberto Díaz Peña) se desestimó la posibilidad de utilizar el amparo cautelar conjuntamente con el recurso por abstención, conforme a las siguientes consideraciones:

"Con relación al llamado amparo cautelar, estima la Sala necesario aclarar que aun cuando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y

Garantías Constitucionales dispone que el mismo puede solicitarse "conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas", ello no resulta del todo ajustado al artículo 27 constitucional transcrito supra ni tampoco con la naturaleza y efecto de esta acción, pues el amparo cautelar como toda cautela se caracteriza por su instrumentalidad y mutabilidad, de modo que es posible solicitarla conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación para suspender los efectos del acto administrativo impugnado, pero no con un recurso por abstención o carencia, el cual está justamente fundamentado en la inexistencia de un acto o bien en la omisión de realizar una determinada actuación a la cual la Administración está obligada legalmente, de manera que admitir la posibilidad de ejercicio conjunto con dicho recurso de una solicitud de amparo cautelar, significaría quitarle a éste su naturaleza cautelar y las características antes mencionadas, pues lejos de ser un medio para precaver sobre el fondo del recurso y la ejecución de la sentencia que respecto al mismo se dicte, se convertiría en un medio arbitrario para conseguir de manera anticipada, inmutable y definitiva, lo que se corresponde con el objeto del recurso ejercido.

La acción de amparo constitucional tiene -como antes se ha establecido- un efecto restablecedor; efecto que se mantiene aun en los casos en que la misma se haya interpuesto conjuntamente con un recurso de nulidad, pues en este supuesto restablece de manera provisional los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionadas por el acto administrativo que se recurre; efecto que se pierde o distorsiona de admitirse la posibilidad de ejercicio del amparo conjuntamente con un recurso por abstención, pues indefectiblemente de acordarse lo solicitado, esto es, que la Administración actúe o dicte determinado acto administrativo, no se estaría restableciendo ni siquiera en forma provisional un derecho o garantía constitucional, sino creando o constituyendo una situación que se hace invariable o inmutable a favor del recurrente (...).

Por otra parte en sentencia del 12 de julio de 2004 -citada supra- la SC destacó la relevancia del poder cautelar del juez para mitigar los perjuicios que podría ocasionar la dilación en la tramitación del recurso por abstención. No obstante, como se destacó antes, en esa decisión no se realizó valoración alguna sobre la revisión o modificación de criterios jurisprudenciales anteriores, ni se precisó el alcance que podría tener el ejercicio de ese poder cautelar; simplemente se declaró inadmisibles la acción de amparo autónomo por existir la vía contenciosa por abstención junto con el amparo cautelar.

Sin duda que la falta de uniformidad de criterios que se desprende de las anteriores decisiones restan virtualidad a la doctrina de la SC y, con ello, a la eficacia de los medios contenciosos administrativo, ya que, dependerá de la consideración que tenga cada juez sobre el alcance del poder cautelar en el control de la inactividad de la Administración para determinar si lo procedente es el amparo autónomo o el recurso por abstención, con el riesgo de que cualquier criterio pueda ser revisado posteriormente por la SC conforme a la

aplicación de una de las dos sentencias antes comentadas.

Efectivamente, de adoptarse el primer criterio de la Sala es evidente que el poder cautelar del juez contencioso administrativo no resultaría suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva, pues de nada serviría obtener una sentencia definitiva que ratifique la obligación de la Administración en pronunciarse sobre determinada petición del particular, si mientras se tramita dicha acción éste no puede ejercer de manera efectiva sus derechos constitucionales, en particular, el derecho de petición. En ese caso existirían razones justificadas para admitir la acción de amparo autónomo, ya que el poder cautelar del juez no permite otorgar una protección inmediata y efectiva en los términos que establece el artículo 5 de la LOA.

En cambio, si la tendencia es, segunda posición, reconocer nuevamente plenos poderes cautelares al juez contencioso administrativo en la tramitación del recurso por abstención, inclusive para ordenar una actuación o la emisión de un acto provisional de la Administración (objeto natural, a nuestro juicio, de la medida cautelar de ese recurso) entonces, en principio, si será razonable que el administrado utilice dicho medio procesal en lugar del amparo constitucional. Obsérvese, para un mismo supuesto (violación de derechos constitucionales por inactividad administrativa) se presentan soluciones diferentes y contradictorias, que crean cierto margen de inseguridad jurídica respecto al uso efectivo y correcto de los mecanismos de defensa que establece la Constitución.

Al margen de las consideraciones que puedan formularse respecto cuál de los criterios jurisprudenciales es el más idóneo, estimamos que la situación anterior pone en evidencia la necesidad de que se uniforme y se establezca de manera clara y objetiva el alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo en la tramitación del recurso por abstención, pues tal circunstancia es determinante para otorgar eficacia a la doctrina de la Sala Constitucional respecto a la delimitación del amparo constitucional autónomo contra la Administración Pública; máxime si se tiene en cuenta que esa situación de incertidumbre jurídica afecta el derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución, pues su ejercicio pleno encuentra como obstáculo a su ejercicio la existencia de criterios jurisprudenciales contradictorios entre sí.

III. CONCLUSIONES

a) La SC, en ejercicio de sus funciones como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, ha ejercido un importante rol de interpretación respecto al ejercicio del derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución frente a las distintas actuaciones de la Administración Pública, lo cual ha permitido fortalecer el ámbito de actuación de la jurisdicción contencioso administrativa consagrada en el artículo 259 eiusdem.

b) Respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra actos

administrativos, el criterio de la Sala es pacífico y reiterado al negarse en términos generales la procedencia de esa acción, por considerar que los particulares pueden acudir, en ese caso, a los medios ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo. Este criterio ha sido compartido igualmente por las Cortes en lo Contencioso Administrativo

c) Igual posición ha mantenido la SC respecto a la posibilidad de ejercer acción de amparo autónomo contra vías de hecho. Sin embargo, en ese caso, se han producido algunas matizaciones en tanto se haya determinado que, por la gravedad de las irregularidades cometidas por la Administración y por la inmediatez con la que se requiere la protección constitucional, no resulten idóneos los medios contenciosos administrativos ordinarios. Dicho criterio ha sido adoptado igualmente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

d) Respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra la inactividad de la Administración, la SC también ha tenido una posición restringida otorgándole preferencia al recurso por abstención frente a la vía del amparo autónomo.

e) Si bien en la sentencia del 6 de abril de 2004 la Sala utilizó la tesis de la brevedad y sumariedad para dar preferencia al amparo autónomo ante omisiones de la Administración, es lo cierto que en sentencia posterior del 12 de julio de 2004, la Sala precisó que tales necesidades quedaban satisfechas mediante el ejercicio del amparo cautelar conjuntamente con el recurso por abstención. Sin embargo, la referida decisión no hace consideraciones respecto a una modificación expresa del criterio que sugiere la sentencia del 6 de abril de 2004. En todo caso, la idoneidad del amparo cautelar para tales casos ha sido la posición adoptada por la CPCA en recientes decisiones.

f) En cuanto al ejercicio del amparo autónomo contra contratos administrativos, se observa que la SC aceptó esa posibilidad, en sentencia del 8 de diciembre de 2000, afirmando que ello procederá "en el caso de que se ventile la violación de un derecho humano fundamental o de un derecho o garantía constitucional".

g) Aún cuando en la referida decisión se estimó acertada, la utilización de la acción de amparo constitucional para controlar violaciones derivadas de la prestación de un servicio público, particularmente el caso de suspensiones abusivas del servicio, ha sido asimilado por la SC a una vía de hecho, resultando aplicable el criterio expuesto por ese mismo órgano jurisdiccional en reiteradas decisiones en cuanto a la suficiencia del juez contencioso administrativo para controlar las violaciones de derechos constitucionales que se deriven de esa forma de actividad administrativa.

h) Si bien en la actualidad existe una concepción restringida del amparo autónomo como medio de control de la actividad o inactividad de la Administración, es lo cierto que en determinadas circunstancias puede justificarse la procedencia de ese medio de protección. Sin embargo, debe observarse que la valoración de tales circunstancias no ha sido uniforme ni

obedece a reglas objetivas aplicables para todos los casos, por el contrario, responde al análisis particular que hace el juez constitucional en cada juicio.

i) Ante esa situación, se exige que los jueces constitucionales, al momento de decidir sobre la idoneidad de una u otra vía, deben actuar con “criterios de razonabilidad” y de cara a garantizar efectivamente el alcance del derecho consagrado en el artículo 27, en el sentido de que sólo se descarte la acción de amparo autónomo cuando de manera indubitable esté comprobada la suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para otorgar una protección breve, sumaria y efectiva frente a la actividad de la administrativa que viole derechos constitucionales

j) Si bien la doctrina de la SC resulta favorable respecto al fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativo, es lo cierto ella que no podrá tener eficacia hasta que no se establezca –por vía legal o jurisprudencial- un proceso judicial especial y uniforme para impugnar las vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración, el cual otorgue las garantías de brevedad e inmediatez que requiere la protección de ese tipo de actividad administrativa.

k) Finalmente, también para que sea efectiva esa doctrina, consideramos necesario el reconocimiento jurisprudencial pleno y uniforme del alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo y, muy particularmente, en el caso del recurso por abstención o carencia, pues ello será determinante para establecer la verdadera idoneidad de dicho recurso frente al amparo constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 27 de la Constitución de 1999 consagra, en términos similares al artículo 49 de la Constitución de 1961, el derecho a ser amparado “...por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. La referida disposición constitucional prevé de manera general el derecho de todos los ciudadanos a ejercer la acción de amparo constitucional a los fines de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, nada dispone –tampoco lo hacía el citado artículo 49- respecto al ámbito material de ese mecanismo de protección.

