



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL
MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

En fecha 31 de mayo de 2000, la abogada **DILIA PARRA GUILLÉN**, en su carácter de Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, y los abogados **JUAN NAVARRETE MONASTERIO** y **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ**, en su carácter de Director General de la Defensoría del Pueblo y Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, respectivamente, interpusieron de forma oral acción de amparo constitucional en contra de la Comisión Legislativa Nacional “...*al existir en la actualidad, amenaza de violación de los Derechos y Garantías Constitucionales establecidos en los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 293 último aparte y artículos 294 y 296 ejusdem*”.

En fecha 31 de mayo de 2000, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe.

El 5 de junio de 2000, los accionantes expusieron ante esta Sala que, en vista de que no existe pronunciamiento respecto a la admisibilidad de la acción, y que resulta un hecho público y notorio que la Comisión Legislativa Nacional procedió a designar los nuevos miembros a integrar el Consejo Nacional Electoral “*y su juramentación está prevista para el día de hoy*”, procedieron a ampliar la solicitud de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Señalan los accionantes en su exposición oral del 5 de junio, que la Comisión Legislativa Nacional mediante acto de fecha 03 de junio procedió a designar los miembros del Consejo Nacional Electoral, por lo cual se materializó la amenaza de violación de los artículos 62, 70 y 296, que fuera denunciada en la exposición oral del 31 de mayo. En efecto, señalan que el órgano legislativo, vulneró sus derechos

constitucionales al prescindir del procedimiento de postulación establecido en el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al llamar a una mesa de diálogo, la cual estuvo integrada por organizaciones de la sociedad civil, quienes tuvieron la posibilidad de postular y evaluar candidatos. La situación anterior, colocó –a su decir- en posición desigual a los candidatos propuestos por otros sectores. Además, indican que el período de oposición fue sumamente breve, lo cual se traduciría –según alegan- en la violación de derechos y garantías constitucionales.

Señalan igualmente que en el procedimiento realizado por la Comisión Legislativa Nacional: *“1) No hubo representatividad ni igualdad de oportunidades, por cuanto en la ‘mesa de diálogo’, no se encontraban los diversos sectores de la sociedad civil, se encontraba la iglesia católica, mas no representantes de otros credos, se encontraban los representantes de los empresarios, mas no representantes de los trabajadores, en consecuencia, no estaba representado el pueblo de Venezuela. 2) No hubo igualdad de condiciones, por la dualidad de funciones de postulación y evaluación de los miembros de mesa hacia los postulados. 3) No hubo diálogo suficiente, que permitiera la evaluación objetiva de los postulados, conforme al perfil requerido para ocupar el cargo”*.

Es por lo anterior que, solicitan sea declarado con lugar el amparo interpuesto, desistiendo de la medida cautelar solicitada en la exposición originaria.

DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto observa que la misma ha sido ejercida en contra de la designación que el 3 de junio de 2000 realizara la Comisión Legislativa Nacional de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Mediante sentencias del 20 de enero del presente año, recaídas sobre los casos Emery Mata y Domingo Ramírez Monja, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, determinó el régimen competencial aplicable en materia de amparo constitucional, a la luz de las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo que corresponde a esta Sala el conocimiento -

en única instancia- de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los órganos y altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores.

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone lo siguiente:

“Artículo 8. La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.”

El contenido del artículo citado, en concordancia con el criterio establecido en las sentencias mencionadas, establece un fuero especial a favor de los titulares de los órganos de mayor jerarquía del Poder Público Nacional, que faculta a esta Sala para conocer de las acciones de amparo intentadas en contra de ellos. En tal virtud, esta Sala considera que la enumeración realizada en el artículo transcrito es enunciativa y no taxativa, en tanto que existen órganos con rango similar –dada su naturaleza y atribuciones- a los cuales debe extenderse, necesariamente, la aplicación del fuero especial consagrado en el mismo.

Tal es el caso de la Comisión Legislativa Nacional, creada de conformidad con el artículo 5 del Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999, reimpresso por error de copia según Gaceta Oficial N° 36920 de fecha 28 de marzo de 2000. En relación con las atribuciones conferidas a dicha Comisión, éstas son las que establecen los artículos 6 y 10 del Decreto que regula el Régimen de Transición antes aludido, y a su vez asume los derechos y obligaciones contraídas por la República, por órgano del Congreso de la República (artículo 9). Lo anterior conlleva a dicho organismo a poseer rango similar al de los órganos y funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón de que la comisión goza de rango

constitucional –pues fue creada mediante un acto constituyente- y tiene competencia nacional. Atendiendo a tales características, esta Sala Constitucional es competente para conocer, en única instancia, la presente acción de amparo, y así se declara.

