



**LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS EN VENEZUELA
COMO MEDIO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

**Dr. Rafael Badell Madrid
Prof. UCV y UCAB de Derecho Administrativo**

1. INTRODUCCIÓN	2
2. ACCIÓN POR INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS	4
2.1. Concepto	4
2.2. Características	10
a) Medio de impugnación judicial	10
b) Acción autónoma.....	10
d) Orden Público.....	11
e) Efecto erga omnes.	12
f) Marcado carácter jurisprudencial.....	13
g) Provisorio.	13
2.3. Objeto.....	13
2.4. Medios Procesales	17
2.4.1. Demanda por Intereses Colectivos y Difusos.....	17
2.4.2. Acciones de Amparo	38
3. PODER CAUTELAR.....	47

1. INTRODUCCIÓN

A partir de 1999 y por primera vez en Venezuela, la acción para tutelar la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos encuentra consagración constitucional. En efecto, el artículo 26 de la Constitución de 1999 dispuso que *“toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos”,* así como *“a la tutela efectiva de los mismos”*.

En concreto, es en 1999 cuando en Venezuela se constitucionaliza la tutela judicial de toda clase de derechos, no sólo los subjetivos, sino incluso los colectivos y difusos, sumándose de este modo a otros países que se han dado a la tarea de proteger, judicialmente, aquellos sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica, que no son titulares de un derecho subjetivo, pero que están representados por su interés colectivo y difuso. Justamente, la protección de derechos supraindividuales se remontan a la institución de la *Equity Court* inglesa regida por normas de equidad, y las class actions normadas en la *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, dictadas en Estados Unidos; por lo que la previsión constitucional venezolana no es una novedad, sino en nuestro sistema.

Aunque tardío es el reconocimiento de la tutela judicial de esos derechos en Venezuela, el artículo 26 de la Constitución no es la única norma de rango constitucional que se refiere a la existencia de un mecanismo de protección especial. El artículo 281 de la Constitución también protege estos intereses con ocasión al funcionamiento de los servicios públicos, habilitando al Defensor del Pueblo para interponer esta clase de acciones; tan es así que éste tiene legitimación para ejercer cualquier tipo de acción que sea capaz de tutelar los derechos de los pueblos indígenas, así como de cualquier derecho humano, entre los que evidentemente destacan los derechos de tercera generación.

Asimismo, el artículo 129 de la Constitución reconoce a toda persona individual o colectiva considerada, el derecho al ambiente como derecho de tercera generación y, en consecuencia, los habilita para ejercer su defensa.

En consecuencia, de acuerdo a las normas constitucionales y, en particular, la derivada del artículo 26, el derecho o interés colectivo y difuso ya no es un grado de legitimación para acceder al Contencioso Administrativo, que fue la forma tradicional de interpretación de esa expresión, antes y por el contrario **designa un derecho de acción de rango constitucional, a fin de proteger derechos supraindividuales, no susceptibles de fragmentación, por la acción, actuación u omisión de sujetos tanto de Derecho Privado como de Derecho Público.**

Sin embargo, aunque es evidente la consagración de un derecho constitucional de acción para tutelar los derechos suprapersonal, tanto la Constitución como las leyes que sobre el particular se dedican a su regulación, omiten fijar el cauce formal mediante el cual se instruirá dicho derecho de acción.

Es pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien como último garante e intérprete de la Constitución, se ha dado a la tarea de hacer efectiva la garantía que nace de la previsión constitucional contenida en el artículo 26, el cual es el resultado de un proceso de masificación, en el que se reconocieron derechos de índole social y de tercera generación.

En efecto, en Venezuela las class actions son un medio de impugnación especial, a la luz de la jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien ha definido diversas de sus características esenciales. Así, tanto los grupos de personas determinables, aunque no cuantificables o individualizables, unidas por un vínculo jurídico (**interés colectivo**), así como los sujetos indeterminados que tienen un interés suprapersonal, entre las que no existe vínculo jurídico y que no conforman un sector cuantificable o particularizado (**interés difuso**), pueden demandar ante la Sala Constitucional del TSJ la reparación del daño causado, incluyendo la imposición de órdenes exigidas a los demandados, tendentes a evitar la continuación del hecho lesivo.

En tal sentido, será objeto de revisión el procedimiento de tutela de estos derechos, bien mediante la *demanda de protección* y la pretensión de *amparo constitucional*, pasando por la competencia y la legitimación, así como por el inicio, en ambos casos, del procedimiento, su sustanciación y, finalmente, la decisión y efectos que ésta despliega en el grupo, distinguiendo, evidentemente, los efectos que dimanen de las decisiones de amparos constitucionales, de aquellas que resuelven demandas por protección de intereses colectivos y difusos.

En este análisis, siendo que lo que priva es la tutela judicial efectiva de estos derechos transindividuales, se hará especial referencia al poder cautelar del juez en la tutela anticipada del grupo, siendo además, como recientemente la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal admitió la tutela cautelar, a fin de evitar que se siguieran consumando posibles daños o lesiones a grupos de sujetos afectados por la conducta o hecho denunciado como lesivo.

2. ACCIÓN POR INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS

2.1. Concepto

La acción por intereses colectivos y difusos es un medio de impugnación judicial especial conferido a aquellos titulares de un interés supraindividual, a los fines de lograr el restablecimiento e incluso reparación del derecho objeto de protección. Dicha acción es de eminente orden público y de marcado origen

jurisprudencial, no sujeto a término para su interposición y cuyos efectos son *erga omnes*, en tanto no sólo afecta a las partes intervinientes en el proceso, sino que se extiende al grupo de personas que son partícipes del derecho restablecido.