Ese aspecto se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), cuyas disposiciones si bien se mantienen vigentes actualmente, su aplicación ha sido adaptada al Texto Fundamental de 1999 por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). En concreto, el artículo 2 de esa ley delimita el objeto de la acción de amparo constitucional al disponer que:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal.

También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados en esta Ley.

Como se observa, la LOA consagra un amplio ámbito de procedencia de la acción de amparo autónomo, y de ahí que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia haya proclamado su carácter universal tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, pues tal acción, en los términos de la ley, procede : 1) para proteger todos los derechos y garantías constitucionales, inclusive aquellos que no figuren expresamente en la Constitución; y 2) frente a la actuación de cualquier ciudadano, y todos los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, independientemente de la forma como se éstas se materialicen (“hechos, actos u omisiones”) .

El carácter universal del amparo en el ámbito de la Administración Pública , se desprende también del artículo 5 de la LOA, el cual, por una parte, regula la acción de amparo autónoma contra “todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional”, y por otra, la acción de amparo como medida cautelar que puede ejercerse “conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas”. Ambas modalidades, si bien se materializan de forma diferente, persiguen controlar la constitucionalidad de todas las formas de actuación de la Administración Pública.

En este caso en particular nos referiremos a la acción de amparo autónomo, ya que, al margen de lo previsto expresamente por el citado artículo de la LOA, su ámbito de procedencia ha tenido un particular tratamiento en la jurisprudencia del Máximo Tribunal, en tanto si bien se ha admitido su ejercicio frente a las distintas formas de actuación de la Administración Pública , la doctrina reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC) ha restringido -bajo la categorización del amparo como un medio de protección extraordinario de derechos y garantías constitucionales- su admisibilidad a supuestos realmente excepcionales.

Efectivamente, la SC, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional venezolana, ha desempeñado un importante rol de interpretación respecto al ejercicio del derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución frente a las distintas actuaciones de la Administración Pública, lo cual, como veremos, se ha sustentado en el necesario fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa consagrada en el artículo 259 eiusdem (Vid. Sentencia N° 2369 de 23 de noviembre de 2001), bajo el fundamento –compartido por la doctrina extranjera – de que dicha jurisdicción y sus medios procesales, integran en igual medida el sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales (Vid. Sentencia 22 de octubre de 2002, Caso: Gisela Anderson y otros vs. Presidente de la República, Ministro de Infraestructura, y CONATEL).

En ese sentido, la tendencia jurisprudencial de la SC en los últimos años ha

estado dirigida a reducir la utilización del amparo autónomo contra la Administración Pública, otorgando mayor relevancia a los recursos ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo, y permitiendo la figura del amparo sólo para casos excepcionales en los que aquellos medios resultan insuficientes para garantizar el ejercicio pleno de derechos constitucionales. Es decir, que la SC ha delimitado la aplicación de los artículos 2 y 5 de la LOA, mediante la preferencia de los medios ordinarios del contencioso administrativo.

El objeto de este artículo será, justamente, revisar el alcance y los fundamentos de la doctrina de la SC respecto al carácter extraordinario del amparo constitucional frente a los medios ordinarios que ofrece la legislación para el control de la actividad administrativa. A tales efectos, comentaremos las distintas decisiones que demuestran la posición de esa Sala sobre la admisión del amparo autónomo contra cada de una de las formas a través de la cuales se materializa dicha actividad (actos administrativos, vías de hecho, omisiones y abstenciones, y contratos administrativos). Asimismo, se examinará la aplicación de dicho criterio por parte de las Cortes en lo Contencioso Administrativo. Seguidamente, formularemos algunos comentarios sobre los efectos de esa jurisprudencia en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativo, así como las condiciones que, en nuestro criterio, deben darse para que la doctrina de la SC sea efectiva pero sin desvirtuar la vigencia del artículo 27 de la Constitución.

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SC RESPECTO AL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA LAS DISTINTAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La doctrina jurisprudencial de la SC sobre la delimitación del alcance de la acción de amparo autónomo contra la Administración Pública, ha abarcado el control de todas las formas a través de las cuales se materializa la actividad administrativa, es decir, el amparo contra actos administrativos, vías de hecho, omisiones y abstenciones, y contratos administrativos. De allí que para abordar el tema que se ha propuesto desarrollar en este artículo, hayamos organizado la materia de acuerdo a la posición sostenida por la Sala para cada una de esas formas:

1. Amparo autónomo contra actos administrativos

1.1. Criterio de la Sala Constitucional

Desde la creación de la SC han ocurrido importantes cambios e interpretaciones respecto a la aplicación y tramitación de la acción de amparo constitucional. Se ha modificado el procedimiento para la tramitación del amparo autónomo; se incorporaron nuevas formalidades para la sustanciación del amparo contra sentencia, se reorganizó el régimen de competencias, en especial el referido al amparo contra las autoridades establecidas en el artículo 8 de la LOA; y, particularmente, se ha delimitado la procedencia de la acción de amparo autónomo contra la Administración Pública, particularmente, contra actos

administrativos .

En la actualidad, el criterio de la Sala respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos es categórico. Dicho órgano jurisdiccional niega, en términos generales, la procedencia de esa acción por considerar que los particulares pueden acudir, en ese caso, a los medios ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo, y por lo tanto resulta inadmisibile el amparo a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.5 de la LOA, es decir, por la existencia de otro medio judicial idóneo para el logro de los fines que, a través de la tutela constitucional, se pretende alcanzar, este es, el recurso contencioso administrativo de nulidad . Así lo ha expuesto la Sala en diversas decisiones, dentro de las cuales pueden destacarse las sentencias del 23 de noviembre de 2001, Caso: Parabólicas Service's Maracay, C.A.; y del 8 de febrero de 2002, Caso: Elías Guerra. El criterio sostenido por la Sala se resume en los siguientes fundamentos:

– Ante la impugnación de un acto administrativo “...el medio idóneo y eficaz para impugnarlo era, primero, el agotamiento de la vía administrativa de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en caso de no satisfacción a su pretensión, ejercer el recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, de acuerdo con los artículos 121, 124 y 136 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”

– Inclusive, de considerarse que el acto violaba derechos o garantías constitucionales puede el particular “...interponer de manera directa el recurso contencioso administrativo antes señalado, conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, dado que, conforme al parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el agotamiento previo de la vía administrativa no resulta necesario para el ejercicio del aludido recurso”.

– El artículo 259 de la Constitución “otorga competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para ‘anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa’”,

– Como consecuencia de lo anterior, se considera que los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa, “se encuentran salvaguardados en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales”.

– Por tanto, la falta de ejercicio de los medios ordinarios que ofrece el sistema de la jurisdicción contencioso administrativa “...ocasiona la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada, conforme a lo previsto en el

artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues –como se señaló- dicha norma no sólo autoriza el ejercicio de la acción de ‘amparo sobrevenido’ sino que fundamenta su inadmisibilidad cuando se dispone de un medio judicial idóneo para el logro de los fines que, a través de la tutela constitucional, se pretende alcanzar”.

Conforme al criterio antes expuesto -aun vigente- puede afirmarse que, en principio, resulta inadmisibile el ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, ya que, a juicio de la Sala, el medio idóneo para proteger los derechos y garantías constitucionales que resulten violados por actos administrativos es el recurso contencioso administrativo de nulidad, el cual puede ejercerse conjuntamente con la acción de amparo cautelar de conformidad con el artículo 5 de la LOA.

En concreto, la Sala ha considerado que, en éste ámbito específico, “... no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado”. (Sentencia de Nro. 331 del año 2001) . De otra parte, la Sala ha justificado tal negativa en la imposibilidad de que la acción de amparo autónomo pueda lograr la anulación del acto impugnado, señalando que para ello se hace necesaria la tramitación del procedimiento contencioso administrativo establecido en la Ley y el pronunciamiento definitivo del juez contencioso administrativo que declare la nulidad del acto (Sentencia , Caso: Dejavi Corporation, C.A.; Sentencia No. 331 del).

1.2. Aplicación del criterio de la SC por parte de las Cortes en lo Contencioso Administrativo

La jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) difería, en un principio, de la doctrina de la SC, al mantener una posición más amplia respecto a la procedencia de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos. En ese sentido, la Corte sostuvo en diversas decisiones (Sentencia de fecha , Caso: Banesco Seguros, C.A. y otros vs. SUDEBAN), el criterio conforme al cual la pretensión de amparo autónomo contra actos administrativos era permisible cuando se verificaran dos supuestos a saber: (i) que “del propio acto se derivara una flagrante, directa y grosera contravención de derechos y garantías constitucionales ; y ii) que dicha acción “...no tuviera como finalidad la nulidad de tales actos administrativos”.

Una vez examinado el cumplimiento de tales requisitos, la CPCA procedía a declarar la procedencia de la acción de amparo autónomo a los fines de proteger derechos constitucionales de los particulares que se veían afectados por un acto administrativo, sin que se revisara el ejercicio previo, y menos aún, la existencia de un medio ordinario que prevaleciera frente a la acción de amparo

constitucional. En estos casos, se insiste, la pretensión del amparo no podía estar dirigida a la nulidad del acto, asunto en ocasiones difícil de precisar por la propia jurisprudencia.