DE LOS DERECHOS E INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS

Señalan los representantes de la Defensoría del Pueblo que ejercen la acción de amparo bajo la figura de los derechos e intereses colectivos y difusos que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales les corresponden a dicho organismo promover, defender y vigilar, según lo dispuesto en el artículo 280 *eiusdem*..

Como se observa, la presente acción la intenta la Defensoría del Pueblo en función del artículo 26 de la vigente Constitución, aduciendo su derecho de acceso a la justicia para hacer valer derechos o intereses difusos o colectivos, mediante una acción de amparo constitucional. La querrela interpuesta por la Defensoría del Pueblo, suscita dos preguntas: **1)** si la Defensoría del Pueblo en materia de Derechos Políticos está legitimada para proteger los intereses difusos o colectivos; **2)** si las personas, entre ellas la Defensoría del Pueblo, pueden intentar un amparo con el fin de que se restablezca una situación jurídica comunal o colectiva, que en principio no obedezca a un interés directo y personal del actor.

Para resolver dichos puntos, la Sala pasa a hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de

Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc.

El Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como derechos cívicos, destinados a proteger la calidad de la vida, a ellos se les pueden resaltar varios caracteres. Uno, el que formando parte de los derechos otorgados a la ciudadanía, mecanismos legales para precaver el bien común, cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede –en principio- ejercerlos. Dos, que siendo ellos deferidos como parte de una interacción social, que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

Una tercera característica de estos derechos, es que al perseguir con ellos el bien común, su contenido gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distinciones de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.

Planteado así, estos derechos de protección ciudadana no están necesariamente dirigidos contra el Estado o sus entes, sino que pueden ir orientados contra particulares, hacia organizaciones con o sin personalidad jurídica, y tal vez en un futuro, en el plano internacional, conforme a los Tratados Internacionales, hasta contra otros Estados. Judicialmente, el ventilarlos no es por su naturaleza una cuestión de la competencia de lo contencioso administrativo, con lo cual pueden no tener conexión alguna (como cuando se ejercen contra particulares), sino que es parte del principio de expansión de los derechos y garantías constitucionales, del dominio de lo Constitucional sobre los derechos subjetivos personales, ya que estos derechos de defensa de la ciudadanía vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tales como el logro del bien común (señalado como fin del Estado en el Preámbulo de la Constitución), el desarrollo de una sociedad justa, o la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 *eiusdem*), se trata de derechos orientados hacia esos valores. En consecuencia, su declaración por los órganos jurisdiccionales es una forma inmediata y directa de aplicación de la Constitución y del derecho positivo, y siendo la interpretación del contenido y alcance de estos principios rectores de la Constitución, la base de la expansión de estos derechos cívicos, que permiten el desarrollo directo de los derechos establecidos en la carta fundamental (derechos fundamentales), debe corresponder a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las acciones que ventilen esos derechos, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal; tal como lo hace el artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Mientras la ley no regule y normalice los derechos cívicos con que el Estado Social de Derecho -según la vigente Constitución- se desenvuelve, es a la Sala Constitucional, debido a que a ella corresponde con carácter vinculante la interpretación de la Constitución (artículo 335 *eiusdem*), y por tratarse del logro inmediato de los fines constitucionales, a la que por esa naturaleza le compete conocer de las acciones para la declaración de esos derechos cívicos emanados inmediatamente de la Carta Fundamental, y así se declara. De esta manera, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial, son competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos, a menos que la ley lo señale expresamente en sentido contrario.

Ahora bien, ¿cómo se ejercen y cuáles son esos derechos?. Ellos son varios, entre los que se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos a que se refiere el artículo 26 de la vigente Constitución, así como otros no recogidos en dicho artículo, como los que se ventilan mediante las acciones populares o las de participación ciudadana.

El citado artículo 26 no define qué son derechos o intereses difusos, y ello lleva a esta Sala a conceptualizarlos.

Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (*La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo*. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.

Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.

Debe, en estos casos, existir un vínculo común, así no sea jurídico, entre quien acciona para lograr la aplicación de una norma, y la sociedad o el segmento de ella, que al igual que el accionante (así sea un ente especial para ello), se ven afectados por la acción u omisión de alguien. Ese vínculo compartido, por máximas de experiencias comunes, se conoce cuando existe entre el demandante y el interés general de la sociedad o de un sector importante de ella, y por tanto estos derechos e intereses difusos o colectivos generan un interés social común, oponible al Estado, a grupos económicos y hasta a particulares individualizados. Ese interés social debe ser entendido en dos sentidos, uno desde el ángulo procesal, donde representa el interés procesal para accionar, cuando sólo acudiendo a los órganos jurisdiccionales se puede obtener una satisfacción para la sociedad; y otro, como un valor jurídico general tutelado por la Constitución, que consiste en la protección derivada del derecho objetivo, de los diversos grupos que conforman la sociedad o de ella misma, y que por las condiciones en que se encuentran con respecto a otros de sus miembros, se ven afectados por éstos directa o indirectamente, desmejorándoles en forma general su calidad de vida.