Es evidentemente una *garantía* conferida a los particulares que, no siendo titulares de un interés individual pero representado por un derecho subjetivo o un interés personal, se encuentran inmersos en una situación desde la que perciben los efectos perjudiciales de una determinada actuación u omisión. De este modo, se instituye un instrumento de salvaguarda de aquellos intereses reconocidos por el propio Texto Constitucional -vgr. artículo 26-, desde que a estos sujetos se les confiere el derecho de acceder a la justicia.

En efecto, del artículo 26 de la Constitución claramente se puede advertir lo siguiente: i) el reconocimiento de un grado de legitimación distinto a los admitidos previo a dicha Constitución, esto es, aquellos que detentan un interés colectivo y quienes detentan un interés difuso; ii) toda persona que sea titular de alguno de estos intereses, tiene el *derecho* de acceder a los órganos de justicia, a fin de lograr la tutela efectiva de sus derechos e intereses.

Queda claro que con el nuevo orden constitucional, se erigió una garantía en favor de los ciudadanos como mecanismo de protección y salvaguarda de sus derechos colectivos y difusos. Así, como garantía constitucional, presupone la existencia de dos elementos fundamentales que dan origen a su constitución, estos son: (i) la presencia de un interés o bien jurídico constitucionalmente tutelado y, (ii) la posibilidad de que dicho interés o bien jurídico pueda encontrarse en peligro o sea susceptible de agresión, requiriendo entonces, la creación de un instrumento capaz de asegurar su integridad y vigencia. Es a partir de esas dos notas fundamentales que podemos caracterizar este instrumento procesal como una garantía constitucional¹.

¹ Lucas Verdú, Pablo. *Garantías Constitucionales* en Nueva Enciclopedia Jurídica. t. X. Edit. F. Seix. Barcelona, 1985. pp. 545-546.

No obstante, aún cuando de la previsiones constitucionales claramente se distingue su carácter garantista, así como su carácter *subjetivo*, en tanto procura la tutela efectiva de dichos intereses, y obliga a los órganos de la administración de justicia a emitir su decisión “*con prontitud*”, es lo cierto que ha sido la jurisprudencia, quien ha dibujado las notas esenciales que definen dicho mecanismo de protección.

Así es que la jurisprudencia tradicional de la Sala Constitucional (sentencia de 30/06/00, caso *Dilia Parra*), entendió que en virtud de esa norma constitucional, la Defensoría del Pueblo estaba legitimada para incoar cuantas acciones judiciales fuesen necesarias para la defensa de los intereses colectivos y difusos, en desarrollo de las competencias previstas en el artículo 281 constitucional.

Asimismo y en ausencia de instrumentos jurídicos concretos y procedimientos para demandar la protección de los derechos colectivos y difusos, la Sala Constitucional, en fallo del 22/08/01, caso *Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal*, dispuso que las acciones por “...*derechos e intereses difusos pueden ser intentadas por la vía ordinaria o mediante amparos...*”. La escogencia entre una y otra vía no es libre; antes por el contrario, sólo si se trata de violaciones directas e inmediatas a derechos constitucionales que a su vez revistan la forma de derechos colectivos o difusos, podrá la Defensoría del Pueblo o cualquier interesado acudir a la vía del amparo. Por el contrario, si la acción encuentra asidero en el resarcimiento de los daños sufridos por los lesionados, o pretende el cumplimiento de obligaciones que se alejaban de la mera solicitud de restablecimiento de la situación jurídica infringida, necesariamente la acción debe ser interpuesta por la vía ordinaria.

Con la mencionada decisión la Sala Constitucional reconoció la existencia de una *especial acción* cuyo fin es tutelar derechos o intereses colectivos o difusos, y que se ejercerá a través de pretensiones de condena. Tal es, por tanto, la vía ordinaria e incluso el amparo constitucional, mediante la cual puede plantearse la tutela judicial de esos especiales derechos o intereses².

² En ese sentido, ANTONIO GIDI nos refiere que para la concepción de la acción colectiva, en cualquier ordenamiento, debería tomarse como punto de referencia, el procedimiento común a las acciones individuales, en tanto estos procedimientos generalmente son aplicados a cualquier procedimiento especial, en ausencia de

Sin embargo, la escogencia que haga el recurrente de alguna de estas vías, no implica su acogida por parte de la Sala Constitucional, pues bien, como se desprende del criterio sentado en el caso *Dilia Parra*, ese órgano puede cambiar la calificación del recurso, conforme a lo pretendido por la recurrente.

Ello fue lo que ocurrió en casos, como los que dieron lugar al fallo del 22/08/01, caso *Asodevipirilara*, en el que aún cuando esa asociación, haciendo valer los intereses difusos de *“los comerciantes, industriales, camioneros, dueños de carros libres o por puesto, y en fin de todos los demás ciudadanos en situación semejante a las de ellos, víctimas que son de los financiamientos que los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., ofrecen mediante su publicidad y aplican denominándolos ‘Crédito Mejicano’, ‘Crédito Indexado’ o ‘Flexicrédito’...”*, mediante la interposición de una pretensión de amparo constitucional contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, así como en contra del Consejo Directivo del entonces Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), *“por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosísimos Bancos y Entidades de Ahorros y Préstamo C.A. el otorgamiento de créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados: Crédito Mexicano Indexado al Salario”*, la Sala estimó que, las acciones de amparo fundamentadas en derechos e intereses difusos, no pueden ser utilizadas con fines diferentes a los netamente restablecedores.

