

DESACATO DEL MANDAMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Fidel Castillo

Abogado egresado de la Universidad de Carabobo mención Summa Cum Laude. Especialización en Derecho Procesal en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Teoría General del Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello. Auxiliar de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad

Resumen

La sentencia que declara procedente la solicitud de amparo constitucional, al igual que toda sentencia, debe ser ejecutada. Esa orden de restablecer la situación jurídica infringida o hacer cesar la amenaza de lesión de derechos constitucionales se conoce como “mandamiento de amparo”, cuyo incumplimiento voluntario – desacato – se ha sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual fue interpretado, por la antigua Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Supremo de Justicia, como un tipo penal. Sin embargo, a partir de la STC N° 245/2014 del 9 de abril (*caso: Vicencio Scarano*), la Sala Constitucional cambió su naturaleza jurídica y lo concibió como un ilícito constitucional, lo cual trajo consigo consecuencias que violan derechos y garantías constitucionales e interrogantes que aún buscan respuestas. Este nuevo criterio, fue incorporado, con algunas variaciones, en el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sancionado por la Asamblea Nacional en 2014.

Palabras clave: Amparo constitucional, mandamiento de amparo, desacato, criterio vinculante, Sala Constitucional.

CONTEMPT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF PROTECTION

Abstract

The decision that declares the application of the constitutional protection admissible, just as any other judicial decision, must be executed. Such order to restore the infringed legal situation, or to stop threat of injury against the constitutional right, is known as "right of protection", which voluntary breach - contempt - has been sanctioned in Article 31 of the Organic Law of Protection on Constitutional Rights and Guarantees, which was interpreted, by the former Supreme Court of Justice and by the Supreme Tribunal of Justice, as type of crime. However, from the STC No. 245/2014 of April 9 (*case: Vicencio Scarano*), the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal changed its legal nature and conceived it as a constitutional violation, which brings consequences that violate rights and constitutional guarantees, as well as unanswered questions. This new criterion was incorporated, with some variations, in the Organic Law Project of Protection on Constitutional Rights and Guarantees sanctioned by the National Assembly on 2014.

Keywords: Constitutional protection, protection order, contempt, binding criterion, Constitutional Chamber.

INTRODUCCIÓN

La ejecución de las sentencias constituye la concreción de la tutela judicial efectiva, por lo que la función jurisdiccional no se agota solo en juzgar sino también en ejecutar lo juzgado. Debido a ello el juez de ejecución puede valerse, incluso, de la fuerza pública para materializar el contenido de la decisión.

En el caso particular del amparo constitucional, la ejecución de las sentencias tiene una connotación especial en virtud del rango constitucional de los derechos protegidos, lo cual le otorga una tutela reforzada para lograr de forma rápida y eficaz el restablecimiento de la situación jurídica infringida o el cese de la amenaza de violación. Es por ello que el legislador, en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹ (en lo siguiente LOA), ha sancionado el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo con pena de prisión de seis (6) a doce (12) meses. Este ilícito es el llamado “desacato”.

La LOA ha tenido distintas interpretaciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia referidas principalmente a su naturaleza jurídica y, por vía de consecuencia, al régimen jurídico que le es aplicable. Esta situación es lo que ha motivado a escribir este artículo con el propósito de analizar la norma que establece el desacato, el criterio que imperó por años en la antigua Corte Suprema de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, el cambio de criterio que se produjo con la STC N° 245/2014 del 9 de abril de 2014 (*caso: Vicencio Scarano*) y, por último, las conclusiones del autor sobre el tema. Todo ello con la finalidad de aportar a la doctrina patria un enfoque crítico y sistemático de la institución del desacato al mandamiento de amparo constitucional a partir del artículo 31 la LOA y de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

¹ Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060 (*extraordinaria*) del 27 de septiembre de 1988.

I. EL MANDAMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El modo tradicional de terminación de todo procedimiento, incluso el de amparo constitucional, es mediante una sentencia que declare procedente o improcedente la pretensión del accionante. En este sentido, la sentencia que declara procedente la pretensión de amparo constitucional, tendrá efectos en la realidad que corresponde al Juez de ejecución de la misma, en atención al rango de los derechos tutelados, de valerse de los más amplios poderes para hacerla cumplir, tal como indica la doctrina:

Como puede verse, los poderes del juez de amparo constitucional son tan amplios como los posibles tipos de lesiones constitucionales que pueden presentarse. Cada uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución puede dar lugar a una gran variedad de supuestos, por lo que ejemplificarlos sería un espacio infinito. Lo importante es retener que ante todo tipo de lesión constitucional el juez puede usar las herramientas necesarias para restablecerlo².