Independientemente del concepto que rijan al derecho o interés difuso, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución. Desde el punto de vista del interés, el cual también se encuentra tutelado, él es diverso y opuesto al interés personal que nace del vínculo

creado por una relación jurídica, y como puede abarcar a muchas o a varias personas, el profesor venezolano José Rodríguez Urraca llama al interés difuso: transpersonal, en oposición al interés de las personas vinculadas entre sí por relaciones jurídicas; mientras que otros lo llaman suprapersonal, como Ricardo Mata y Marín (Bienes Jurídicos Intermedios y Delitos de Peligro. Granada 1997); o supraindividual, como lo hace María Isabel González Cano (La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Tirant. Monografías. Valencia 1997), aunque esto no sea la característica decisiva para reconocer estos derechos e intereses.

Es la afectación o lesión común de la calidad de vida, que atañe a cualquier componente de la población o de la sociedad como tal, independientemente de las relaciones jurídicas que puedan tener con otros de esos indeterminados miembros, lo que señala el contenido del derecho e interés difuso.

Pero es esa defensa del bien común afectado, el que hace nacer en los miembros de la sociedad un interés procesal que les permite accionar, a causa de la necesidad de exigir al órgano jurisdiccional que mantenga la calidad de vida, si es que el lesionante se la niega.

Estas ideas llevan, a su vez a la Sala a delimitar qué debe entenderse por calidad de vida. Desde un punto de vista estricto, que es el que interesa a esta Sala, la calidad de vida es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, en sentido estricto, no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son –sólo a título enunciativo- los artículos 83 y 84 que garantizan el derecho a la salud; el 89, que garantiza el trabajo como hecho social; los derechos culturales y educativos contenidos en los artículos 99, 101, 102, 108, 111, 112 y 113 de la Carta Fundamental; los derechos ambientales (artículos 127 y 128 *eiusdem*); la protección del consumidor y el usuario (artículos 112 y 114), el derecho a la información adecuada y no engañosa (artículo 117) y, los derechos políticos, en general.

De la idea anterior surge otro de los elementos esenciales para calificar la existencia de un derecho o interés difuso o colectivo, cual es que el obligado (estado o particular) debe una prestación indeterminada, que puede hacerse concreta debido a la intervención judicial. Desde este punto de vista, lo importante es que el objeto jurídico que se exija al obligado es de carácter general, opuesto a las prestaciones concretas señaladas por la ley.

Ahora bien, la Constitución vigente (artículo 26) se refiere a acciones para tutelar derechos e intereses difusos o colectivos, lo que pudiera interpretarse como que ellos forman una sola categoría. No comparte esta Sala tal interpretación.

Si bien es cierto que hay bienes jurídicos transpersonales o suprapersonales, en contraposición con los individuales, no es menos cierto que el derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. A estos intereses focalizados se

contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables.

Consumidores son todos los habitantes del país. El daño a ellos como tales, atiende a un bien *supra* individual o *supra* personal, y a una prestación indeterminada en favor de ellos, por los manipuladores de bienes y servicios. Su calidad de vida se disminuye, tomen o no conciencia de ello, ya que muchos mecanismos de comunicación masiva podrían anular o alterar la conciencia sobre la lesión. El interés de ellos, o de los afectados, por ejemplo, por los daños al ambiente, es difuso, e igual es el derecho que les nace para precaver o impedir el daño.

El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el interés colectivo, él da lugar a los derechos colectivos, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.

Lo que sí es cierto en ambos casos (difusos y colectivos) es que la lesión la sufre el grupo social por igual, así algunos no se consideren dañados porque consienten en ella, estando esta noción en contraposición a la lesión personal dirigida a un bien jurídico individual. Esta diferencia no impide que existan lesiones mixtas que un mismo hecho toque a un bien jurídico individual y a uno supraindividual.

Estos bienes suprapersonales o transpersonales (derechos e intereses difusos y colectivos), como ya antes se señaló en este fallo, dada la naturaleza de los hechos, pueden pertenecer a grupos específicos de personas o a la sociedad en general, directa o indirectamente, dependiendo de quiénes sean los afectados o lesionados por los hechos.

Las acciones por intereses difusos y colectivos, debido a su característica que entre los accionantes y los accionados no existe ningún vínculo jurídico previo que se pretende hacer valer, no permiten ventilar mediante ellos pretensiones tendientes a que una relación contractual (como un contrato colectivo o un derecho contractual a una jubilación, por ejemplo) se haga extensible a los obreros o empleados que se encuentren en el país en igual situación.