Así, *“...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...”*, estimando en consecuencia que la acción ejercida, esto es, el amparo constitucional, se fundamentaba en el resarcimiento de los daños sufridos por los lesionados, o en la pretensión de cumplimiento de obligaciones, entre otras peticiones, *diferentes a la simple*

disposiciones expresas. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, ob. cit. p. 12.

restitución de una situación jurídica particular, que es la finalidad del amparo constitucional. En razón de ello, **la Sala consideró que la acción debía ser interpuesta por la vía ordinaria, por aplicación analógica al caso del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que la habilitaba para fijar el procedimiento que estimara más conveniente.** En atención a esto, la Sala estimó que dado que los términos de la solicitud no encuadran en lo que la doctrina establecida por esa Sala ha señalado respecto a los efectos de la pretensión de amparo constitucional con fundamento en los derechos e intereses difusos, sino más bien, se refirió a la concreción de actividades hacia el futuro, la Sala modificó la calificación de la acción ejercida y, por tanto, la trató como una demanda a ventilarse por una vía procesal ajena al amparo, por derechos e intereses difusos.

De este modo, la Sala Constitucional no sólo fijó cuales eran los procedimientos para tramitar la defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos, sino que además, aún siendo ejercido cualquiera de esos medios, determinó su potestad para cambiar su calificación, si estima que el medio ejercido no es el idóneo para el conocimiento de la pretensión que se haga valer. Así, ni la calificación errónea del medio procesal utilizado es obstáculo para que la Sala Constitucional conozca de las violaciones a intereses colectivos y difusos que sus titulares pretenden sean objeto de restitución y reparación, pues ella, puede a su arbitrio cambiar la calificación por aquella que estime más adecuada para lograr la tutela de tales derechos.

La Sala entonces puede precisar cuál es el procedimiento que estima más conveniente, a fin de lograr la reparación integral del daño causado. Incluso, si el solicitante no denomina la acción como de protección de derechos o intereses colectivos y difusos, es lo cierto que si dicha instancia considera que resulta necesario resguardar el derecho de las masas³ por estimar que, en concreto, existen circunstancias que hacen presumir daño a la calidad de vida de un grupo de

³ Así, lo entendió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 11/05/03, caso *Garantón vs RCTV*, en el que se indicó que “*si bien el accionante no denomina su solicitud como de protección de derechos o intereses difusos, ello puede apreciarse de la protección jurisdiccional que se solicita, esto es, el resguardo de la población que puede estar recibiendo en señal abierta programas o mensajes televisivos que puedan afectarlos en su calidad de vida*”.

sujetos⁴, puede entender que se trata de una acción destinada a proteger derechos colectivos y difusos.

Asimismo, fue la propia Sala Constitucional quien, por vía jurisprudencial, reconoció el carácter de orden público que priva en la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos, al no restringir la interposición de la acción de demanda o de amparo constitucional a término o plazo alguno.

Ahora bien, la Sala Constitucional no sólo fijó el procedimiento a seguir para tramitar las demandas que se incoaran para la tutela de estos derechos e intereses, sino que además, en protección de ellos, estableció el carácter *erga omnes* de los fallos que resolvieran dichas cuestiones, en tanto beneficiarían o perjudicarían a la colectividad o al sector sobre el que desplegaran sus efectos.

Es evidente que ha sido la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional, quien ha delimitado cuáles son las notas esenciales de las acciones para lograr la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos, bien sea a través de demanda o amparo constitucional.

Así las cosas, **la acción por intereses colectivos y difusos puede ser definida como un medio de impugnación especial, conferido a aquellos titulares de derechos e intereses colectivos y difusos, de eminente orden público y de marcado origen jurisprudencial, que no está sometido a lapsos de prescripción o caducidad, cuyo carácter subjetivo se evidencia en el propósito de obtener un pronunciamiento de condena y restablecedor de una situación jurídica infringida, destinado a la protección de intereses colectivos y difusos; cuyos efectos no sólo afectarán al demandante y al demandado, sino al grupo de personas al que se atribuyan esos derechos, siendo que el fallo tiene efectos *erga omnes*.**

⁴ Cfr. Sentencia N° 260 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19/02/02, caso *Eglee Acurero*.

2.2. Características

De acuerdo a la definición de la acción por intereses colectivos y difusos, se siguen las siguientes características:

- a. Es un medio de impugnación judicial
- b. Es una acción autónoma
- c. Es de carácter subjetivo
- d. Es de orden público
- e. Tiene efectos *erga omnes*
- f. Es de marcado carácter jurisprudencial
- g. Es una acción provisoria

a) **MEDIO DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL.** Es un instrumento, de carácter procesal o adjetivo, mediante el cual se accede a los órganos de administración de justicia y a través del cual se pretende el restablecimiento y reparación de aquellas lesiones causadas a grupos de individuos que representan intereses colectivos y difusos. Es claramente un derecho de acción, que se concreta en la existencia de instrumentos procesales para hacer valer la pretensión, los cuales han sido definidos por la jurisprudencia.: Así, los interesados cuenta o bien con la *demanda por intereses colectivos y difusos* o, con el *amparo constitucional*.

b) **ACCIÓN AUTÓNOMA.** Se constituye como una **acción autónoma** para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos. Esta acción es por sí misma suficiente para restituir el pleno goce de los derechos e intereses colectivos y difusos, sin que resulte necesario para lograr su reparación, la asistencia de otros medios adjetivos previstos en el ordenamiento jurídico.