No obstante lo anterior, ese órgano jurisdiccional junto con la recientemente creada Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (CSCA), revisaron su criterio y lo adaptaron a la jurisprudencia de la SC, declarando inadmisibles la acción de amparo autónomo contra actos administrativos, por considerar que el recurso contencioso administrativo ejercido conjuntamente con la acción de amparo cautelar era el medio idóneo para garantizar el ejercicio efectivo de derechos constitucionales frente a ese tipo de actuaciones administrativas (Véase entre otras: Sentencia CPCA del , Caso: Ana Salcedo de Linares; Sentencia , Caso: Jose Neira Celis, Sentencia CSCA , Caso: Suministro De Personal, Equipos Y Construcciones, C.A. (.; Sentencia CSCA , Caso: Agustín Darío Jiménez Contreras).

Debe precisarse, sin embargo, que si bien ese ha sido el criterio que han acogido como principio general las Cortes Contencioso Administrativo, en algunos casos, como veremos más adelante, se ha entrado a valorar circunstancias excepcionales (i.e. urgencia, gravedad de la violación constitucional) para determinar si es procedente o no la acción de amparo autónomo contra actos administrativos .

2. Amparo autónomo contra vías de hecho administrativas

2.1. Criterio de la Sala Constitucional

La restricción del ejercicio de la acción de amparo autónomo frente a las vías de hecho y actuaciones materiales de la Administración ha sido una de las modificaciones más importantes –por sus efectos respecto al ámbito del control del juez contencioso administrativo y por la interpretación que supone del artículo 5 de la LOA- que ha introducido la jurisprudencia de la SC, pues esa forma de actuación de la Administración Pública, en tanto comporta una violación al derecho a la defensa y al debido proceso, ha sido materia por excelencia de la acción de amparo autónomo. Así lo sostuvo en diferentes decisiones la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa (SPA) de la extinta Corte Suprema de Justicia .

Ahora bien, esa posición jurisprudencial fue revisada por la SC al considerar que, bajo el criterio antes expuesto de los amplios poderes del juez contencioso administrativo y la idoneidad de los recursos que ofrece esa jurisdicción, el uso del amparo constitucional era inadmisibles para controlar la inconstitucionalidad de vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración Pública (Vid. Sentencia del , Caso: Carolina Coromoto Ledezma). Los fundamentos jurídicos de esa posición fueron expuestos por la Sala en sentencia del 22 de octubre de 2002, Caso: Gisela Anderson y otros vs. Presidente de la República, Ministro de Infraestructura, y CONATEL, los cuales se concretan en lo siguiente:

– El carácter vinculante de la Constitución supone que todos los órganos judiciales sean “tutores de los derechos fundamentales, esto es, les corresponde ejercer sus atribuciones en orden a un goce efectivo por las personas de los bienes que a comunidad política ha elevado a rango constitucional”.

– Dicho principio encuentra apoyo en el artículo 49 de la Carta Magna, que contiene “ garantías intraprocesales que hacen plausible el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 26 comentado, a saber, el derecho a la defensa, la previsión legal de las penas, la presunción de inocencia, el juez predeterminado por la ley y el non bis in idem, entre otros”. “Todas dispuestas a asegurar a los interesados el tránsito por procesos libres de causas de inadmisión irrazonables o injustificadas, con igualdad en cuanto a la alegación y la probanza y en los que la sentencia se ejecute; es decir, que la Constitución ha construido un sistema reforzado (Cascajo Castro) de garantías procesales”.

– Ese sistema se encuentra igualmente reforzado por el contenido del artículo 253 de la Constitución, de acuerdo al cual a los operadores judiciales les concierne ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado. De manera que “...que ante una evidente lesión a un derecho constitucional (aun sin necesidad de solicitud expresa) los jueces podrán hacer uso del poder cautelar general que dimana del precepto in commento, con el objeto de prodigar una tutela preventiva que mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo”.

– “Para una mayor consolidación de este sistema procesal garantizador, y por si alguna duda cupiera respecto a los objetivos que éste se plantea, el artículo 334 eiusdem declara que todos los jueces están en la obligación de asegurar la integridad de la Norma Fundamental”.

– Por tanto, a juicio de la Sala, “la específica acción de amparo constitucional a que se contrae 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 consecuencia, en el ámbito del control de la actividad de la Administración Pública, el amparo debe declararse improcedente en “vista de que el fundamento de la misma da cuenta de una situación que puede ser ventilada a través de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

– En efecto, del texto del artículo 259 de la Constitución (que consagra el ámbito material y subjetivo de la jurisdicción contencioso administrativo), y del artículo 5 de la LOA, la Sala consideró que “la Constitución garantiza a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la

Administración Pública; potestad que según la doctrina más actualizada, se ejerce al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia, pues, la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo”.

– De la lectura del artículo 259 se desprende que dentro de las potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo está “la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración”

– Por tanto, concluyó la Sala, que “la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado – sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho”.

De esa modo, la SC precisó que conforme al artículo 259 de la Constitución, la jurisdicción contencioso administrativa supone la existencia de un verdadero sistema de defensa subjetivo –por contraposición al sistema objetivo de revisión de legalidad del acto- y por tanto los Tribunales que la integran son competentes para proteger los derechos de los administrados que se vean afectados por la actividad de la Administración Pública . Nótese, además, que aún cuando la referida decisión se produce ante la resolución de una acción de amparo autónomo ejercida contra una vía de hecho, el criterio de la Sala es mucho más amplio al reconocer la suficiencia de las potestades que tiene el juez contencioso administrativo para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados bien sea de actos, vías de hechos, abstenciones u omisiones de la Administración Pública. Igualmente, debe destacarse que dicha doctrina –y así se desprende de la jurisprudencia dictada con posterioridad- resulta aplicable para cualquier tipo de relación jurídica frente a la Administración, pues al explicar los sujetos que gozan de las garantías de defensa que ofrece la Constitución, hace referencia: “a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales”.

Otras consideraciones importantes se desprenden de la citada decisión. En primer término, debe resaltarse la relevancia que otorga la SC –y así lo confirma la jurisprudencia posterior- a los poderes cautelares del juez como

instrumento idóneo para evitar los posibles perjuicios que podría ocasionar a los particulares el transcurso del tiempo por la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, o en palabras de la propia Sala, para que “.mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo”. En segundo lugar, cabe destacar la flexibilidad y amplitud que sugiere la SC respecto a la posibilidad de acudir al juez contencioso administrativo para proteger los derechos constitucionales independientemente de que la acción “...encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia”, ya que “...la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo”.

Sin duda que, con esa posición, la Sala sobrepone la eficacia de la jurisdicción contencioso administrativa sobre cualquier tipo de formalidad –como sería la inexistencia de un recurso específico para el control de determinadas actuaciones (i.e. vías de hecho)- que impida la utilización efectiva de los recursos que ofrece esa jurisdicción para proteger los derechos de los administrados . Posición que indudablemente refuerza la plenitud de poderes de la jurisdicción contencioso administrativa para controlar cualquier tipo de actuación administrativa, inclusive aquellas que no cuentan con un medio de protección específica regulada en la ley.

El criterio jurisprudencial antes comentado –particularmente para el caso del control de vías de hecho- ha sido ratificado por la Sala, aún con mayor rigor, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), en cuyo artículo se otorga a la SPA del TSJ competencia para conocer las reclamaciones contra “vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el Poder Público”. Así, invocando esta normativa se ha ratificado la posición respecto a la suficiencia del recurso contencioso administrativo para controlar las vías de hecho.

En concreto, puede observarse en el Voto Concurrente del Magistrado Pedro Rondón Haaz en la sentencia de la SC N° 2033 de fecha , caso: Zdenko Seligo, en el que además de ratificarse el criterio antes expuesto, se precisó que: “(...) ha debido señalarse al quejoso de autos que su demanda de amparo es inadmisibles, de acuerdo con los artículos 5 y 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque disponía de la acción contencioso-administrativa de anulación a que se refiere el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para la protección de sus derechos constitucionales frente a la VÍA DE HECHO que imputó al Presidente de la República”.

De modo que, en criterio de la SC, la regulación que introduce el artículo de la LOTSJ confirma aún más la suficiencia de los medios ordinarios del contencioso administrativo para controlar cualquier actuación de la Administración Pública, inclusive, aquellas que constituyan vías de hecho, pues la propia ley hace referencia a ellas como materia de esa jurisdicción.

2.2. Aplicación del criterio de la Sala Constitucional por parte de la CPCA

El criterio de la SC contenido en la sentencia del 23 de octubre de 2002 también ha sido adoptado por la CPCA al decidir procesos de amparo iniciados contra vías de hecho administrativas. Así en decisión del 31 de agosto de 2005, Caso: Banplus Entidad de Ahorro y Préstamo, la CPCA afirmó que de acuerdo a la citada decisión:

“corresponde exclusiva y excluyentemente a los Tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo el controlar la incidencia de la actividad o inactividad de los órganos y entes de la Administración Pública en la esfera jurídica individual de los particulares, a través de sus recursos típicos y ordinarios, en tanto y en cuanto los mismos satisfagan idónea y brevemente la situación jurídica elevada a la consideración del juez contencioso administrativo”.

Por tanto, según ese órgano jurisdiccional: “el juez contencioso administrativo se basta para reparar los daños creados por las actividades materiales o vías de hecho producidas por la Administración en ejercicio de las funciones que le son propias, a través del recurso ordinario y típico de anulación previsto en el artículo 21.8 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela”.