Una demanda de este tipo no se subsume dentro de las acciones por intereses difusos o colectivos, ya que éstas persiguen fines de defensa de la sociedad en general o de sus grupos tomados en cuenta como tales y no pensando en las individualidades que los conforman; y que con ellas (las demandas) se exigen conductas a personas determinadas que de resultar perdidas, deben cumplirlas en beneficio de la colectividad general o de estos estamentos grupales. A un demandado particular no puede exigírsele que haga extensivo un contrato en el cual él es parte, en beneficio de quienes no han contratado con él, o de quienes no han hecho valer su derechos subjetivos, ya que se iría contra el principio de relatividad de los contratos (artículo 1192 del Código Civil). Por ello, el mundo del cumplimiento extensivo contractual, escapa de la esfera de los intereses difusos y colectivos, a menos que se trate de servicios públicos que se adelantan contractualmente con los usuarios, ya que lo masivo de la prestación del servicio necesario (a pesar de los contratos) puede lesionar a la población en general o a un sector de ella, si el servicio atenta contra la calidad de la vida, como prestación indeterminada a ser cumplida por quien lo preste.

Planteado así lo relativo a estas acciones, tiene también esta Sala que determinar quiénes son los legitimados para intentarlas, siendo claro que el interés procesal lo tiene –en principio- cualquier miembro de la sociedad que necesite de la declaración jurisdiccional, en beneficio del común.

Pero, en cuanto a la legitimación del actor, no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla, ya que como dice Juan Montero Aroca (La Legitimación en el Proceso Civil. Edit. Civitas, 1994), la acción por intereses difusos o colectivos no implica conceder a los ciudadanos un derecho material (lo que sería discutible en Venezuela), sino sólo un derecho procesal, por lo que es

necesario que el actor esgrima su derecho subjetivo, no individual, sino común, por tratarse de un derecho de incidencia colectiva en el sentido amplio de la palabra. De allí que Germán J. Bidart Campos en su obra *El Acceso a la Justicia* (Edit. Civitas, 1994), explica: *“Solamente en materia de intereses difusos o colectivos no se exige interés concreto, propio, inmediato y diferente al de cualquier otro sujeto. El interés es compartido, pero **hay invocación de una porción subjetiva del interés común o colectivo, o de un derecho de incidencia colectiva...**”* (subrayado de la Sala). Mientras que Jorge Peyrano (*“Legitimaciones Atípicas”*) señala que: *“...Estamos asistiendo –ya desde hace algún tiempo- a un evidente ‘ensanchamiento’ del concepto de legitimación procesal. Sus nuevos límites son más dilatados que los anteriores, pero en modo alguno invalidan los valiosos desarrollos efectuados por la procesalística clásica que resultan, en rigor de verdad, simplemente enriquecidos con los aportes estimulados por la aparición de nuevas realidades (la de los intereses difusos, por ejemplo) que, perentoriamente, reclaman solución y cauce”*.

El gran problema surge en que quien demanda por derechos o intereses difusos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas, o a su interés compartido con la población y ¿cómo sin recibir representación de ese resto, puede obrar en nombre de ellos y de sus intereses?; ¿Quién es el legitimado para actuar?. Ante esa realidad, se entiende el por qué en algunas legislaciones se otorga la representación a un ente específico y se le niega a los ciudadanos en particular.

Si se atiende a la letra del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, la acción civil la ejercerá el Ministerio Público, y no cualquiera de los lesionados por la conducta delictual, lo que podría hacer pensar que la acción específica es exclusiva del Ministerio Público, o de la Defensoría del Pueblo, que también, en beneficio de la sociedad, puede ejercer la acción en los supuestos del artículo 281 de la vigente Constitución; y que de no tratarse de estos entes u otros señalados en la ley, como los Consejos Estadales o Municipales de Derecho, y el propio Ministerio Público en los casos previstos en los artículos 143, literal g); 147, literal f); y, 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines (unas podrían ser las Asociaciones de Vecinos, previstas para ello, por ejemplo, en el artículo 102 de la Ley Orgánica