A tal efecto, esa orden de restablecer la situación jurídica infringida o de hacer cesar la amenaza de lesión de derechos constitucionales que contiene la sentencia que declara procedente el amparo, es lo se conoce como el “*mandamiento de amparo*”.

1.1. Consagración legal

La LOA le otorga a la expresión “mandamiento de amparo” ese sentido. De hecho en el artículo 29, el legislador diferencia la sentencia del mandamiento de amparo, cuando establece:

El juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de *la sentencia*, que *el mandamiento* sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.
(Cursivas del autor)

² Cfr. Rafael, CHAVERO GAZDIK, *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. (Caracas: Editorial Sherwood, 2010), 328.

Por lo tanto, a la luz de dicha Ley, la sentencia es el acto del órgano jurisdiccional donde se emite el juicio sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones de las partes³ mientras que el mandamiento de amparo es la orden de restablecer la situación jurídica infringida o hacer cesar la amenaza de violación de ésta. Además, el mandamiento presupone una sentencia que declare procedente una pretensión de amparo.

Así pues, el mandamiento de amparo constitucional debe ser acatado por todas las autoridades de la República, en cualquiera de sus niveles, de forma inmediata e incondicional (*ex* artículo 30), al igual que toda persona natural o jurídica.

1.2. Incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional

Ahora bien, ¿qué sucede si voluntariamente se incumple la orden dada en el mandamiento de amparo constitucional? Para dar respuesta a esa interrogante se hace oportuno citar la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 12 de agosto de 1998 (*caso: Eduardo Zavarse*) donde estableció lo siguiente:

Ahora bien, una mayor reflexión sobre el tema conduce a esta Corte a la conclusión de que es preciso distinguir, ante el eventual incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo por parte del accionado, entre la consecuencia penal y la consecuencia procesal de tal conducta. La primera está constituida, como lo ha destacado la jurisprudencia antes aludida, por la sanción que ha de aplicar el Tribunal Penal correspondiente al condenado omiso, dado que el legislador estimó suficientemente grave tal conducta -por tratarse de derechos constitucionales- como para convertirla en un delito, a diferencia de lo que ocurre normalmente con el simple incumplimiento de una condena pronunciada en un juicio ordinario, que sólo está penalizado en el caso de venir acompañado de violencia (artículo 485 del Código Penal).

La consecuencia procesal, en cambio, está relacionada con la necesidad de llevar efectivamente a ejecución la orden contenida en el mandamiento de amparo. Tal como lo ha destacado la doctrina, la función jurisdiccional -en tanto que función constitucionalmente atribuida al Estado- no se agota en “decidir el derecho” en el caso concreto, sino que llega hasta la puesta en práctica efectiva de lo decidido...⁴

³ Cfr. Jaime GUASP, *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* (Madrid: Editorial Civitas, 1998), 204.

⁴ Citada por CHAVERO GAZDIK, *El nuevo...*, 335-337.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia parcialmente transcrita, ante el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo, se debe distinguir la consecuencia procesal y la consecuencia penal.

La primera de ellas, la *consecuencia procesal*, yace en los poderes del juez para hacer efectivo, incluso valiéndose de la fuerza pública, el mandamiento de amparo. El juez debe proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido. En efecto, como bien lo dice la doctrina⁵, para concretar la ejecución del fallo, los jueces de amparo no disponen de una fórmula o catálogo especial para obligar al reticente. Por ello, no puede más que privar el sentido común del juez a la hora de mover las piezas que sean necesarias para dar efectividad a sus decisiones. En definitiva, el Juez de amparo dispone de las más amplias facultades para hacer cumplir, y a la mayor brevedad posible, lo sentenciado.

La segunda de ellas, la *consecuencia penal* del incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo que es el llamado *desacato*, está consagrada en el artículo 31 de la LOA, el cual es el objeto de este artículo y que será desarrollado a profundidad a partir del siguiente capítulo.

II. EL DESACATO

2.1. Consagración legal

El artículo 31 de la LOA consagra el desacato en la forma siguiente:

Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.