3. Amparo autónomo contra inactividad de la Administración Pública

En cuanto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra la inactividad de la Administración Pública, la tendencia jurisprudencial de la SC ha estado dirigida igualmente a otorgar preferencia a el recurso ordinario contencioso administrativo, en concreto, al recurso contencioso por abstención o carencia consagrado en el artículo de la LOTSJ (artículo de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)

3.1. Posición inicial: Reconocimiento del amparo constitucional por violación del derecho de petición

Inicialmente la SC, manteniendo en cierta medida el criterio sostenido por la jurisprudencia contencioso administrativo antes de la entrada en vigencia de la Constitución del 1999, reconocía la procedencia de la acción de amparo constitucional autónoma contra: “Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo” (Vid. Sentencia del 30 de junio de 2000, Caso: Nora Eudivigis Graterol).

Sin embargo, en decisiones posteriores, la Sala acotó, de manera clara y precisa, que en tales casos la pretensión de amparo debe circunscribirse únicamente a que se ordene a la Administración Pública emitir una decisión

expresa, con independencia del contenido favorable o desfavorable de su decisión. De esa manera lo estableció en sentencias de fecha 23 de enero de 2001 (Caso: Miguel Antonio Albornoz Rodríguez y del 23 de agosto de 2002 (Caso: Friedrich Wilhelm Siegel), en las cuales afirmó lo siguiente:

“...el único objetivo lógico de la acción de amparo constitucional contra la violación del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, es el de obligar al presunto agraviante a dar curso a la solicitud planteada y a emitir un pronunciamiento, sin que ello implique necesariamente una respuesta favorable”.

Si bien se delimitaba el alcance de la sentencia de amparo respecto al mandamiento que podía otorgar el juez, la Sala estimaba procedente la posibilidad de utilizar dicho medio de protección cuando la omisión de la Administración produjera una violación directa al derecho de petición y a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 51 de la Constitución, con la finalidad de que se ordenara a la Administración emitir una respuesta, sin analizar su resultado, es decir sin que pudiese el juez de amparo indicar si ésta podía ser favorable o no para el accionante. En estos casos la procedencia de la acción de amparo autónomo estaba sujeta a que la obligación cuyo incumplimiento se recurría fuese de carácter general, quedando reservado al recurso por abstención el control de la omisión de obligaciones específicas.

3.2. Posición actual. Preferencia del recurso contencioso por abstención. Revisión de la diferenciación jurisprudencial entre obligaciones generales y obligaciones específicas.

En sentencia Nro. 547 de fecha 6 de abril de 2004, Caso: Ana Beatriz Madrid, la Sala revisó su criterio respecto a los modos de controlar la inactividad de la Administración Pública, oportunidad en la cual delimitó el alcance específico de la acción de amparo constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas. Así, en la referida decisión judicial, la Sala revisó, en primer término, la jurisprudencia contencioso administrativo sobre el objeto del recurso por abstención, y las diferencias que se habían creado entre la naturaleza de las obligaciones que tenía que cumplir la Administración para que procediera dicho recurso. Como lo precisó la Sala en esa oportunidad, el recurso contencioso por abstención está referido:

“... a la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación”, por lo que “el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un deber genérico de decidir (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es ‘controlable’ a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un ‘silencio de segundo

grado' o confirmatorio de un previo acto expreso".

Expuesto lo anterior, la Sala revisó esa razonamiento, afirmando que "aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta sala porque no se ajusta a los patrones constitucionales de la materia", pues según la Sala, "•la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un 'deber genérico'". Los fundamentos utilizados por la SC para sostener esa afirmación fueron los siguientes:

a) "...toda obligación jurídica es, per se, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. Por escrito) o material (vgr. Actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados".

b) "...aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho -en este caso órganos administrativos- concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación -en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta-, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa".

c) "... bajo el imperio de la Constitución de 1999 el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de oportuna y adecuada respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos (...) con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser oportuna y adecuada, lo que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. De allí que esta SC considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica".

d) "el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos (...) de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999".

De acuerdo a tales consideraciones, la SC estimó que, a la luz de la Constitución de 1999, carecía de sustento jurídico la diferenciación entre obligaciones específicas y obligaciones genéricas formulada por la jurisdicción contencioso administrativo. En consecuencia, se arribó a la conclusión de que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición era una obligación objetiva y subjetivamente específica.

El análisis formulado por la Sala y la revisión de la jurisprudencia

contencioso administrativo sobre el alcance del recurso por abstención, condujo a ese órgano jurisdiccional a adoptar un criterio expreso: la suficiencia de ese medio judicial, como recurso contencioso administrativo especial, para dar "cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica". Dicho recurso "puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la administración decida expresamente una petición administrativa -con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición".

Conforme al criterio jurisprudencial de la SC, resulta innecesaria la distinción, utilizada por la jurisprudencia contencioso administrativo, entre la naturaleza general o específica de la obligación que tiene la Administración Pública en pronunciarse sobre la petición formulada por el accionante, con el objetivo de determinar el mecanismo idóneo (amparo o recurso por abstención) para proteger su derecho de petición y oportuna respuesta. Pues, según la citada jurisprudencia, el instrumento procesal que funciona como protección efectiva para garantizar el ejercicio del referido derecho frente a cualquier supuesto, es el recurso por abstención o carencia consagrado en el artículo de la LOTSJ (antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) .

Recientemente la SC ratificó la doctrina antes expuesta (Sentencia del 1 de febrero de 2006, Caso: Asociación Civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, BOGSIVICA) al conocer de un recurso de revisión contra una sentencia de la SPA que había declarado improcedente un recurso por abstención bajo el argumento de que la inactividad que se recurría estaba referida al cumplimiento de una obligación general y no específica, lo cual a juicio de la SPA, no encuadraba dentro de la materia de control de ese recurso judicial

Lo interesante de esta decisión, además de ratificar la inconstitucionalidad de la diferenciación entre obligaciones generales y específicas y del "rígido concepto de abstención" (pues fue, precisamente, el incumplimiento de ese criterio por parte de la SPA el que justificó el control de la SC por vía del recurso por revisión), es que la SC confirmó nuevamente su posición -utilizada al decidir las acciones de amparo contra vías de hecho- sobre la inexistencia de "medios procesales tasados" en el contencioso administrativo, en el sentido de que aún cuando la pretensión de condena no se identificara "con el carácter específico y concreto" al que alude el artículo de la LOTSJ al regular el recurso por abstención, mal podría la SPA negar la procedencia de esa pretensión, "pues en tal supuesto está en el deber, de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, de establecer la vía procesal idónea para la tramitación de esa pretensión ". Se insiste así que a la jurisdicción contencioso administrativa, cualquiera que sea el recurso a utilizar, esté tipificado o no en la ley, le corresponde controlar todo tipo de inactividad de la Administración.

De lo expuesto por la SC, se desprende igualmente la necesidad de que al decidirse recursos por abstención contra obligaciones generales se de

cumplimiento al criterio expuesto en la sentencia del 6 de abril de 2004, ya que de lo contrario “se desemboca en una absoluta denegación de justicia”. En efecto, “ la confrontación entre el criterio de esta Sala en materia de amparo constitucional y la postura de la Sala Político-Administrativa en relación con el “recurso por abstención” llevan a la perversa conclusión del desamparo absoluto de ciertas pretensiones procesales”.

. Posibilidad de utilizar excepcionalmente el amparo autónomo contra abstenciones u omisiones administrativas por razones de brevedad y sumariedad?

Si bien en la sentencia del 6 de abril de 2004, la SC fue categórica al otorgar preferencia –frente al amparo constitucional- al recurso por abstención o carencia para controlar la inactividad de la Administración Pública, es lo cierto que en ella se formularon algunas dudas respecto a la posibilidad de utilizar, en un supuesto específico, la acción de amparo autónomo contra omisiones administrativas.

En efecto, según el criterio expuesto por la SC en esa sentencia, la idoneidad del recurso por abstención puede medirse bien por su alcance, o bien por su efectividad en cuanto a la urgencia de la protección requerida por el accionante. En este último caso, estimó la Sala que “es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo”. Por tanto, a su juicio, “sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilatada tramitación del recurso por abstención”.

Nótese entonces que en esta decisión la Sala valoró la “sumariedad y brevedad” para otorgar efectividad a la pretensión procesal que se requiere ante la falta de pronunciamiento de la Administración Pública, considerando que en aquellos casos en los que el proceso de tramitación del recurso por abstención no satisfaga tales necesidades, lo procedente será la acción de amparo constitucional. No obstante, como bien se desprende del texto antes citado, la Sala no precisó si la referencia al amparo constitucional, y en especial a las características de brevedad y sumariedad de la protección requerida, aludían a la acción de amparo autónomo o a la acción de amparo cautelar.

Tal omisión de la Sala generó una duda razonable sobre la posibilidad de emplear la acción de amparo constitucional autónoma contra omisiones administrativas, cuando el recurso por abstención no era idóneo, por su dilatada tramitación, para satisfacer la tutela constitucional solicitada. Esa interpretación fue la acogida por la CPCA, en sentencia del 3 de mayo de 2004, Caso: Supermercados UNICASA, al afirmar que de la sentencia de la SC del 6 de abril de 2004 se desprende la posibilidad de “accionar contra las abstenciones por dos vías distintas, a saber: i) el recurso de abstención o carencia y, ii)

a través del amparo cuando el recurso por abstención no resulte efectivo, en virtud de lo dilatado en la tramitación de dicho proceso”.