de Ordenación Urbanística, o en el artículo 170 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o las Asociaciones de Consumidores y Usuarios prevenidas en el artículo 10 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etc. De allí, que el artículo 46, primer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, debe interpretarse en el sentido que sólo es la pretensión indemnizatoria, proveniente de lesiones a la población, la que corresponde a un ente público: el Ministerio Público, al igual que el cobro de indemnizaciones que por igual causa, puede ser demandada por la Defensoría del Pueblo, pero estas legitimaciones puntuales, no impiden que las acciones que no pretendan indemnizaciones para el pueblo o la comunidad, sean incoadas por personas naturales o jurídicas, tal como lo previene el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, aunque dicha Ley exige en el actor un interés individual, legítimo, personal y directo. Entiende esta Sala, que la obtención de una indemnización para ser repartida entre quienes no la demandan, no puede ser solicitada por una persona individual, sino por un ente dotado de la legitimación para obrar por la sociedad en general, quien será el que distribuya la indemnización conforme a derecho. La obtención de una indemnización, responde a un derecho subjetivo y personal en obtenerla; de allí la imposibilidad de que cualquier particular la pida en beneficio del grupo social indeterminado, pero ese es un interés (el indemnizatorio) distinto al que utiliza el demandante que trata de detener o revertir la lesión que se causa a la población en general.

En ese sentido, la Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo

que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos.

En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación.

Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.

Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social.

Resulta absurdo que alguien obtenga un fallo favorable que evite o elimine la lesión a la situación jurídica colectiva en que se encuentra, y que a pesar de ese fallo, las personas del sector que están en igual situación, tengan que sufrir la lesión o la amenaza.

Para esta Sala, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin

indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

Es incomprensible, que una persona en razón de que pertenezca a una determinada profesión o categoría, obtenga por decisión judicial una ventaja, como el uso de placas identificatorias para su vehículo, o la supresión de un concurso para acceder a un cargo u otra circunstancia semejante; y que las otras personas de la profesión o la categoría que se encuentran en igual situación, tengan que acudir ante los órganos jurisdiccionales mediante acción individual para que se les reconozca el mismo derecho, atentando así contra la economía y celeridad del proceso. Por ello, en esta materia suele hablarse de sentencias de condena abierta, donde los otros que se encuentran en la situación colectiva se adhieren al fallo, sin haber sido partes en el proceso. Este tipo de sentencias no está aún legalmente contemplado en el país, pero como desarrollo de la implantación constitucional de las acciones por derechos e intereses colectivos o difusos, y los efectos hacía la comunidad que sus decisiones tienen, si el juzgador al admitir la demanda individual, considera que ella afecta derechos e intereses difusos, debe ordenar la comparecencia de la Defensoría del Pueblo y de los interesados, así quien demande lo haga en razón de su interés directo y personal, y escuchar sus alegatos al respecto, ya que así como hay otras personas que podrían gozar de los efectos del fallo, es posible que un sector de la sociedad, del género o del grupo, se oponga a los efectos sociales supuestamente beneficiosos que se derivarán del fallo. En el futuro, las bases que tomaría en cuenta el legislador para legislar sobre las indemnizaciones a la colectividad y su reparto, posiblemente surja de estas condenas abiertas.

Dado lo expuesto, en quien incoa una acción por intereses difusos o colectivos, no se requiere, si es difuso, que tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que obra como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida, ya que en el ordenamiento

jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de un interés jurídico garantizado por la Constitución, que no es susceptible de apropiación individual y exclusiva por nadie, ya que cualquiera de los lesionados puede ejercerlo, a menos que la ley lo restrinja, y que se le exige a quien debe una prestación de objeto indeterminado.

A pesar de tratarse de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares.

Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

En ambos casos, de prosperar la acción surgiría un beneficio jurídico en favor del accionante y de su interés coincidente con la sociedad o el colectivo de protegerlo, al mantener la calidad de la vida. Así, se garantiza a la sociedad en general la defensa de sus intereses.

En el accionante ha nacido el derecho subjetivo de reaccionar contra el acto lesivo o de concreta amenaza, causado por el desconocimiento del lesionante, a los Derechos Fundamentales de la sociedad en general.

El legitimado para obrar siempre debe aducir un interés actual, que no se agota para la sociedad en un solo proceso.

Si alguien demanda, sin fundar su acción en derechos o intereses difusos, pero el juzgador considera que de ellos se trata, deberá citar al proceso a la Defensoría del Pueblo, o a los entes que la ley establezca en particulares materias, y además hacer

saber mediante edicto a todos los interesados, si no fueran procesos donde la ley los excluye y otorga la representación a otras personas. Todos estos interesados legítimos podrán, además, intervenir como terceristas, si el juez tomando en cuenta la existencia de derechos o intereses difusos o colectivos, los admite como tales.

DE LA LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA EJERCER LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO

Establecido lo anterior sobre los derechos e intereses difusos o colectivos, y quiénes pueden ejercerlos judicialmente, esta Sala observa:

El artículo 26 de la vigente Constitución, se refiere a que toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos; sin embargo, la actuación ante los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la Defensoría del Pueblo, tiene que ejercerse conforme a las atribuciones que los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgan, por lo que es necesario resolver si la Defensoría del Pueblo puede incoar la presente acción.