El supuesto de hecho de la norma está dado por el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional y la consecuencia jurídica por la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses. Es decir, basta el mero incumplimiento voluntario de la orden restablecedora del juez de amparo para que sea aplicada la consecuencia jurídica de esa norma.

⁵ Cfr. CHAVERO GAZDIK, *El nuevo...*, 337.

La razón de sancionar con tal severidad el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo, está en la naturaleza de los derechos que éste es llamado a tutelar. En efecto, son derechos de rango constitucional que ameritan una tutela reforzada por parte del legislador, cuyo interés está en que sea restablecido su goce y ejercicio o cese su amenaza de forma breve y eficaz. Además que la potestad función jurisdiccional, no se agota sólo en “juzgar” sino, también, en “ejecutar” lo juzgado, toda vez que es en la ejecución donde se concreta la tutela que pretende el ciudadano.

En este sentido, en el caso del amparo constitucional y dado su naturaleza judicial, se tiene que la conducta de quien incumple voluntariamente el mandamiento de amparo es más grave aún que el de cualquier otra sentencia, ya que impide a otro de forma voluntaria, el goce y ejercicio de derechos constitucionales. Esta conducta es una de las manifestaciones más groseras y flagrantes de desconocimiento de la Tutela Judicial Efectiva y desafía al propio Sistema de Administración de Justicia, toda vez que el agravante, a sabiendas, insiste en su conducta lesiva de derechos constitucionales. Por tales razones el legislador sanciona con mayor severidad a quien incumple voluntariamente el mandamiento de amparo constitucional.

Ahora bien, en este punto es interesante conocer el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las consecuencias penales que surgen del incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo. Para ello y con miras a una mayor comprensión, se abordará primero el criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia antes de la STC N° 245/2014 del 9 de abril 2014 (*caso: Vicencio Scarano*); y, posteriormente se señalará, el nuevo criterio fijado en esa decisión.

2.2. Criterio de la Corte Suprema de Justicia y, luego, del Tribunal Supremo de Justicia antes del 9 de abril de 2014.

Desde la entrada en vigencia de la LOA había sido criterio pacífico y reiterado del Máximo Tribunal de la República – Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo de Justicia, según fuere el caso - y de los demás Tribunales de la República, que actuasen conociendo de amparos constitucionales, que la norma establecida en el artículo 31, que consagra “el desacato”, tenía naturaleza jurídica de *ilícito penal*. En consecuencia, el juez

al advertir el supuesto desacato, debía oficiar al Ministerio Público para que investigara si se había cometido o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante los Tribunales con competencia penal o, en su defecto, solicitare el sobreseimiento de la causa.

El desacato, al tener naturaleza jurídica de ilícito penal, estaba sujeto al régimen de cualquier otro delito. De hecho, era un delito de acción pública, por lo tanto, correspondía el monopolio de su ejercicio al Ministerio Público, debía seguirse el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal⁶ y se aplicaba la suspensión condicional de ejecución de la penal, las formulas alternas del cumplimiento de la pena y otros tantos aspectos inherentes al procedimiento penal.

En efecto, este fue el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en STC N° 74/2002 del 24 de enero (*caso: Alcaldía del Municipio Turén del Estado Portuguesa*), citando una decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, estableció lo siguiente:

...Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, *el carácter delictual del mismo*, la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso Rafael A. Rivas Ostos y del 11 de marzo de 1999: Caso Ángel Ramón Navas).

Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 ejusdem, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.”

En aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de *acción pública* como lo es el << desacato >>, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente... (Cursivas del autor)

⁶ Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (extraordinaria) del 15 de junio de 2012.

Por lo tanto, de acuerdo a la sentencia parcialmente transcrita, es claro que en el criterio anterior al 9 de abril de 2014, el desacato establecido en el artículo 31 de la LOA es un ilícito penal de acción pública y estuvo sometido al régimen de cualquier otro ilícito penal. Incluso, este fue el criterio que sin ningún tipo de discusión dominó su régimen jurídico. Muestra de ello es lo poco que se ha escrito, en doctrina, sobre el desacato del mandamiento de amparo. Era un tema no controvertido.

Sin embargo, todo eso cambió en abril de 2014.