De allí que pueda afirmarse que esta acción es el medio idóneo para lograr pretensiones de condena, que van desde la imposición de mandatos de hacer o no hacer, pago de indemnización y todas aquellas medidas que sean necesarias para lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas. No se requiere, en consecuencia, del auxilio de algún otro mecanismo, dada que esta acción es capaz

de satisfacer las múltiples pretensiones que se pueden hacer valer una vez afectada la esfera jurídica subjetiva de aquellos que son titulares de un interés colectivo y difuso.

c) **CARÁCTER SUJETIVO.** Es de *carácter subjetivo*, ya que procura el restablecimiento de alguna situación jurídica infringida.

Precisamente, dicho medio de impugnación tiene un evidente carácter *restitutorio*, en vista de que se propone para reivindicar alguna lesión provocada a algún grupo de personas, sea éste determinable o indeterminable. De este modo, es capaz de restablecer el daño que se haya producido a la calidad de vida de quienes han incoado la acción, mediante la imposición de órdenes dirigidas al órgano agravante, consistente en obligaciones de hacer, no hacer e incluso de dar (Sala Constitucional, del 19/12/03, caso *Fernando Asenjo y otros*, ratificada el 06/12/05).

d) **ORDEN PÚBLICO.** Es de *orden público*, ya que la lesión supone la violación de normas de carácter imperativo. Es así, que no se le impone al particular la carga de ejercer la acción en un término perentorio, en tanto ésta no se encuentra sujeta a plazo alguno para su interposición.

En efecto, la sentencia del 19/12/03, sobre el particular, sostuvo que “*los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público*”, en razón de lo cual no resulta oponible, ni mucho menos aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo en cuanto a su interposición, criterio éste que fue ratificado en sentencia dictada el 16/04/07, en el caso *Jhoanna Pérez y otros*⁵. Sin embargo, de ser opuesta la caducidad de la pretensión, tampoco es aplicable aquel criterio por el cual se entiende que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, desaplicando para estos especiales casos de tutela constitucional a derechos colectivos y difusos, el criterio

⁵ De forma aislada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 13/12/05, en el caso *Asociación Vecinos Lomas de la Esmeralda* consideró que tratándose de orden público los derechos e intereses colectivos y difusos “*las acciones que son intentadas para su protección no les es aplicable la perención de la instancia*”. Sin embargo, dicho criterio no fue ratificado posteriormente, por el contrario, se afirmó la aplicación de la perención, según lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

impuesto por esa misma Sala Constitucional en materia de amparo constitucional, en la sentencia dictada el 06/0601, caso *José Vicente Arenas* y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.252 del 2/0801, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.

La protección entonces de los derechos e intereses colectivos y difusos se sobrepone a cualquier formalidad que pueda ir en detrimento de su tutela. De un sistema en el que no se admitía el acceso a la justicia de quienes eran titulares de tales derechos e intereses, se llega a un sistema en el que no sólo se abren las puertas del contencioso para ejercer sus potestades restablecedoras y anulatorias en dicho ámbito, sino además, de forma expresa, se anuncia que el acceso es intemporal, no sujeto a término o plazo alguno.

Así, por ejemplo no resulta oponible, en materia de amparo constitucional, la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, relativa al consentimiento de la lesión constitucional, por el transcurso de seis (06) meses contados a partir de la infracción de orden constitucional. Ello por cuanto, ha sido la propia jurisprudencia, quien ha eliminado todo obstáculo temporal para el ejercicio de toda acción destinada a la tutela de intereses colectivos y difusos.

e) **EFFECTO ERGA OMNES.** Tiene efectos *erga omnes*, ya que sus efectos no son sólo *inter partes* sino que más bien estos se propagan a todas aquellas personas que formen parte del grupo al que se atribuyen los derechos conculcados.

De este modo, el fallo que emite pronunciamiento sobre el interés colectivo o difuso que se ha hecho valer en el caso en concreto, "*beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto*". En efecto, "*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*⁶.

f) **MARCADO CARÁCTER JURISPRUDENCIAL.** Ha tenido esta acción un *marcado carácter jurisprudencial*, porque ha tenido en su origen un claro desarrollo mediante esta vía. Así, ha sido la propia jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien se ha ocupado de desarrollar la garantía prevista en el artículo 26 de la Constitución vigente, en el que se acogen dos (02) grados más de legitimación para acceder al contencioso administrativo.

g) **PROVISORIO.** Es *provisorio*, en tanto las garantías mínimas que tienen que ver con la tutela de los intereses colectivos y difusos, no son definitivas, sino que serán aquellas que sean desarrolladas por la legislación que se dicte al respecto. De este modo, hasta tanto no sea dictada la Ley que regule esta especial materia, tanto el órgano que resulta competente para el conocimiento de las acciones interpuestas por la tutela de intereses colectivos y difusos, como los instrumentos procesales con los cuales cuentan aquellas que tienen tal legitimación, son de estricto carácter provisional.

Así, la propia Sala Constitucional, por vía jurisprudencial, se ha subrogado la competencia para conocer de las acciones por intereses colectivos y difusos, hasta tanto la legislación adjetiva que se desarrolle en esa materia, sea dictada. De igual forma, ha sido esa misma Sala, quien provisionalmente, ha fijado los procedimientos mediante los cuales se pueden hacer tutelar dichos intereses, ello en desarrollo de la garantía prevista en el artículo 26 de la Constitución vigente.

2.3. Objeto

⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19 de diciembre de 2003, caso: Fernando Asenjo.

La demanda por intereses colectivos y difusos tiene por finalidad, de un lado, lograr un pronunciamiento de condena y, de otra parte, obtener un mandato que de cuya ejecución, se restablezca la situación jurídica infringida. Así, mediante esta especial vía, pueden obtenerse indemnizaciones a consecuencia de la lesión jurídica que se ha tenido que soportar por la actuación ilegal.