El citado artículo 280 encomienda de una manera general a la Defensoría del Pueblo, la defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

De esta forma y de pleno derecho, la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos, sin que pueda plantearse cuestión alguna sobre si para accionar se requiere de la aquiescencia de la sociedad que representa para que ejerza la acción. Por mandato del Derecho Objetivo, la Defensoría del Pueblo, adquiere –además- interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella, en los supuestos del artículo 281 *eiusdem*.

Por su parte, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en sus numerales 1 y 2, le asigna el velar por el debido respeto y garantía de los derechos humanos (numeral

1), mientras que en el numeral 2 le atribuye el amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las desviaciones, arbitrariedades y errores cometidos en el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Estas dos atribuciones, conforme al numeral 3 del aludido artículo 281, se pueden ejercer interponiendo acciones de amparo, lo que a juicio de esta Sala deja claro que la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, puede ventilarla la Defensoría del Pueblo, mediante la acción de amparo, y así se declara.

Debido a la disposición general del artículo 280 *eiusdem*, relativa a la defensa y vigilancia general de los intereses difusos y colectivos, considera esta Sala, que la Defensoría del Pueblo puede igualmente obrar en protección de esos derechos e intereses, cuando ellos corresponden en general a los consumidores y usuarios (numeral 6 del artículo 281), o para proteger los derechos de los pueblos indígenas (numeral 8 del mismo artículo), ya que entre las atribuciones que el artículo 281 de la vigente Constitución otorga a dicho ente, se encuentra la defensa y protección de las categorías señaladas. Se trata de una protección general y no a individualidades.

Dentro de este marco de actuación, y al estar incluidos dentro de los Derechos Humanos y Garantías del Título III de la vigente Constitución los derechos políticos, los cuales tienen una proyección general, entre los que se encuentran el establecido en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es forzoso concluir, que la Defensoría del Pueblo en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional, y que rezan:

Artículo 62.- *“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.*

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación

del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica”.

Artículo 70.- “Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en la social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”.

La invocación de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos en que funda su pretensión la accionante, está acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, y que antes se explicaron, por lo cual, la Defensoría del Pueblo goza de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción, y así se declara.

Dada la diferencia entre intereses difusos y colectivos, la acción (sea de amparo o específica) para la protección de los primeros la tiene tanto la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales; mientras que la de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo. Tanto particulares como personas jurídicas cuyo objeto sea la protección de tales intereses, podrán incoar las acciones, y la legitimación en todas estas acciones es variable, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, de allí que la ley puede limitar la acción en determinadas personas o entes. Sin embargo, en nuestra Constitución, en los supuestos del artículo 281, se otorgó objetivamente el interés procesal y la legitimación de derecho a la Defensoría del Pueblo.

Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene

mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensora del Pueblo, ya que según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue.

Ha sido criterio de esta Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos, a la entrada en vigencia de la Constitución, y así se declara.

Como se desprende del numeral 3 del artículo 281 de la Carta Magna, es la vía del amparo procedente para ventilar estos derechos e intereses, si la lesión proviene de violaciones constitucionales que requieren ser enervadas, o de la posibilidad de restablecer una situación jurídica ante esas infracciones, pero no puede ser utilizada con fines diferentes a los del amparo como el exigir resarcimientos a los lesionados, o solicitar el cumplimiento de obligaciones, etc.

Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la

ciudadanía. Aunque todos los legitimados, de acuerdo a su pretensión, podrán igualmente acudir a la vía ordinaria.

En general, las sentencias que se dicten en estos casos en que se ventilan derechos cívicos, pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del derecho a una recreación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida.

En consecuencia, el fallo a dictarse –sobre todo en los juicios ordinarios- puede condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización. Esto último no es ventilable mediante amparos.

La sentencia que le ponga fin a estos juicios produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a nuevas condiciones en que funda su petición.

Como aun no se ha dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, y mientras ella se promulga, esta Sala Constitucional es competente para conocer de ellas, a menos que la ley le atribuya el conocimiento a otro tribunal, tal como se apuntó antes.

DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Decidido lo anterior, la Sala observa:

En sentencias de esta Sala de fechas 26 de enero, 27 de enero y 18 de mayo, del presente año (recaídas en los casos: Eduardo García; Milagros Gómez y otros; y, Euclides Gil y otros, respectivamente), ella ha sostenido que los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente equivalen a disposiciones de naturaleza constitucional, en todo lo relativo al régimen de transición que no haya sido previsto en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de esos actos provenientes de la Asamblea Nacional Constituyente, se encuentran el Decreto que establece el Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36859 del 29 de diciembre de 1999); el de la Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional (publicado en la Gaceta Oficial N° 36884 del 3 de febrero de 2000); y, el Estatuto Electoral del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36884 del 3 de febrero de 2000). En todo lo que no fue previsto expresamente en dichos cuerpos jurídicos, se aplica de inmediato las normas constitucionales contenidas en la vigente Constitución.