2.3. Cambio de criterio en la sentencia N° 245/2014 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 9 de abril de 2014 (caso: *Vicencio Scarano*)

2.3.1. Contexto

El 23 de enero de 2014 los líderes opositores Leopoldo López, María Corina Machado y Antonio Ledezma presentaron una campaña política denominada “La Salida” cuya finalidad era encontrar una salida pacífica, democrática y constitucional al gobierno de Nicolás Maduro. Dicha campaña terminó el 18 de febrero con la aprehensión de Leopoldo López, hecho que desencadenó la oleada de protestas que duró buena parte de ese año. Además, en el interior del país – en las ciudades de Mérida y San Cristóbal – las protestas ya habían iniciado desde el mes de enero.

Estas protestas estuvieron caracterizadas por la colocación de barricadas (guarimbas) en las calles, avenidas y autopistas impidiendo total o parcialmente el paso de vehículos y, en algunos casos personas, por esas vías. En este sentido, algunos de los municipios más afectados por las barricadas fueron Baruta, Chacao y el Hatillo en el estado Miranda; San Diego y Valencia en el Estado Carabobo; San Cristóbal en el estado Táchira; Diego Bautista Urbaneja en el estado Anzoátegui; y, Girardot en el estado Aragua.

2.3.2. Decisiones que antecedieron

El 7 de marzo de 2014 un grupo de personas jurídicas que desplegaban su actividad comercial en el Municipio San Diego del estado Carabobo, presentaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una demanda por derechos colectivos y

difusos en contra de Vicencio Scarano Spisso, Alcalde de ese Municipio, y de Salvatore Lucchese Scaletta, en su condición de Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, por la supuesta omisión de acciones tendentes a prevenir desordenes públicos dentro de ese Municipio, lo que supuestamente había permitido que personas violentas realizaran trancas y cierres de las principales vías lo que atentaba en contra al derecho que tenían de transitar libremente por las vías de ese Municipio, dedicarse a una actividad económica libremente como lo es el transporte de personas y carga, derecho a la vida, a gozar de seguridad alimentaria y contar con un adecuado abastecimiento de productos. En respuesta a esa demanda la Sala dictó las siguientes decisiones:

(i) STC N° 136/2014 del 12 de marzo.

El 12 de marzo de 2014, aun cuando no era competente⁷, la Sala Constitucional admitió la demanda por intereses colectivos y difusos y acordó amparo cautelar. En consecuencia, ordenó a Vicencio Scarano Spisso, en su condición de Alcalde, entre otras cosas, a que:

...realice todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.

(ii) STC N° 138/2014 del 17 de marzo.

El 17 de marzo, tan solo cinco (5) días después de haber acordado el amparo cautelar, la Sala Constitucional, sobre la base de supuestos hechos notorios y comunicacionales difundidos por prensa, donde pudiese denotarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional librado en la STC N° 136, ordenó tramitar por el

⁷ El encabezado del artículo 146 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece: “Demanda de protección. Toda persona podrá demandar la protección de sus derechos e intereses colectivos o difusos. Salvo lo dispuesto en las leyes especiales, cuando los hechos que se describan posean trascendencia nacional su conocimiento corresponderá a la Sala Constitucional; *en caso, contrario, corresponderá a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquellos se hayan generado.*” (Cursiva del autor). Sin embargo, la Sala Constitucional justificó su competencia bajo el argumento de “...la relevancia constitucional que tienen los derechos constitucionales que se denuncian como vulnerados.”

procedimiento de amparo constitucional, una especie de procedimiento para determinar la existencia o no de incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo.

Es decir, en esta decisión la Sala (a) se arrogó la atribución de conocer de la comisión o no del desacato previsto en el artículo 31 de la LOA y, (b) eligió seguir el procedimiento de amparo constitucional para conocer de ese asunto, por no haber un procedimiento establecido en la ley.

Este par de sentencias sólo serían el preámbulo de lo que vendría.

2.3.3. Nuevo criterio sobre el artículo 31 de la LOA

El 9 de abril de 2014 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la STC N° 245/2014 donde, entre otras cosas, impuso a los ciudadanos Vicencio Scarano y Salvatore Lucchese, la sanción de prisión prevista en el artículo 31 de la LOA, en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, más las accesorias de ley, a saber: inhabilitación políticamente durante el tiempo de la pena y, a su vez, por estar en ejercicio de funciones públicas al momento de ser sancionados, cese de sus respectivos cargos.