En ese sentido, las *class actions* no son acciones mero declarativas, ni mucho menos constitutivas de situaciones jurídicas, sino que, antes por el contrario, pretenden el restablecimiento de situaciones jurídicas que fueron incididas por la actuación u omisión de terceros, así como también, la condenatoria de aquellos agentes del daño.

De forma tal que ante la lesión, la pluralidad de sujetos incididos puede no sólo ver restablecida su situación jurídica al estado en el cual se encontraba anterior al sufrimiento del daño, sino que, adicionalmente, puede obtener la indemnización, la cual abarcará a todas aquellas víctimas que en principio no son individualizadas, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución. Así, es posible *“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”*⁷.

De este modo, la sentencia de mérito puede imponer el acatar tanto órdenes de hacer como de no hacer, a los fines de evitar que los efectos perniciosos de determinado proceder sigan afectado alguno de los principios que informan la 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”*.⁸

⁷ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19 de Diciembre de 2003, caso: Fernando Acejo y otros, ratificada el 06/12/, en el caso: Yecenia Farías

⁸ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 22/08/01, caso: Asodeviprilara.

Precisamente, es lo cierto que no toda acción destinada a la protección de intereses colectivos y difusos, puede tener como finalidad el obtener una indemnización, una vez verificada la lesión. Así, puede que la acción únicamente pretenda el cese de una actividad que produce daños a grupos de sujetos o la realización de determinada actuación capaz de evitar o eliminar el daño. Ello generalmente ocurre en las pretensiones de amparo constitucional, en los que por su naturaleza, únicamente puede alcanzarse el restablecimiento de la situación denunciada como infringida, pero nunca alcanzar la reparación económica por el daño experimentado.

Por otra parte, siendo que la acción de protección de los intereses y derechos colectivos o difusos persigue la reparación de la situación infringida, bien sea mediante órdenes restablecedores u órdenes de condena, es lo cierto que la misma no es el medio idóneo para reiterar aquellas atribuciones y obligaciones impuestas a la Administración Pública. Así, ha señalado la Sala Constitucional sobre este particular que *“(l)a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos”*⁹.

Así, lo estableció la decisión de la Sala Constitucional, con ocasión a una pretensión de amparo constitucional ejercida en contra un decisión de un Juzgado en Funciones de Control con Competencia Exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el Terrorismo, Secuestro y Extorsión asociados a Paramilitares o Guerrillas a Nivel Nacional del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se ordenó a los medios de comunicación social, se abstuvieran de publicar información acerca de un testigo en un asunto penal, en la que consideró que existían medios distintos a los que se confieren para la

⁹ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19/12/03, caso *Fernando Acejo y otros*, ratificada el 06/12/05, en el caso *Yecenia Farías*

protección de los intereses colectivos y difusos, para controlar las decisiones emanadas de otros órganos de la administración de justicia. En efecto, el fallo *in comento* reiteró la existencia de otros medios procesales para lograr revisar la legalidad de la actuación de los Poderes Públicos, más si la actuación en concreto no está vinculada a la protección de intereses colectivos y difusos.

En tal sentido, quedó claro que la sola calificación de protección de intereses colectivos y difusos aducida por los denunciante no es suficiente para que esa Sala Constitucional conociera de las acciones intentadas con fundamento en tal grado de legitimación. Así, en el caso comentado, además de existir medios ordinarios capaces de restablecer la situación jurídica infringida, la acción para tutelar intereses colectivos y difusos no tendría cabida desde el mismo momento en que los recurrentes no demostraron tener alguno de esos intereses.

2.4. Medios Procesales

2.4.1. Demanda por Intereses Colectivos y Difusos

i) *Tribunal competente*

En materia de **competencia** en todas las acciones referidas a los intereses difusos y colectivos, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que le deberá corresponder el conocimiento de las acciones que tengan por objeto la tutela de intereses difusos y colectivos, mientras la Ley no lo atribuya a otro tribunal. En consecuencia, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial son competentes, a juicio de la Sala, para declarar y hacer efectivos estos derechos salvo que la Ley disponga lo contrario, lo cual no aparece que, posteriormente, la Ley que regule las demandas por protección de los intereses colectivos y difusos, atribuya a esas jurisdicciones su conocimiento.

La Sala Constitucional, de forma temporal o provisoria, es el único órgano de la administración de justicia competente para conocer de las demandas para tutelar los intereses colectivos y difusos, hasta tanto, el legislador, al regular esta materia, atribuya a otro tribunal la competencia para conocer de estas acciones.

Así lo estableció esa Sala Constitucional, en sentencia líder, de fecha 30/06/00, caso *Dilia Parra Guillén*, al sostener que esa tutela le correspondía por cuanto, en su criterio, ello constituye materia del dominio de lo constitucional y, por ende, de la jurisdicción constitucional que a ella exclusivamente le corresponde, ya que “*estos derechos de defensa de la ciudadanía vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución y del derecho positivo*”, ello hasta tanto la ley especial que se dicte al respecto no atribuya dicho conocimiento a otro tribunal.

Esta exclusividad de la jurisdicción constitucional para conocer de *todos* los asuntos sobre intereses difusos y colectivos ha sido ratificada por la Sala en decisiones de fecha 22/08/01 (Caso: *Asodeviprilara*) y 19/02/02 (Caso: *Ministerio*

Público vs Colegio de Médicos del Distrito Federal) al establecer que “de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional (...) hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones”.