En el Régimen de Transición del Poder Público, se creó la Comisión Legislativa Nacional, a la cual en el numeral 11 del artículo 6 se le atribuyó: *“Designar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Dicha designación será con carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional lo haga definitivamente de conformidad con la Constitución aprobada”*. Igualmente, el artículo 40 *eiusdem* reza: *“La Asamblea Nacional Constituyente designará a los integrantes del Consejo Nacional Electoral. Las designaciones contenidas en el presente artículo son de carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas de conformidad con la Constitución aprobada”*.

Entiende esta Sala, que en la designación provisorio de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Comisión Legislativa Nacional no tendría que ceñirse a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que expresamente la norma comentada explicó que es la designación definitiva de los miembros la que hará la Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución.

En consecuencia, tal como la Sala lo expresó en fallos de fecha 28 de marzo de 2000, dentro de la transitoriedad hacia la instalación de la Asamblea Nacional, así como en la elección sobrevenida de los miembros provisorios del Consejo Nacional Electoral, no es obligante para la Comisión Legislativa Nacional ceñirse al artículo 296 de la vigente Constitución. Igualmente no será necesario para la Comisión Legislativa Nacional la aplicación estricta de dicho artículo para la elección de otros miembros provisorios del Consejo Nacional Electoral, que vienen a sustituir a los miembros renunciantes, y que son a quienes se refiere la acción de amparo incoada por la Defensoría del Pueblo, y así se declara.

A pesar de lo anterior, quiere hacer esta Sala, debido al celo demostrado por la Defensoría del Pueblo, algunas acotaciones sobre el artículo 296 señalado. Dicho artículo se funda en un régimen de postulaciones ante la Asamblea Nacional, el cual aún no ha sido reglamentado, motivo por el cual, la Comisión Legislativa Nacional está en la imposibilidad de cumplir con él. Sin embargo, observa esta Sala, que según noticias de prensa, no controvertidas, y difundidas coetáneamente por los medios de comunicación social escritos, radiofónicos y audiovisuales, por lo que se trata de un hecho comunicacional que demuestra la veracidad de la noticia, los electos como miembros provienen de asociaciones u organizaciones no políticas, así como de universidades, por lo que este requisitos sobre las condiciones de los electos –para lo cual la Comisión Legislativa Nacional no aplicó el artículo 296- sin embargo, coincide con el espíritu de dicha norma constitucional.

Así, entre los miembros principales designados se encuentra la profesora Imelda Rincón, quien proviene de una universidad nacional, la Universidad del Zulia, y que fue postulada por dicha Universidad y la Cooperativa Sol de Maracaibo; mientras que los otros miembros principales (según noticias coincidentes de prensa, en especial, la que toma la Sala del diario El Nacional, edición del 4 de junio de 2000), fueron postulados por instituciones civiles, tales como el Movimiento Refundación Gremial 200 y FACUR (Rómulo Rangel); Primero Justicia (César Peña Vigas); Fedecámaras (Alfredo Avella); Fedeindustria (Vicente González).

Se trata de personas que no provienen de partidos políticos, ni que han sido postulados por éstos, tal como es el espíritu del artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha norma exige que el Consejo Nacional Electoral definitivo, como desarrollo de la constitucionalidad plena, esté conformado por tres miembros postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias políticas y jurídicas de las universidades nacionales, y otro por el Poder Ciudadano.

La sociedad civil es una noción que para los efectos del artículo 296 comentado, se contrapone a la sociedad política, de allí que dicha norma establezca la no vinculación de los miembros a organizaciones políticas.

En la actualidad no hay disposiciones legales que reglamenten quiénes conforman la sociedad civil, y cómo ella hará la escogencia de quienes la representen - sociedad que es de todos los venezolanos- que se contrapone a las organizaciones políticas, y del cual deben excluirse –igualmente- las instituciones militares y eclesiásticas, ya que los componentes de ambas instituciones tienen en las leyes una serie de limitaciones que a juicio de esta Sala demuestran que debido a ellas, no podrían ser los legítimos representantes de esa sociedad no política.

Pero la sociedad civil no puede ser representada por personas que se atribuyan tal representación sin respaldo alguno del conglomerado social; ni por representaciones de los partidos políticos, o por personas que han hecho de la política su actividad principal, ya que de ser así no se lograría el fundamento del aludido artículo 296, el que los electos no tengan vinculación con las organizaciones políticas.