La Sala Constitucional, en el capítulo III de esa decisión, interpretó el artículo 31 de la LOA y fijó su naturaleza jurídica. En este punto, se hace interesante extraer los principales aspectos de este cambio de criterio.

(i) Cambia la naturaleza jurídica de la norma establecida en el artículo 31 de la LOA.

La Sala Constitucional determinó, en un ejercicio de malabarismo tanto jurídico como argumentativo, que el ilícito establecido en el artículo 31 de la LOA no tenía naturaleza penal sino, por el contrario, tenía naturaleza de *ilícito judicial constitucional*. Dicha categoría, que al parecer solo fue creada para esta norma, se estableció con la finalidad de sustraer al desacato de las consecuencias naturales que conlleva su carácter penal.

En este sentido, la Sala fundamentó esta conclusión bajo premisas poco válidas, pero que bien vale la pena comentar. En efecto, primero, bajo un análisis meramente formal sobre la ubicación de la norma -en referencia al cuerpo normativo donde se encuentra- y de la letra de la ley, afirmó lo siguiente:

...esa norma sancionatoria (1) está ubicada en una ley de protección de derechos y garantías constitucionales que carece de carácter penal, (2) en la que no existe un aparte dedicado a ilícitos penales, (3) en la que ni esa disposición sancionatoria ni ningún otro precepto del ordenamiento jurídico la califica como tal y (4) en la que no se indica la autoridad judicial que impondría la sanción ni el procedimiento para ello, además de que (5) existen normas y sanciones similares en el sistema legal patrio que también protegen la correcta marcha de la administración de justicia (entre otros bienes e intereses jurídicos) y que aplica directamente el juez o jueza que lleva el proceso o que ha dictado un mandato (como ocurre en el presente asunto), con independencia de la competencia material del mismo (como la prevista en el artículo 28 de la misma Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, entre otras, vid. infra), además de distintas características objetivamente comprobables que sustentan lo aquí afirmado y que serán explicitadas de seguidas.

Y por otra parte, afirmó que “...no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal, tal como lo ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia reiterada y pacífica”.

Por lo tanto, en criterio de quien comenta, la Sala basó su argumentación en demostrar la razón del por qué el desacato no tiene naturaleza penal cuando, por el contrario, debió argumentar sobre la existencia de la categoría de ilícitos judiciales constitucionales y, en consecuencia, dar las razones del por qué el desacato sí pertenece a esa categoría y no a la de los ilícitos penales. No obstante, dichos argumentos no fueron dados y, en criterio del autor, se duda sobre su existencia.

(ii) Sustrae a este ilícito de las reglas del proceso penal y de la ejecución penal.

Dado el cambio en la naturaleza jurídica del desacato, por vía de consecuencia, se sustrajo de las reglas del proceso penal y de la ejecución de la pena establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal. En este sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia analizada, afirmó lo siguiente:

...Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala-, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala,

de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide. (Subrayado y cursivas del autor)

En consecuencia, como establece la cita parcialmente transcrita, no es aplicable al desacato la competencia territorial respecto de la ejecución, la intervención del Fiscal del Ministerio Público, de policías, de los Tribunales con competencia penal, la suspensión condicional de la pena y las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas. Dicha interpretación es, a todas luces, contraria al principio de progresividad de los derechos humanos y, sobre todo, al principio *in dubio pro reo*. En efecto, empeora la condición del reo, le priva de beneficios y coloca en una especie de “limbo jurídico” la ejecución de la pena, toda vez que le sustrae de las instituciones propias de la ejecución de cualquier pena corporal.

Por último, y parece más grave aún, deja a discreción de la “racionalidad” de la Sala la elección de las instituciones que deben aplicarse, y cuáles no, tanto al procedimiento previo como a la fase de ejecución de la pena. Discrecionalidad que atenta contra el principio de legalidad de las penas, reserva legal de los procedimientos y, por sobre todo, en contra de la seguridad jurídica.

(iii) Crea la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional

La Sala justificó a su vez, que su competencia para determinar el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo e imponer la sanción respectiva, deriva de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional. En este sentido, hace mención a esa supuesta potestad sancionatoria del juez que conoce del amparo – ya sea la Sala Constitucional o cualquier otro Tribunal – al imponer la sanción prevista en el artículo 28 *eiusdem* por la temeridad manifiesta de quien intentase el amparo constitucional y, por analogía, la extiende al caso del desacato.