Sin embargo, debe destacarse que esta competencia no es propia de la Sala Constitucional, aún cuando sostuvo que los valores protegidos dimanaban directamente de la Constitución. Así lo reconoce esa Sala, no de forma muy consiente, cuando al mismo tiempo sostuvo que el conocimiento que viene ejerciendo en este tipo de acciones, es de eminente carácter provisional, hasta tanto no sea dictada la legislación procesal especial que regule la materia, esto es, la relativa a la jurisdicción contencioso administrativa. Precisamente, en la aludida decisión de fecha 30/06/00, la Sala expuso que “*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 (...).* En ese sentido, estimó que provisionalmente, ni la jurisdicción ordinaria, ni la contencioso administrativa o especial, detentan competencia para restablecer y reparar integralmente aquellas violaciones que se produzca sobre sujetos titulares de derechos colectivos y difusos, en tanto son incompetentes para conocer de las acciones que se interpongan a favor de su especial tutela. Dicho criterio ha sido pacífico, desde que esa misma Sala, en posteriores decisiones ha ratificado tal carácter provisional de la jurisdicción de tutela de intereses colectivos y difusos (sentencia del 19/12/03, caso *Fernando Acejo y otros*, ratificada el 06/12/05, en el caso *Yecenia Farías*).

Evidentemente, lo provisorio que caracteriza el ejercicio de esta competencia absorbida por la Sala Constitucional, responde a la inmediatez que supone la aplicación inmediata del precepto contenido en el artículo 26 de la Constitución y la

ausencia de norma adjetiva que regule, tanto la competencia para conocer de esta acción, como el procedimiento para darle cauce formal.

Sin embargo, cabe aclarar que las competencias de la Sala si bien se desnaturalizan una vez que conoce de las demandas por intereses colectivos y difusos, en tanto se aparta del ámbito de control que le está dado ejercer en virtud de la propia Constitución, es lo cierto que, cuando esta acción es ejercida y conocida mediante la pretensión de amparo constitucional, en ningún modo se aparta de sus funciones naturales, la cual no es otra que garantizar el fiel cumplimiento de la Constitución.

ii. Legitimación

La titularidad en materia de acciones para proteger los intereses difusos y colectivos estuvo, bajo el imperio de la Constitución de 1961, concentrada por los órganos estatales a los cuales les estaba atribuida su protección. Así, la representación por intereses difusos y colectivos estaba atribuida de manera genérica al Ministerio Público. En este sentido, el Ministerio Público tenía la potestad de intervenir en cualquier supuesto *violatorio de los derechos y garantías constitucionales*, representando así los intereses individuales, sectoriales y colectivos¹⁰, por lo que hacía el papel del *ombudsman* a través de esas atribuciones.

Además, durante ese mismo período, encontrábamos órganos estatales especializados legitimados para esa protección (tales como el entonces INDECU), así como organizaciones civiles, especialmente legitimados por ley para actuar, como era el caso de las ya mencionadas asociaciones vecinales.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el papel que antes desempeñaba el Fiscal General, compete hoy al *Defensor del Pueblo*, quien, por atribución directa de la Constitución tiene el deber de velar por la correcta prestación de los servicios públicos y de “(...) *amparar y proteger los*

¹⁰ Pérez Perdomo, Rogelio y Ruggeri, Ana María: “La protección de intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el Derecho Venezolano” en *Revista de Derecho Público*, Número 16, octubre-diciembre. Caracas, 1983, p. 67-68.

derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los [servicios]” (artículo 281, numeral 2 Constitución).

Además de la atribución conferida al Defensor del Pueblo, y he aquí la nota característica del artículo 26 de la vigente Constitución, se ha reconocido expresamente la posibilidad de que la acción sea intentada por un particular en representación del colectivo afectado o de la comunidad en general. Esta posibilidad ha sido fundamentada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en que el vigente texto constitucional plantea un Estado Social de Derecho y de Justicia cuya meta primordial es la protección de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa para la búsqueda de tal fin. Por ello, dado que el Estado social dota “a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean” se han abierto las puertas de la legitimación procesal a todos los particulares afectados, capaces de poder invocar la representación por intereses colectivos y difusos.

Sin embargo, tal y como sostiene MARÍA A. GRAU, “no por ello puede afirmarse que se esté ante una acción popular [...] ya que en el artículo 26 se ha otorgado a los ciudadanos un derecho procesal de accionar, lo que le impone, en consecuencia, esgrimir el derecho subjetivo común, **con invocación de la porción subjetiva del interés colectivo o difuso en beneficio del cual se acciona**” (énfasis añadido)¹¹. Así, tendrá el particular que invocar el interés por medio del cual actúa y probarlo, desestimando así que en los procesos contenciosos de nulidad se haya suprimido el requisito de acreditar el interés con el cual se actúa. Este criterio fue sostenido por la Sala Político del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 8/05/01, (caso *Pedro Germán Rondón vs. Ministerio de Justicia*), revocando el criterio del caso *Fivenez*, al señalar que “para solicitar la nulidad de un acto de efectos particulares se requiere un interés legítimo, personal y directo, de conformidad con el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia [y] no encuentra la Sala que tales requisitos legales se hubieren cumplido en el

¹¹ Grau, María Amparo: “Los Intereses Colectivos y Difusos” en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*. Número 2. Abril. Caracas, 2001, p. 205.

presente caso, por lo cual resulta forzoso declarar inadmisibile la acción de nulidad contenida en la presente causa”.

Ahora bien, dada la evidente distinción de los intereses colectivos y los difusos, la legitimación para actuar también será diferente. En este sentido, la precitada autora apunta:

- (i) *Cuando se trata de intereses colectivos:* el accionante debe fundamentar su acción en su condición previa de miembro o de actor vinculado al grupo o sector lesionado que dice representar. Por esa razón, sería evidente que sufre la lesión conjuntamente con los demás con quienes comparte el derecho o interés alegado.