Es más, la sociedad civil debe ser representada por instituciones transparentes en cuanto a sus objetivos y su permanencia en el tiempo en relación a esos objetivos, impidiéndose tal representación a grupos advenedizos o a asociaciones o sociedades civiles que esporádicamente vienen a actuar en la vida con fines muy precisos, como los electorales, así como a individualidades que se autopostulan, ya que al así hacerlo denotan carecer de respaldo colectivo. Los representantes de la sociedad civil, son asociaciones, grupos e instituciones venezolanas (sin subsidio externo) que por su objeto, permanencia, número de miembros o afiliados y actividad continua, han venido trabajando desde diversos ángulos de esa sociedad, para lograr para ésta una mejor

calidad de vida, desligadas del gobierno y de los partidos políticos. Desde este punto de vista, la mayoría de los miembros electos y sus suplentes, tienen nexos con este tipo de instituciones.

No existe en la actual legislación, normas que regulen al Consejo Moral Republicano, al cual pertenece por derecho propio la institución accionante, ni cómo se elige su Presidente, ni cuál es su organización y forma de funcionamiento, ya que ello lo establecerá una Ley Orgánica (artículo 273 de la vigente Constitución) aun no promulgada, y aunque era conveniente, a juicio de esta Sala, el que se hubiere consultado a los integrantes de derecho del Consejo Moral Republicano, para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la ausencia de esta consulta no viola la Constitución, mientras el Consejo Moral Republicano no se encuentre legalmente constituido y regulado, por lo que la Comisión Legislativa Nacional no infringió ley alguna.

Por todas estas razones, considera esta Sala que la Comisión Legislativa Nacional no requería en esta oportunidad, recibir postulaciones de los entes señalados en el artículo 296 de la vigente Constitución, lo que no eliminaba, sin ser vinculante, en que al menos los componentes del Poder Ciudadano, acudieran ante ella para ser oídos, y para postular –si lo creyeren conveniente- candidatos a miembros del Consejo Nacional Electoral.

Durante el régimen de transición, previsto en el Régimen de Transición del Poder Público, que finalizará con la instauración de la Asamblea Nacional, los nombramientos de funcionarios emanados del poder constituyente se mantendrán, hasta que se promulguen las diversas leyes orgánicas o leyes que regulen los entes a los cuales pertenezcan dichos funcionarios, y que por tanto señalarán con respecto a la estructura de estos organismos, cómo se elegirán sus miembros y funcionarios. De ese sistema no escapa el Consejo Nacional Electoral, pero debido a la renuncia de la directiva, y el vacío que en el organismo causó tal renuncia, la Comisión Legislativa Nacional, en base al numeral 11 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público quedó facultada para designar, a los miembros del Consejo Nacional Electoral provisorio, quienes ocuparán los cargos hasta que, conforme al artículo 40 eiusdem, la

Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas, de conformidad con la Constitución vigente.

Por todas estas razones, no existe infracción alguna de derechos o garantías constitucionales que afecten a los venezolanos, representados en esta acción por la Defensoría del Pueblo, y por tanto no podía la Comisión Legislativa Nacional atentar contra derecho o garantía constitucional en este sentido, y por tanto *-in limine litis-* para esta Sala resulta improcedente, y así se declara.

DECISIÓN

Es por las anteriores consideraciones, que este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *in limine litis* **IMPROCEDENTE**, la acción de amparo interpuesta por los representantes de la Defensoría del Pueblo, en contra del acto de nombramiento de los miembros del Consejo Nacional Electoral, de fecha 3 de junio de 2000.

Al no ser temeraria la acción no procede la sanción del artículo 28 *eiusdem*.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 30 días del mes de JUNIO de dos mil. Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

**JESÚS EDUARDO CABRERA
ROMERO**
Ponente

Los Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO

MOISÉS A. TROCONIS V

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 00-1728
JECR/

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, visto el tenor de la sentencia que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

I. I. Según la Sala, cuando la acción de amparo es manifiestamente improcedente, puede ser desestimada de plano, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso.

II. II. A juicio de quien suscribe, el proceso de amparo constitucional se halla regido también por los principios de igualdad ante la ley, defensa y contradictorio, de modo que el juicio sobre el fundamento de la pretensión de amparo y, por tanto, sobre su procedencia, no puede pronunciarse sin el trámite previo de un proceso en el cual tanto el accionante como su contraparte tengan la posibilidad de hacer efectivos los citados principios.

III. III. En este contexto, la tesis que sostiene la Sala, en la sentencia que antecede, es incompatible con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Magistrados:

HECTOR PEÑA TORRELLES

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

MOISÉS A. TROCONIS VILLARREAL

Magistrado - Disidente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

MATV/sn.-

EXP. 00-1728