No obstante, en criterio de quien comenta, ambas sanciones son muy distintas y en ningún caso comparables. Ambas normas difieren en la naturaleza y gravedad de la sanción que imponen. Por un lado, el desacato se sanciona con la pena de “prisión” de seis (6) a quince (15) meses, mientras que el ilícito establecido en el comentado artículo 28, se sanciona con la pena de “arresto” de diez (10) días. Además, la pena de prisión que se aplica al ilícito del desacato, va acompañada de la pena accesoria de inhabilitación

política mientras dure la pena y, si está en ejercicio de cargos públicos, el cese inmediato en el ejercicio del cargo. Mientras que la pena de arresto solo conlleva la suspensión, mientras dure el arresto, del empleo que ejerza el reo.

Por lo tanto, no encuentra validez el argumento por analogía que da la Sala para justificar que la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional que aplica en la sanción prevista en el artículo 28 *eiusdem*, también se aplique al desacato. Por el contrario, contrastar ambas normas pone de relieve sus naturalezas distintas.

(iv) Aplica el procedimiento de amparo constitucional

Por otra parte, ante la inexistencia de un procedimiento específico para que la Sala determine la existencia o no del desacato –ya que es una competencia que no posee-, ésta determinó, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁸, que el procedimiento de amparo constitucional establecido por esa misma Sala en STC N° 2000/07, del 1° de febrero (*caso: José Amado Mejía*), sería el aplicable.

Es de hacer notar que el procedimiento elegido por la Sala es sumario toda vez que la amplitud y profundidad del contradictorio está en su mínima expresión. En este sentido, este tipo de procedimientos están concebidos para sustanciar pretensiones donde la violación de la norma – sea constitucional o legal – sea tan evidente, que no necesite un contradictorio más amplio o, en el caso del interdicto, de que sus efectos sean relativos y se pueda acudir a un procedimiento plenario para debatir, con mayor profundidad, la pretensión deducida. Sin embargo, en el caso analizado se está debatiendo la comisión o no de un ilícito que acarrea una pena corporal que puede ir de seis (6) hasta quince (15) meses de prisión y que conlleva penas accesorias de inhabilitación política y cese en el ejercicio de funciones públicas. Incluso, pueden presentarse casos donde lo controvertido no sea el incumplimiento del mandamiento de amparo sino la voluntariedad de ese cumplimiento. Es decir, que dicho incumplimiento no derivó de la voluntad del agraviante sino de un tercero, del hecho del príncipe o de la misma inejecutabilidad de la sentencia

⁸ Artículo 98. Normas supletorias. Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procesos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. *Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que las Salas juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.* (Cursivas del autor)

por lo imposible de cumplir su contenido. En estos supuestos se requiere un contradictorio más amplio y profundo, distinto al sumario del procedimiento de amparo constitucional, para debatir los hechos controvertidos.

Por tales razones, en criterio del autor, el procedimiento de amparo constitucional no es el procedimiento idóneo para sustanciar el desacato. Por el contrario, y me disculpo por la expresión, dicha discordancia es consecuencia del Frankenstein que creó la Sala Constitucional al asumir competencias que son incompatibles con su naturaleza⁹.

(v) No aplicación del principio de la doble instancia

Como consecuencia del cambio en la naturaleza jurídica del artículo 31 de la LOA, y al concebirlo como un ilícito judicial constitucional, no tiene aplicación absoluta el principio de la doble instancia. En este sentido, como establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela¹⁰, en su artículo 8, numeral 2, literal “h”, el principio de la doble instancia solo tiene aplicación absoluta en los procedimientos penales y no en procedimientos de otra naturaleza ya que, como estableció la misma Sala Constitucional en sentencia N° 2.667/02, el derecho a los recursos, “...salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización”.

Por lo tanto, las decisiones distadas por el juez que declare o no el desacato al mandamiento de amparo constitucional no gozan de la doble instancia. Por el contrario, solo son conocidas en una única y última Instancia, sin que haya recurso alguno su contra.