Así, lo entiende la jurisprudencia, quien apunta que demanda o ejerce la acción por protección de derechos e intereses colectivos y difusos, debe abrogarse el carácter de miembro de un grupo o su vinculación que éste, especial situación que lo coloca al igual que aquella que detenta el grupo lesionado. Así, se alega que el daño sufrido es el mismo que el padecido por el grupo, todo lo cual lo habilita para exigir ante la administración de justicia, el cese del hecho lesivo para si y para el resto del grupo, en tanto comparte la situación que lo motiva a accionar¹².

Así no sólo la Defensoría de Pueblo, se encuentran legitimada para ejercer la acción en tutela de los intereses colectivos y difusos, sino que concurren en cualidad para accionar, aquellos miembros del grupo que tengan un interés común al sector y que, en definitiva, lo insta a buscar la protección del interés común. Ello por cuanto, recordaremos de líneas precedentes que, el interés colectivo y difuso apareja *“la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive*

¹² Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19/12/03, caso *Fernando Asenjo*.

simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos”¹³.

No obstante, conviene realizar cierta precisión respecto de la indemnización. Así, respecto del régimen de indemnizatorio, cuando se tutelan intereses colectivos, ésta sólo pueden ser pretendida de dos (02) formas: *i)* si se trata de **personas jurídicas**, quienes detentan la cualidad de demandante y exigen indemnización, ésta de ser decretada a su favor, será destinada a sus miembros constituidos conforme a derecho; *ii)* si se trata de **particulares**, la indemnización otorgada será para ellos mismos, posterior a la verificación del derecho que hicieron valer, todo lo cual no es óbice para que otras personas puedan beneficiarse de ellas.

Ahora bien, este especial régimen en materia de indemnización, no abarca aquellos mandatos de condena que carecen de dicho pago, sino que, por el contrario, únicamente se encuentran destinados a reparar una situación común al grupo que ha sido lesionada. Así, los efectos no sólo se extienden a los peticionantes, toda vez que se extienden a los demás miembros del colectivo, quienes pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, siempre y cuando así lo soliciten al Tribunal, supuesto en el cual, éste último debe acordar lo solicitado una vez acreditada la misma condición de los demandantes gananciosos.

Por otra parte, la Sala destaca que aquellas agrupaciones individuales, quienes obran en virtud de un interés colectivo, lo hacen en representación, dado el carácter colectivo de los derechos que se invocan. Ello por cuanto la Sala distingue estos grupos de las personas jurídicas o morales, las cuales actúan por organicidad y en representación de un interés individual.

Adicionalmente, la jurisprudencia destaca que poco importa el número de personas reclamantes, pues lo relevante es la existencia del derecho o interés

¹³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19 de diciembre de 2003, caso: Fernando Asenjo.

invocado, lo cual pone una vez más en evidencia, la excesiva protección que se le confiere a estos derechos e intereses.

No obstante, si se dice actuar en representación de algún grupo organizado, “(...) mientras la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en cuáles condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses (...)”¹⁴.

Asimismo, “los Estados y Municipios no pueden interponer acciones de ningún tipo tendientes a proteger intereses colectivos y difusos, salvo que la ley así lo establezca o permita”¹⁵, con lo cual estos entes político territoriales carecen de legitimación para subrogarse en la representación de aquellos que si detentan tales intereses.

- (ii) *Cuando se trata de intereses difusos:* no se requiere que el accionante tenga un vínculo previo con el ofensor, pero debe invocar su derecho o interés compartido con la ciudadanía. El accionante, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe temer la lesión, haberla sufrido o estarla sufriendo. Ello limita la interposición de la *actio popularis*.

En efecto, la Sala Constitucional considera que para aducir un derecho o interés difuso “(...) no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe 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

¹⁴ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 23/08/00, caso: *Red de Veedores de la UCAB*

¹⁵ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 21/11/00, caso *Gobernadores vs Ministerio de Finanza*.

*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. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales*¹⁶.

En todo caso, de acuerdo a la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, aun cuando los particulares no invoquen la representación de intereses colectivos o difusos, si el Juez constata tal circunstancia, deberá notificar a la Defensoría del Pueblo o al ente administrativo que tenga atribuida la competencia en particular (e.g. en casos de urbanismo, protección al consumidor, etc.).

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por medio de la ya citada sentencia de fecha 30/06/00 caso *Dilia Parra*, estableció en relación a los *legitimados* para intentar las acciones dirigidas a salvaguardar los intereses difusos o colectivos que, en principio, *todos los miembros de la sociedad están habilitados para solicitar la declaración jurisdiccional en beneficio de la comunidad*. No obstante, la legitimación en estos casos no puede ser confundida con la exigida para la acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla.

Así, respecto a la legitimación de la parte actora para ejercer este tipo de acción, la Sala Constitucional ha sostenido que *“(...) 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 (...) 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*

¹⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19/12/03, caso *Fernando Asenjo*.

*identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo (...) 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*¹⁷.

De este modo, la Sala dispuso que si la previsión contenida en el artículo 26 de la Constitución, conforme a la cual se puede acceder a la justicia para hacer valer derechos e intereses colectivos y difusos, debe ser interpretada *en forma amplia* y, en consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz que busque impedir el daño causado a la sociedad, o al segmento de ésta al cual pertenece, podrá intentar una acción por intereses difusos o colectivos. Y, en caso de haber sufrido daños personales, solicitar a título particular y de manera acumulativa la indemnización de los mismos.