**. Criterio que se desprende de la sentencia del 12 de julio de 2004.
Preferencia del amparo cautelar**

La duda que planteó la sentencia del 6 de abril de 2004, antes comentada, podría encontrar respuesta en la decisión adoptada por la SC en sentencia del 12 de julio de 2004, Caso: Samuel Enrique Fabregas Zarate, oportunidad en la que si bien se ratificó el criterio expuesto anteriormente, la Sala señaló lo siguiente:

“observa esta Sala que, el ciudadano presuntamente agraviado tenía a su disposición el recurso de abstención o carencia establecido en el numeral 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento en que se interpuso la presente acción.

Ahora bien, debe apreciar esta Sala si mediante dicho recurso, se puede obtener el restablecimiento del derecho de dirigir peticiones y obtener oportuna y adecuada respuesta por parte de la administración, consagrado constitucionalmente

(...) si el accionante consideraba que el referido recurso no era lo suficientemente breve como para restablecer una situación jurídica infringida, y que dicha dilación podría convertir el supuesto daño en irreparable, tenía la posibilidad de interponer el amparo cautelar establecido en el único aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo establecido en la ley”.

Como se desprende del texto antes transcrito, la SC, sin referirse a la duda que planteaba la sentencia del 6 de abril de 2004 y, menos aún, sin hacer referencia a la figura del amparo autónomo, consideró que los eventuales perjuicios que podría ocasionar la dilación en la tramitación del recurso por abstención –causa ésta alegada por el accionante como justificación del amparo autónomo – se evitarían mediante la utilización de la acción de amparo cautelar.

Por tanto, aun cuando la sentencia del 12 de julio de 2004 no analizó la duda que generó la decisión del 6 de abril de 2004 respecto a la procedencia del amparo autónomo contra omisiones administrativas, el texto de esa decisión podría permitir afirmar que la posición de la Sala es otorgar preferencia a los poderes cautelares del juez contencioso administrativo –y en especial los que concede el amparo cautelar- como medios idóneos (en lugar del amparo autónomo) para garantizar la eficacia de la sentencia definitiva del recurso por abstención o carencia. Sin embargo, se insiste, la referida decisión no es expresa en cuanto al criterio definitivo de la Sala, sino pareciera más bien una valoración del caso concreto.

3.3. Aplicación del criterio de la SC por las Cortes de lo Contencioso Administrativo

El criterio que se desprende de la interpretación concordada de las dos sentencias de la SC anteriormente comentadas, fue el que acogió la CPCA en sentencia del 31 de agosto de 2005, Caso: Banplus Entidad de Ahorro y Préstamo, oportunidad en la cual dicho órgano jurisdiccional, luego de invocar la mencionada jurisprudencia, declaró la inadmisibilidad de una acción de amparo interpuesta contra una omisión administrativa, por considerar que ese medio de protección:

“... no es el medio idóneo para dilucidar el caso concreto, visto el carácter extraordinario del derecho al amparo constitucional, por una parte y, por la otra, existiendo en el caso bajo análisis medios idóneos y eficaces que permiten restituir las situaciones jurídicas presuntamente infringidas” (...) “máxime, si se tiene presente que conjunto a éstas pueden intentarse medidas cautelares, entre las que figura el propio amparo, que garantizan la eficacia e idoneidad de las vías recursivas ordinarias, con lo cual, se evita el subvertimiento del orden legalmente establecido”

Este criterio fue acogido en igual sentido por la CSCA en sentencia del 8 de febrero de 2006, Caso: Bancasa Capital Fund. En definitiva, la posición que han asumido las Cortes Contencioso Administrativo es la de restringir la posibilidad de ejercer la acción de amparo autónomo contra omisiones administrativas, por considerar que el medio idóneo para ello es el recurso por abstención, el cual, para mitigar los eventuales perjuicios que podría ocasionar la dilación que implica el trámite de ese recurso, puede interponerse conjuntamente con acción de amparo cautelar.

4. Amparo autónomo contra violaciones derivadas de contratos administrativos

4.1. Criterio general de la Sala Constitucional

La jurisprudencia contencioso administrativo negaba la posibilidad de resolver cuestiones vinculadas a contratos administrativos a través del mecanismo del amparo constitucional . Esa posibilidad sólo era procedente cuando a pesar de que existía un contrato de esa naturaleza, se producía una lesión a derechos fundamentales por hechos distintos a la ejecución o inejecución del acuerdo de voluntades entre ellas existentes .

Sin embargo, dicho criterio fue modificado en la sentencia de la SC de fecha 8 de diciembre de 2000 (Caso: Transporte Sicalpar), en la cual se admitió el amparo constitucional no obstante que entre el accionante y la Administración accionada existía una relación contractual y los hechos lesivos derivaban de de la ejecución del respectivo contrato.

En este caso, la Sala afirmó que así como la lesión constitucional puede provenir de normas, actos, y fallos judiciales, ésta puede derivar también de

cláusulas contractuales o de su interpretación e incluso de la propia ejecución del convenio. En este sentido, la Sala estableció que «Tan transgresora es la ley que implanta la pena de muerte, como el contrato que somete a alguna persona a la esclavitud (...) Esta realidad hace posible que la acción de amparo se utilice para impedir un perjuicio a una situación jurídica, o para restablecerle si hubiese sido infringido, a pesar de que medie entre las partes una relación contractual, así sea de naturaleza administrativa.»

A juicio de la Sala, el amparo constitucional en materia de contratos administrativos y, en específico, los contratos de servicios públicos, resulta procedente para proteger los derechos que nacen de ese instrumento jurídico, particularmente cuando “el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución”. Bajo ese criterio, la SC ha reconocido la procedencia de la acción de amparo constitucional contra violaciones de derechos constitucionales derivadas de relaciones contractuales, siempre que la violación denunciada tenga las características antes mencionadas. Así lo ha analizado la SC en sentencias posteriores, entre la que destaca la decisión del 10 de febrero de 2003, Caso: Minera Las Cristinas.

4.2. Amparo contra violaciones derivadas de la relación usuario- prestador de servicios públicos

En la sentencia antes comentada, la SC se refirió igualmente al alcance de la acción de amparo constitucional ante violaciones sufridas por los usuarios de un servicio público, explicándose así los casos en los que resulta procedente dicha acción judicial. En efecto, si bien para la SC “lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos”; “otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario”.

La SC se refirió al supuesto en que sin justificación alguna y de manera extorsiva se le niegue al usuario un servicio público (i.e. luz, agua, teléfono) si no cumple con la exigencia del concesionario que lo presta. No se trata en estos casos –advierte la sentencia- “del usuario que no cumple con la obligación contractual y recibe una sanción por ello” (i.e. suspensión del servicio) sino de la actividad abusiva y arbitraria de quien suministra el servicio que dispone un aumento desproporcionado de la tarifa a pagar e infringe con su conducta derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, conductas éstas que a pesar de que pudiesen estar previstas en los contratos equivaldrían a vías de hecho.

Así como la ley trata de prevenir la interrupción de los servicios públicos debido al daño que ello causaría en el colectivo, el prestador del servicio

–señala la Sala- que pretende su suspensión fundándose en motivos que sólo él controla debe notificar al usuario de la situación y proveerlo de un plazo que le permita exigir las explicaciones necesarias a fin de controlar la posibilidad de una acción abusiva en su contra. Esta posición encuentra fundamento, a juicio de la Sala, en el artículo 117 de la Constitución que concede el derecho a toda persona de disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno. Así, si bien dicho artículo establece que la Ley garantizará tal derecho, el hecho de no que exista la misma no impide al afectado por la mala prestación de un servicio público o la abusiva conducta del concesionario pedir el restablecimiento de su situación jurídica por vía de amparo.

Por tanto –según precisó la SC- la suspensión o privación del servicio fundada en falta de pago por un servicio que no se recibió efectivamente, o cuya recepción no puede ser demostrada o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, constituye un abuso que enerva derechos constitucionales cuya protección puede ser solicitada por los usuarios a través de la acción de amparo constitucional. En esos casos, concluyó la Sala, el amparo no sólo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva, ésta reanudación podrá hacerse compulsivamente sin perjuicio de las acciones penales por desacato del fallo que se dicte en amparo .

A pesar del criterio anterior, la SC ha entendido en decisiones recientes que para el caso particular de denuncias de violación de derechos constitucionales por la suspensión del suministro del servicio por parte del concesionario, la actuación impugnada en ese supuesto se identifica con el concepto de vía de hecho y, por tanto, ésta debe ser controlada, conforme a la doctrina de la Sala sobre esa materia, por los medios ordinarios del contencioso administrativo. Así lo afirmó en sentencia del 20 de febrero de 2003, Caso: Benedetto D'Alto Carrano y otros vs. HIDROCAPITAL), al conocer de una acción de amparo incoada por la suspensión del servicio de agua potable.

. Posición asumida por la CPCA

Respecto a esta materia, la jurisprudencia de la CPCA ha asumido el criterio de la SC expuesto en la decisión del 8 de diciembre de 2000, inclusive para aquellos en los que la materia accionada sea la suspensión del suministro del servicio público. Así se desprende de la reciente sentencia de fecha 31 de enero de 2006, Caso: ELECENRO, en la que, además de ratificarse la jurisprudencia expuesta por la SC, se declaró procedente la acción de amparo incoada contra la suspensión “inconsulta” del suministro del servicio público de energía eléctrica. En este caso particular, la CPCA considera la suspensión del servicio como una actuación arbitraria violatoria de derechos constitucionales como el derecho a la defensa y al debido proceso. No se formula, sin embargo, una categorización de esa actuación como vía de hecho –como sí lo hace la citada sentencia de la SC- para remitir su impugnación a los medios contenciosos administrativo, sino por el contrario, la CPCA admite la procedencia de la acción de amparo autónomo para controlar la suspensión

inconsulta de un servicio público.