(vi) Consulta obligatoria a la Sala Constitucional

⁹ Un ejemplo del problema creado al sistema se encuentra en la STC N° 0804/2018 de fecha 21 de noviembre de 2018 (*caso: Alfredo José Rivas*) donde el Juzgado Octavo de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial Laboral del Estado Zulia, ante el supuesto desacato al mandamiento de amparo constitucional que ordenó el reenganche de un trabajador, en aplicación del criterio comentado, condenó a cinco (5) directivos de una sociedad mercantil a la pena de nueve (9) meses de prisión. Dicha decisión fue enviada en consulta a la Sala Constitucional cuya única función era declarar la conformidad a derecho o no de la pena impuesta. Sin embargo, ante tal exabrupto, la Sala, de oficio, acordó una medida cautelar de suspensión de efectos de la sentencia.

¹⁰ Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (*extraordinaria*) del 14 de junio de 1977.

Por último, dentro de los aspectos más relevantes del criterio analizado, se tiene que el desacato declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional, éste -el tribunal- deberá remitir en consulta (*per saltum*, de ser el caso) copias certificadas de la decisión que declare el desacato, para luego de ser examinada por la Sala Constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada. En este sentido, la consulta deberá ser anterior a la ejecución de la decisión y tendrá efectos suspensivos de ésta.

Además, por argumento en contrario, se tiene que contra la decisión que tome el juez, y que declare la no comisión del desacato, no habrá consulta alguna.

2.3.4. Violaciones constitucionales

El criterio comentado, aun cuando fue dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quien es la máxima y última intérprete de la Constitución, presenta graves vicios de inconstitucionalidad los cuales, a pesar de trascender el objeto de este artículo, se comentarán brevemente.

Por una parte viola la garantía del *juez natural* establecida en el numeral 4° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹¹ (en lo siguiente CRBV) ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias y especiales que deben estar previamente establecidos en la ley. No obstante, la Sala Constitucional, se arrogó esa competencia y juzga la comisión de un ilícito, del cual no es ni será su juez natural.

En este sentido, y sumado a lo anterior, se tiene que la Sala Constitucional o, en sentido más amplio, el juez que dicta el mandamiento de amparo, se convierte en juez y parte a la vez, debido a que él mismo se ve afectado por el desacato del agraviante. En efecto, no puede ser un juez *imparcial* aquel que conoce del incumplimiento de sus propias decisiones y está facultado para imponer penas corporales al infractor.

Por otra parte, viola el *debido proceso* y el *derecho a la defensa* consagrada en el artículo 49 de la CRBV al establecer un procedimiento sumario para conocer la comisión

¹¹ Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.

o no de un hecho que acarrea penas corporales y, como penas accesorias, la inhabilitación política y el cese de cargos públicos.

Por último, viola el *principio de progresividad de los derechos humanos* establecido en los artículos 19 y 22 de la CRBV¹². En este sentido, la interpretación que realiza la Sala Constitucional sobre la naturaleza jurídica de la norma establecida en el artículo 31 de la LOA, da pasos agigantados hacia atrás en torno al reconocimiento de los derechos que se le otorga al infractor. Basta con contrastar el criterio anterior que concebía a ese ilícito como un ilícito penal, con la interpretación posterior que lo concibe como un ilícito judicial constitucional, para constatar el retroceso. Y no solo es un cambio nominal, es una disminución drástica en el contenido de las garantías e instituciones favorables que gozaba el supuesto infractor.

Es así como con el nuevo criterio se le elimina al supuesto infractor la posibilidad de apelar de la decisión que declare el desacato, se le disminuye la amplitud y profundidad del contradictorio, debido a que es tramitado por un procedimiento sumario, es juzgado por un juez ajeno a los principios del derecho sancionatorio, y tampoco le son aplicables la suspensión condicional de la pena y las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena. Por lo tanto, es claro el carácter regresivo del criterio de la Sala Constitucional que, lejos de mejorar la condición de los derechos humanos del infractor, no sólo impide su ampliación sino que, también, elimina garantías ya alcanzadas.

2.4. El desacato del mandamiento de amparo constitucional en el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del año 2014.

En el proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sancionado por la Asamblea Nacional en el año 2014, y que está a la espera de su promulgación por el Presidente de la República, se dedicó el capítulo “VI” a desarrollar el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional, estableciéndose un procedimiento propio para tramitar el desacato, distinto al del amparo constitucional.

¹² PICARD DE ORSINI, Marie y USECHE, Judith. «El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente» *Provincia*. (Universidad de los Andes.) (2005): 421 – 449.

Sobre lo anterior se hace interesante destacar los cambios más importantes incorporados al comentado Proyecto:

(i) Otorga legitimación activa, para denunciar el desacato, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público (artículo 61).