No obstante, la procedencia del amparo autónomo en tales supuestos se condiciona, según lo expuesto por esa misma Corte, al cumplimiento de una serie de requisitos, como son:

a. Que el accionante (usuario del servicio) no se encuentre en situación de mora respecto al pago del servicio cuyo suministro ha sido suspendido. Así lo consideró la CPCA en sentencia 10 de marzo de 2000 al señalar que "(...) no pueden alegar violación de derechos constitucionales quienes han dado causa o motivan la conducta del supuesto transgresor, en otras palabras, no puede alegarse la violación de derechos constitucionales por lo que le cortaron el suministro de energía eléctrica quien no ha pagado el precio público por tal servicio". Igual criterio ha mantenido la Corte respecto a la suspensión de otros servicios públicos, como es el caso del agua potable (Sentencia del 17 de mayo de 2001 y 1 de octubre de 2002, 31 de enero de 2006).

b. Que la suspensión del servicio se haya efectuado sin la notificación previa del accionante de las razones que motivaron la suspensión. (Vid. Sentencia del 31 de enero de 2006)

c. Que la empresa informe a través del correspondiente recibo de cobro al usuario sobre la deuda que por concepto de prestación de servicio mantiene con éste. (Vid. Sentencia del 31 de enero de 2006).

5. Condiciones excepcionales para determinar la procedencia del amparo autónomo contra la Administración Pública

Si bien la tendencia de la SC ha sido restringir la procedencia del amparo autónomo para controlar la actividad e inactividad de la Administración Pública y otorgar preferencia a los recursos contencioso administrativos, debe afirmarse, sin embargo, que de la propia jurisprudencia de esa Sala –respecto a la interpretación que ha dado de los artículos 5 y 6.5 de la LOA- se desprenden supuestos concretos y excepcionales que permiten la posibilidad de acudir al amparo autónomo.

En efecto, en reiteradas decisiones la Sala ha considerado que para determinar la idoneidad del amparo frente a los medios ordinarios, deben valorarse en cada caso concreto las siguientes circunstancias: a) Que se han agotado los medios judiciales ordinarios y "la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha"; o b) Que resulta evidente "de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida". Respecto al segundo supuesto, ha precisado la Sala que ello puede suceder en los siguientes casos:

i) "cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional;

- ii) en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse al hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo);
- iii) cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso;
- iv) cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte de los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso” .

Puede observarse que la SC ha establecido supuestos excepcionales en los que se justifica el ejercicio de la acción de amparo autónomo frente a los medios ordinarios. Dichas valoraciones resultan igualmente aplicables para el control de la Administración Pública, ámbito en el cual, dadas las múltiples irregularidades que se producen en el desarrollo de la actividad administrativa, los medios ordinarios pueden resultar ineficaces para otorgar una protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales de los administrados, operando, en esos casos, la acción de amparo como medio idóneo para otorgar esa protección.

Justamente bajo ese criterio, tanto la SC como las Cortes en lo Contencioso Administrativo han decidido acciones de amparo autónomo contra la Administración Pública, haciendo un análisis concreto de las particularidades de cada caso que permitan determinar la idoneidad o no de ese medio de protección constitucional. Las posiciones de dichos órganos jurisdiccionales son distintas y varían en cada caso particular, siendo menor o mayor flexibles según el tipo de actividad que se impugne por la vía del amparo:

.- En el caso de amparos contra vías de hecho, la Sala ha revisado con especial importancia la verificación de circunstancias excepcionales que justifiquen la procedencia de la acción de amparo autónomo. Por ejemplo, según se desprende de las distintas decisiones, la naturaleza de la irregularidad cometida por la Administración, la inminencia de los daños que ello pueda ocasionar al accionante y la insuficiencia del poder cautelar del juez para impedir tales gravámenes, le han permitido aceptar el uso de ese medio de protección. En supuestos como estos la Sala ha determinado que “...si bien ante las vía de hecho imputables a la Administración pueden atacarse en el contencioso administrativo, encuentra loable que el presente caso fuese dirimido por la vía del amparo constitucional, toda vez que median circunstancias que atentan flagrante y evidentemente contra los derechos constitucionales del quejoso, siendo la vía procesal expedita la acorde para solventar la situación invocada”

.- Esta posición, ha sido mas restringida para el caso de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos, supuestos en los que si bien la Sala ha analizado los distintas condiciones de procedencia de esa acción extraordinaria, en la mayoría de los casos ha reconocido la suficiencia del recurso contencioso administrativo de nulidad junto con los poderes cautelares del juez para garantizar de manera rápida y efectiva la protección de derechos

constitucionales .

Pero en todo caso, al conocer de acciones de amparo interpuestas contra actos administrativos, la SC ha examinado si en el caso concreto el recurso contencioso administrativo de nulidad es suficiente o insuficiente para restablecer el disfrute del derecho que se denuncia como violado. Igualmente, la SC ha revisado la posible existencia de razones de urgencia o la irreparabilidad del daño, para justificar la idoneidad de la acción de amparo frente al recurso contencioso de nulidad . Si bien en la mayoría de los casos se ha denegado la procedencia del amparo autónomo, es lo cierto que el hecho de que se produzca ese análisis, permite afirmar que ante una verificación cierta de las circunstancias excepcionales antes mencionadas –aún cuando lo impugnado por vía de amparo sea un acto administrativo- el juez podría aceptar la posibilidad de utilizar ese medio de protección.

Igual posición ha asumido la CPCA en estos casos, órgano que, antes de declarar la inadmisibilidad del amparo autónomo contra actos, también ha revisado si existen o no circunstancias excepcionales que justifiquen su procedencia. Así por ejemplo en sentencia del 24 de febrero de 2005, Caso: Simón Rafael Moya Rodríguez, la CPCA señaló los criterios que, a su juicio, pueden revisarse para determinar la idoneidad del amparo autónomo frente al recurso contencioso administrativo de nulidad:

“(…) Uno de los criterios que pueden ser utilizados es el de la urgencia el cual podría derivar de las circunstancias especiales que rodean al caso concreto. Para realizar tal constatación el intérprete debe ubicarse en la situación de la parte actora y hacer una evaluación de las probabilidades de éxito y de oportunidad de cada uno de los medios judiciales a su disposición. (…).

(…) Otro de los elementos que puede el Juez tomar en consideración para establecer la ineficacia de la vía ordinaria lo constituye la importancia de los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto. Este elemento puede ser calificado sobre la base de su consagración expresa como un derecho constitucional o incluso como un bien protegido constitucionalmente.

(…) También son relevantes las eventuales consecuencias que para las personas afectadas deriven de la satisfacción por vía judicial del derecho que se reclama. En el caso específico de las pretensiones de cumplimiento de una obligación la tardanza en que hubiere incurrido la parte demandada también es relevante a los efectos de calificar el grado de necesidad de una respuesta inmediata (…)”

.- Respecto al control de la inactividad administrativa, la jurisprudencia no ha sido del todo uniforme, ya que en oportunidades la Sala ha destacado la urgencia (Sentencia del 6 de abril de 2004) como causa justificativa del amparo autónomo, mientras que en otros (sentencia del 12 de julio de 2004) ha resaltado la idoneidad del poder del juez cautelar para otorgar protección breve y efectiva mientras se tramita el recurso por abstención.

Similar tratamiento se ha dado en la jurisprudencia de la CPCA, la cual, en ciertas circunstancias ha optado por admitir la acción de amparo constitucional autónomo por considerar que “lo extenso de dicho proceso judicial (recurso por abstención) no le permitiría” al particular el goce del derecho que se denunció como violado , pero, igualmente en otra decisión (sentencia del 31 de agosto de 2005) ha precisado que la vía del amparo cautelar es el medio idóneo para evitar cualquier daño que puede ocasionar el tiempo que implica la tramitación del recurso por abstención.

De lo anterior puede apreciarse, en primer término, que si bien en la actualidad existe una concepción restringida del amparo autónomo como medio de control de la actividad o inactividad de la Administración, es lo cierto que en determinadas circunstancias excepcionales puede justificarse la procedencia de ese medio de protección.

Sin embargo, no puede dejar de destacarse que la valoración de tales circunstancias no es uniforme ni obedece a reglas objetivas aplicables para todos los casos de amparo; por el contrario, responde al análisis particular que hace el juez constitucional en cada juicio, con las consecuencias negativas que respecto a la seguridad jurídica ello acarrea. Obsérvese así por ejemplo, cómo la SC, al enumerar las circunstancias excepcionales que permiten aceptar la procedencia extraordinaria del amparo, precisa que no puede alegarse el hecho de que la vía ordinaria “sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo”. No obstante en otros casos, como se explicó, la brevedad y sumariedad del amparo ha sido uno de los criterios valorados para dar preferencia a la utilización de ese medio de protección frente, por ejemplo, al recurso por abstención o a las acciones contra vías de hecho.

Tales circunstancias permiten concluir la necesidad de que se unifique la jurisprudencia de la SC y, en especial, los criterios de valoración respecto a la idoneidad del amparo frente a los demás medios ordinarios en el ámbito del control de la actividad administrativa. Pero aún más importante, consideramos resaltar que la valoración de esos supuestos por parte de los jueces constitucionales, en tanto opera en cada caso concreto, debe hacerse conforme a “criterios de razonabilidad” y de cara a garantizar efectivamente el alcance del derecho consagrado en el artículo 27, en el sentido de que sólo se descarte la acción de amparo autónomo cuando no quede duda de la suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para otorgar una protección breve, sumaria y efectiva frente a la actividad de la Administración Pública que viole derechos constitucionales.

III.- CONSIDERACIONES SOBRE LA EFICACIA A LA JURISPRUDENCIA DE LA SC

La revisión de la jurisprudencia anteriormente citada nos permite afirmar que, sin duda, el criterio de la SC busca fortalecer la eficacia e idoneidad de los medios procesales de la jurisdicción contencioso administrativo. Ciertamente, en dichas sentencias, la inadmisibilidad de la acción de amparo se justifica en los amplios poderes que claramente reconoce la Constitución de 1999 –artículo

259- a favor del juez contencioso administrativo, para garantizar no sólo la legalidad de la actuación de la Administración, sino también los derechos constitucionales de los administrados.

Esa afirmación se desprende no sólo de la universalidad del control que sobre esa jurisdicción predicen las sentencias de la SC anteriormente citadas, sino del reforzamiento que se ha hecho de los poderes del juez contencioso administrativo tanto para el conocimiento de cualquier pretensión procesal, independientemente de que no se encuentre regulada expresamente en la ley, como respecto al ejercicio de los poderes cautelares.

Así entonces, la labor de la Sala en esta materia ha tenido una doble consecuencia: por una parte, se ha delimitado –aunque aún con algunas observaciones que formularemos de inmediato- el alcance del amparo autónomo contra la Administración Pública y, por otra, se ha ratificado formalmente el tan invocado carácter subjetivo del recurso contencioso administrativo de nulidad, asunto que el legislador ha regulado de manera tímida, aún inclusive en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. No debe quedar duda, con la posición actual de la SC, que el recurso contencioso administrativo de nulidad constituye una verdadera demanda subjetiva que permite que los administrados puedan formular cualquier tipo de pretensión contra la Administración Pública en los términos en los que lo reconoce el artículo 259 de la Constitución.

Es ese, precisamente, el fundamento utilizado por la Sala para delimitar a supuestos verdaderamente excepcionales la operatividad de la acción de amparo autónomo contra la actividad administrativa, por lo que su aplicación debe ser plena y uniforme en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativo, ya que de lo contrario, como expresamente lo ha advertido la SC, los particulares quedarían en una situación de desprotección judicial ante las limitaciones que su propia doctrina impone respecto al carácter extraordinario del amparo autónomo y una eventual restricción –en virtud del rechazo de esa doctrina jurisprudencial- de las pretensiones que puede conocer la jurisdicción contencioso administrativo y los poderes del juez de esa jurisdicción.

No obstante lo anterior, estimamos que aún existen algunos aspectos que deben solucionarse a los fines de otorgar verdadera eficacia a la doctrina jurisprudencial de la SC y evitar, por otra parte, que su aplicación suponga una limitación ilegítima al derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución. En especial, es menester formular dos observaciones:

1. Necesidad de un proceso contencioso administrativo formal que otorgue las garantías de brevedad, sumariedad y eficacia del amparo constitucional. Referencia al control de las vías de hecho.

La primera de las inquietudes que surge, al analizarse la jurisprudencia de la SC, es si ciertamente la jurisdicción contencioso administrativo cuenta con un medio verdaderamente efectivo para garantizar la tutela efectiva de los

derechos constitucionales de los particulares, en especial, en los casos en los que se impugnen vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración Pública.

En efecto, en las sentencias citadas anteriormente, que niegan la procedencia de la acción de amparo contra vías de hecho de la Administración, la Sala considera que el artículo 259 de la Constitución, al consagrar el ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativo, permite que "... los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales".

Es cierto que esa afirmación tiene mayor fundamento jurídico desde la entrada en vigencia de la LOTSJ, en cuyo artículo se hace referencia a la posibilidad de recurrir las vías de hechos. También es verdad que la propia Sala Constitucional ha indicado el deber de los jueces contenciosos administrativos de ventilar cualquier acción que se intente contra vías de hecho administrativas, aunque no exista un procedimiento especial para ello (Sentencia del 1 de febrero de 2006, Caso: Asociación Civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, BOGSIVICA).

Sin embargo, en la práctica, dicho criterio no puede ser plenamente efectivo ni ofrece seguridad jurídica para los administrados, pues al quedar en manos de cada juez la aplicación del proceso que consideren más conveniente (conforme al poder que les confiere el artículo 19.2 de la LOTSJ), éstos no podrán tener certeza sobre las reglas objetivas que regirán la acción que van a interponer y, lo que es más importante, no podrán conocer los lapsos y el transcurso del tiempo que supondrá la tramitación de ese proceso, elementos éstos de inevitable evaluación para determinar la idoneidad de la vía ordinaria frente al amparo constitucional.

Por tanto, si bien consideramos loable la doctrina de la Sala respecto al fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativo como un sistema verdaderamente subjetivo, estimamos igualmente que, dicha doctrina no puede ser aplicada de manera efectiva -o peor aún, por su naturaleza casuística, puede ser utilizada de manera equívoca y comportar una restricción al derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución- hasta que no se establezca para toda la jurisdicción un proceso judicial especial y uniforme que permita controlar las vías de hecho.

Además, al configurar las vías de hecho una violación directa de los derechos a la defensa y el debido proceso, debe tratarse de un proceso especial que ofrezca garantías similares a las de la acción de amparo, es decir, la inmediatez, brevedad y sumariedad de la protección constitucional, pues sólo de esa manera podría considerarse -a tenor de lo previsto en el artículo 5 de la LOA- la suficiencia de la acción contencioso administrativo que sugiere la SC en sus sentencias .

Igualmente a través de esa vía, además de otorgarse uniformidad al sistema contencioso administrativo, se dará solución a los inconvenientes que supone, tanto para el funcionamiento de dicho sistema como para la seguridad jurídica de los administrados, el examen de cada caso concreto para determinar la idoneidad de los recursos contenciosos administrativos.

En efecto, es evidente que la seguridad jurídica de los particulares se encuentra afectada en la actualidad ante la existencia de cierta discrecionalidad por parte de los jueces en cuanto a la determinación de los supuestos en los que resulta procedente el amparo autónomo contra vías de hecho, máxime si tiene en cuenta que en ciertas ocasiones la jurisprudencia no ha sido uniforme sobre el criterio a seguir para determinar la vía idónea.

De modo que la doctrina de la SC sólo podrá ser verdaderamente efectiva y, lo que es más importante, permitirá garantizar el ejercicio pleno de los artículos 26 y 27 de la Constitución, ante la existencia de un proceso especial y uniforme que permita canalizar, sin distinciones, las acciones que se ejerzan contra vías de hecho de la Administración.

2. Reconocimiento pleno y uniforme del poder cautelar del juez contencioso administrativo. Especial referencia al caso del recurso por abstención.

La segunda observación que cabe formular respecto a la doctrina jurisprudencial de la SC, es la verdadera eficacia del poder cautelar del juez contencioso administrativo para todos los asuntos que se sometan a su ámbito de aplicación, en particular, en el caso del empleo del recurso por abstención.

Efectivamente, en la citada sentencia del 22 de octubre de 2002, la Sala justificó igualmente la idoneidad de los medios de la jurisdicción contencioso administrativo para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos y la vías de hecho, y la efectividad del poder cautelar, para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales durante la tramitación de todo el proceso. Así, expresamente señaló que "...que ante una evidente lesión a un derecho constitucional (aun sin necesidad de solicitud expresa) los jueces podrán hacer uso del poder cautelar general que dimana del precepto in commento, con el objeto de prodigar una tutela preventiva que mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo...".

De esa forma lo ha explicado la doctrina venezolana –MARÍA ELENA TORO- al comentar la jurisprudencia antes mencionada: probablemente está desapareciendo de modo que ahora, será, simplemente innecesario, en la mayoría de los casos, el remedio específico adicional que es el amparo, ante la evidente suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para la tutela de derechos y garantías constitucionales a través de los medios judiciales ordinarios que le son propios, cuya eficacia, como puso de relieve la sentencia que comentamos, está garantizada, al inicio del proceso, por los más amplios poderes cautelares

-que incluyen, por cierto, al llamado "amparo cautelar"- y al final de aquél, por cada vez más amplios poderes de ejecución ".

Pues bien, la consecuencia de la doctrina antes citada, para que tenga verdadera eficacia, debe ser el reconocimiento pleno y sin dudas del poder cautelar del juez contencioso administrativo, con el objeto de que al conocer de cualquier recurso contencioso administrativo pueda realizar todas las actuaciones necesarias para garantizar los derechos de los particulares y la ejecución del fallo definitivo.

En especial, consideramos pertinente destacar la necesaria uniformidad que debe existir en la jurisprudencia respecto al alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo, particularmente cuando lo requerido para proteger los derechos que se denuncian como violados y satisfacer la ejecución del fallo van más allá de la mera suspensión del acto administrativo, como suele suceder ante la interposición de un recurso por abstención, en el que siendo la inactividad lo que se denuncia como violatorio de los derechos del administrado, una actuación positiva, al menos provisional, sería el objeto típico de cualquier medida cautelar que acompañe dicho recurso.