(ii) Otorga treinta (30) días continuos a la Sala Constitucional, a partir de la recepción del expediente, para que ratifique o revoque el desacato y modifique o anule la sanción de arresto o el lugar de cumplimiento. Vencidos ese lapso sin pronunciamiento de la Sala, se tendrá por ratificada la decisión (artículo 62).

(iii) Varía tanto el *quantum* como el tipo de pena. En este sentido, establece la pena de *arresto de uno (1) a veinte (20) meses* (artículo 64).

(iv) Establece, además de la pena de arresto, la imposición de multas que irán entre cien Unidades Tributarias (100 U.T.) y quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.). También establece un incremento a la multa, de una Unidad Tributaria (1 U.T.) por cada día de incumplimiento (artículos 65 y 66).

Este Proyecto de Ley, salvo algunos cambios muy puntuales, es un fiel reflejo de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la institución del Amparo Constitucional, y, en particular, con el comentado criterio sobre el desacato. No obstante, en criterio del autor, la consagración legal de ese criterio no convalida su evidente inconstitucionalidad y, por el contrario, pone de relieve su trasfondo autoritario.

Esta concepción del desacato representa un grave retroceso en la progresividad de los derechos humanos que se había venido alcanzado en la legislación y jurisprudencia patria, e ignora garantías fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que su intención original era disolver las protestas suscitadas y sancionar a Alcaldes opositores, actualmente dicho criterio se aplica a todo desacato al mandamiento de amparo constitucional que se puede producir en cualquier materia del Derecho. Por tanto, el ciudadano de a pie, ajeno a la lucha política de ese momento, debe soportar los efectos de esa decisión.

CONCLUSIONES

El mandamiento de amparo es la orden que contiene la sentencia que declara procedente el amparo constitucional de restablecer la situación jurídica o hacer cesar la amenaza de derechos constitucionales. El juez debe procurar su ejecución con una mayor celeridad debido a la naturaleza de los derechos violados o amenazados de violación.

El incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional produce consecuencias procesales y penales. Esta última comporta el ilícito llamado desacato establecido en el artículo 31 de la LOA.

La norma del artículo 31 de la LOA había sido interpretada, de forma pacífica y reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia, como un ilícito penal. En consecuencia, le era aplicable todo el régimen jurídico que pertenece al derecho penal y al proceso penal.

No obstante, en el año 2014, en el contexto de la Guarimbas y como instrumento de sanción a aquellos alcaldes en cuyo municipios no levantasen las barricadas y permitiesen el libre tránsito, la Sala Constitucional cambió de criterio y se arrogó la competencia para conocer de la comisión o no del desacato. Cambio además la naturaleza jurídica de ese ilícito y lo convirtió en un ilícito judicial constitucional, que no es más que una categoría creada solo para sustraer a este ilícito del régimen del derecho penal y procesal penal. Como consecuencia de ello, la Sala privó de libertad e hizo cesar de sus cargos a Alcaldes opositores al gobierno de Nicolás Maduro.

Este nuevo criterio viola derechos y garantías constitucionales, tales como la garantía del juez natural, a ser juzgado por un juez imparcial; el debido proceso y el derecho a la defensa y el principio de progresividad de los derechos humanos.

Finalmente, esta decisión alteró el sistema jurídico, tanto en sus normas como en su función. Las consecuencias van más allá de la necesidad política del momento de disolver las protestas y sancionar a Alcaldes opositores, sino que, además, trastoca a todo el sistema y, con ello, viola derechos y garantías constitucionales. El sistema jurídico, tal como fue concebido, está configurado para evitar que este tipo de arbitrariedades ocurran.

Por tanto, es claro que el comentado criterio de la Sala Constitucional debe ser revisado y corregido a fin de dar efectividad a los derechos y garantías constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- BELLO TABARES, Humberto Enrique III. *Sistema de Amparo. Un enfoque crítico y procesal del instituto*. Caracas: Ediciones Paredes, 2012.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J. *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood, 2010.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- PICARD DE ORSINI, Marie y USECHE, Judith. «El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente». *Provincia. Universidad de los Andes*. (2005): 421 – 449.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (extraordinaria) del 15 de junio de 2012.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.
- Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derecho Humanos. Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (extraordinaria) del 14 de junio de 1977.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (extraordinaria) del 14 de junio de 1977