En estos casos, sin embargo, la posición de la SC no ha sido uniforme y allí el obstáculo para que su doctrina sea efectiva. En sentencia del 6 de junio de 2003 (Caso: Jose Alberto Díaz Peña) se desestimó la posibilidad de utilizar el amparo cautelar conjuntamente con el recurso por abstención, conforme a las siguientes consideraciones:

"Con relación al llamado amparo cautelar, estima la Sala necesario aclarar que aun cuando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que el mismo puede solicitarse "conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas", ello no resulta del todo ajustado al artículo 27 constitucional transcrito supra ni tampoco con la naturaleza y efecto de esta acción, pues el amparo cautelar como toda cautela se caracteriza por su instrumentalidad y mutabilidad, de modo que es posible solicitarla conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación para suspender los efectos del acto administrativo impugnado, pero no con un recurso por abstención o carencia, el cual está justamente fundamentado en la inexistencia de un acto o bien en la omisión de realizar una determinada actuación a la cual la Administración está obligada legalmente, de manera que admitir la posibilidad de ejercicio conjunto con dicho recurso de una solicitud de amparo cautelar, significaría quitarle a éste su naturaleza cautelar y las características antes mencionadas, pues lejos de ser un medio para precaver sobre el fondo del recurso y la ejecución de la sentencia que respecto al mismo se dicte, se convertiría en un medio arbitrario para conseguir de manera anticipada, inmutable y definitiva, lo que se corresponde con el objeto del recurso ejercido.

La acción de amparo constitucional tiene -como antes se ha establecido- un

efecto restablecedor; efecto que se mantiene aun en los casos en que la misma se haya interpuesto conjuntamente con un recurso de nulidad, pues en este supuesto restablece de manera provisional los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionadas por el acto administrativo que se recurre; efecto que se pierde o distorsiona de admitirse la posibilidad de ejercicio del amparo conjuntamente con un recurso por abstención, pues indefectiblemente de acordarse lo solicitado, esto es, que la Administración actúe o dicte determinado acto administrativo, no se estaría restableciendo ni siquiera en forma provisional un derecho o garantía constitucional, sino creando o constituyendo una situación que se hace invariable o inmutable a favor del recurrente (...).

Por otra parte en sentencia del 12 de julio de 2004 –citada supra- la SC destacó la relevancia del poder cautelar del juez para mitigar los perjuicios que podría ocasionar la dilación en la tramitación del recurso por abstención. No obstante, como se destacó antes, en esa decisión no se realizó valoración alguna sobre la revisión o modificación de criterios jurisprudenciales anteriores, ni se precisó el alcance que podría tener el ejercicio de ese poder cautelar; simplemente se declaró inadmisibles la acción de amparo autónomo por existir la vía contenciosa por abstención junto con el amparo cautelar.

Sin duda que la falta de uniformidad de criterios que se desprende de las anteriores decisiones restan virtualidad a la doctrina de la SC y, con ello, a la eficacia de los medios contenciosos administrativo, ya que, dependerá de la consideración que tenga cada juez sobre el alcance del poder cautelar en el control de la inactividad de la Administración para determinar si lo procedente es el amparo autónomo o el recurso por abstención, con el riesgo de que cualquier criterio pueda ser revisado posteriormente por la SC conforme a la aplicación de una de las dos sentencias antes comentadas.

Efectivamente, de adoptarse el primer criterio de la Sala es evidente que el poder cautelar del juez contencioso administrativo no resultaría suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva, pues de nada serviría obtener una sentencia definitiva que ratifique la obligación de la Administración en pronunciarse sobre determinada petición del particular, si mientras se tramita dicha acción éste no puede ejercer de manera efectiva sus derechos constitucionales, en particular, el derecho de petición. En ese caso existirían razones justificadas para admitir la acción de amparo autónomo, ya que el poder cautelar del juez no permite otorgar una protección inmediata y efectiva en los términos que establece el artículo 5 de la LOA.

En cambio, si la tendencia es, segunda posición, reconocer nuevamente plenos poderes cautelares al juez contencioso administrativo en la tramitación del recurso por abstención, inclusive para ordenar una actuación o la emisión de un acto provisional de la Administración (objeto natural, a nuestro juicio, de la medida cautelar de ese recurso) entonces, en principio, si será razonable que el administrado utilice dicho medio procesal en lugar del amparo constitucional. Obsérvese, para un mismo supuesto (violación de derechos

constitucionales por inactividad administrativa) se presentan soluciones diferentes y contradictorias, que crean cierto margen de inseguridad jurídica respecto al uso efectivo y correcto de los mecanismos de defensa que establece la Constitución.

Al margen de las consideraciones que puedan formularse respecto cuál de los criterios jurisprudenciales es el más idóneo, estimamos que la situación anterior pone en evidencia la necesidad de que se uniforme y se establezca de manera clara y objetiva el alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo en la tramitación del recurso por abstención, pues tal circunstancia es determinante para otorgar eficacia a la doctrina de la Sala Constitucional respecto a la delimitación del amparo constitucional autónomo contra la Administración Pública; máxime si se tiene en cuenta que esa situación de incertidumbre jurídica afecta el derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución, pues su ejercicio pleno encuentra como obstáculo a su ejercicio la existencia de criterios jurisprudenciales contradictorios entre sí.

III. CONCLUSIONES

a) La SC, en ejercicio de sus funciones como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, ha ejercido un importante rol de interpretación respecto al ejercicio del derecho consagrado en el artículo 27 de la Constitución frente a las distintas actuaciones de la Administración Pública, lo cual ha permitido fortalecer el ámbito de actuación de la jurisdicción contencioso administrativa consagrada en el artículo 259 eiusdem.

b) Respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra actos administrativos, el criterio de la Sala es pacífico y reiterado al negarse en términos generales la procedencia de esa acción, por considerar que los particulares pueden acudir, en ese caso, a los medios ordinarios que ofrece la jurisdicción contencioso administrativo. Este criterio ha sido compartido igualmente por las Cortes en lo Contencioso Administrativo

c) Igual posición ha mantenido la SC respecto a la posibilidad de ejercer acción de amparo autónomo contra vías de hecho. Sin embargo, en ese caso, se han producido algunas matizaciones en tanto se haya determinado que, por la gravedad de las irregularidades cometidas por la Administración y por la inmediatez con la que se requiere la protección constitucional, no resulten idóneos los medios contenciosos administrativos ordinarios. Dicho criterio ha sido adoptado igualmente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

d) Respecto al ejercicio de la acción de amparo autónomo contra la inactividad de la Administración, la SC también ha tenido una posición restringida otorgándole preferencia al recurso por abstención frente a la vía del amparo autónomo.

e) Si bien en la sentencia del 6 de abril de 2004 la Sala utilizó la tesis de

la brevedad y sumariedad para dar preferencia al amparo autónomo ante omisiones de la Administración, es lo cierto que en sentencia posterior del 12 de julio de 2004, la Sala precisó que tales necesidades quedaban satisfechas mediante el ejercicio del amparo cautelar conjuntamente con el recurso por abstención. Sin embargo, la referida decisión no hace consideraciones respecto a una modificación expresa del criterio que sugiere la sentencia del 6 de abril de 2004. En todo caso, la idoneidad del amparo cautelar para tales casos ha sido la posición adoptada por la CPCA en recientes decisiones.

f) En cuanto al ejercicio del amparo autónomo contra contratos administrativos, se observa que la SC aceptó esa posibilidad, en sentencia del 8 de diciembre de 2000, afirmando que ello procederá “en el caso de que se ventile la violación de un derecho humano fundamental o de un derecho o garantía constitucional”.

g) Aún cuando en la referida decisión se estimó acertada, la utilización de la acción de amparo constitucional para controlar violaciones derivadas de la prestación de un servicio público, particularmente el caso de suspensiones abusivas del servicio, ha sido asimilado por la SC a una vía de hecho, resultando aplicable el criterio expuesto por ese mismo órgano jurisdiccional en reiteradas decisiones en cuanto a la suficiencia del juez contencioso administrativo para controlar las violaciones de derechos constitucionales que se deriven de esa forma de actividad administrativa.

h) Si bien en la actualidad existe una concepción restringida del amparo autónomo como medio de control de la actividad o inactividad de la Administración, es lo cierto que en determinadas circunstancias puede justificarse la procedencia de ese medio de protección. Sin embargo, debe observarse que la valoración de tales circunstancias no ha sido uniforme ni obedece a reglas objetivas aplicables para todos los casos, por el contrario, responde al análisis particular que hace el juez constitucional en cada juicio.

i) Ante esa situación, se exige que los jueces constitucionales, al momento de decidir sobre la idoneidad de una u otra vía, deben actuar con “criterios de razonabilidad” y de cara a garantizar efectivamente el alcance del derecho consagrado en el artículo 27, en el sentido de que sólo se descarte la acción de amparo autónomo cuando de manera indubitable esté comprobada la suficiencia de los poderes del juez contencioso administrativo para otorgar una protección breve, sumaria y efectiva frente a la actividad de la administrativa que viole derechos constitucionales

j) Si bien la doctrina de la SC resulta favorable respecto al fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativo, es lo cierto ella que no podrá tener eficacia hasta que no se establezca –por vía legal o jurisprudencial- un proceso judicial especial y uniforme para impugnar las vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración, el cual otorgue las garantías de brevedad e inmediatez que requiere la protección de ese tipo de actividad administrativa.

k) Finalmente, también para que sea efectiva esa doctrina, consideramos necesario el reconocimiento jurisprudencial pleno y uniforme del alcance del poder cautelar del juez contencioso administrativo y, muy particularmente, en el caso del recurso por abstención o carencia, pues ello será determinante para establecer la verdadera idoneidad de dicho recurso frente al amparo constitucional.

Suscríbete a nuestro reporte legal.