Esta posición fue ratificada por la propia Sala en decisión de fecha 31/08/00 caso *William Ojeda*, refiriéndose, sin embargo, al juicio de *amparo* de intereses difusos o colectivos, en la cual se señaló que es necesario que se conjuguen varios factores, a saber:

- “1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.*
- 2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.*
- 3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto.*
- 4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.*
- 5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido*

¹⁷ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 30 de junio de 2000, caso Dilia Parra.

del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.

6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.

7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general”.

También ha señalado la Sala que si bien cualquier particular puede acceder a los órganos de justicia en representación de intereses difusos o colectivos, es lo cierto que dentro de la estructura del Estado *sólo la Defensoría del Pueblo sería la legitimada para intentar este tipo de acciones*, quedando excluidos de esa legitimación el Ministerio Público, los Gobernadores, los Alcaldes y los Síndicos Municipales a menos que la ley se las atribuya (Sentencia de la Sala Constitucional del 21/11/00, caso: *William Dávila*).

De modo que, en atención a lo antes expuesto y como recapitulación, podemos concluir que tienen legitimación en materia de intereses difusos y colectivos:

1. El Defensor del Pueblo;
2. Los entes públicos especialmente designados por Ley a estos efectos;
3. Los particulares, siempre que demuestren su vinculación con el grupo afectado y sufran las lesiones invocadas; y
4. Las formas organizativas privadas, legitimadas en casos particulares y siempre que demuestren su vinculación con el interés que alegan, tales como las asociaciones, los sociedades, las fundaciones, las cámaras, los sindicatos y demás colectivos cuyo objeto sea la defensa de la sociedad.

iii. Procedimiento

Por medio de la decisión del 24/01/02 caso *Asodeviprilara*, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, dejó sentado que en caso de que la acción se interponga por la vía ordinaria, dicho órgano utilizará el procedimiento

que estime más conveniente, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así, se reconoció en esa decisión que “(...) *si la acción se fundamenta en el resarcimiento de los daños sufridos por los lesionados, o en la pretensión de cumplimiento de obligaciones, entre otros, diferentes a la simple restitución de una situación jurídica particular, que es la finalidad del amparo constitucional, la acción debe ser interpuesta por la vía ordinaria, en el entendido de que esta Sala, por aplicación analógica al caso del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de los principios antes aludidos, utilizará el procedimiento que crea conveniente (...)*”¹⁸.

Con la mencionada decisión la Sala Constitucional reconoció la existencia de una especial acción cuyo fin es tutelar derechos o intereses colectivos o difusos, y que se ejercerá a través de pretensiones de condena. Tal es, por tanto, la vía ordinaria mediante la cual puede plantearse la tutela judicial de esos especiales derechos o intereses. Ocurre sin embargo que ninguna disposición legal establece el procedimiento aplicable a esa especial acción. En virtud de ello, la Sala dispuso en la sentencia comentada, que se aplicaría “(...) *a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación de esta clase de procesos (...)*”¹⁹.

De este modo, el referido fallo, recordó que en anteriores oportunidades, tales como en el caso *José Amando Mejía, Corpoturismo, Servio Tulio León*, las normas previstas en la Constitución vigente, en especial, aquellas referidas a los Derechos Humanos, resultan de aplicación inmediata. Es decir, dichas normas no son de un contenido programático, antes por el contrario, no se precisa de la legislación para que dichas normas puedan ser exigidas por sus beneficiarios.

Ante esa situación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como máximo intérprete y garante de la Constitución, conforme lo dispone su

¹⁸ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22/08/01, caso *Asodeviprilara*.

¹⁹ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22/08/01, caso: *Asodeviprilara*.

propio artículo 335, le corresponde asegurar la efectividad de las normas y principios constitucionales. Así, siendo entonces que ella es la titular de tal misión, ha sido quien, ante la infracción constitucional, ha invocado la jurisdicción normativa, a los fines de mantener la vigencia de la norma constitucional, mediante interpretaciones de carácter vinculante y, en ocasiones, llenando la ausencia de desarrollo legislativo sobre el particular, tal como ocurrió en el caso Dilia Parra²⁰, en el que se admitió el derecho de acción para tutelar derechos e intereses difusos o colectivos, en el caso William Ojeda²¹, respecto de la legitimación de los sujetos que aducían tener tal interés, así como la sentencia dictada en el caso Gobernadores, respecto de la legitimación de la sociedad civil²².

De allí que la Sala Constitucional, invocando la potestad normativa, conforme dimana del artículo 335 constitucional, en el comentado fallo del 22/08/01, caso *Asodeviprilara*, fue fijado el *iter* procesal a través del cual serían tramitadas todas las demandas interpuestas, con ocasión a la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos. Fue así que indicó que toda demanda por intereses colectivos o difusos presentada por vía ordinaria deberá tramitarse conforme al procedimiento del juicio oral, contemplado en los artículos 859 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no obstante con las matizaciones derivadas de la sentencia comentada de la Sala Constitucional.

Esto por considerar que en ocasiones, tanto los principios y normas constitucionales no debía encontrarse limitados procesalmente por formalidades que mermaban o disminuían la aplicación de la Constitución, tal como ocurrió en la sentencia líder del 01/02/00, en el que esa misma Sala Constitucional estimó conveniente modificar el procedimiento de amparo constitucional previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los términos expuestos en dicho fallo. Así, estimó que en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución vigente, debían aplicarse las normas adjetivas contenidas en el Código de Procedimiento Civil relativas al procedimiento oral, pues en ausencia de norma especial que regulara la

²⁰ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 30/06/00.

²¹ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 31/08/00.

²² Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21/11/00.

materia, debía privar la oralidad, gratuidad, celeridad, ausencia de dilaciones indebidas y formalismo inútiles en el procedimiento.

Fue conforme a estos fundamentos, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia aplicó, con carácter vinculante, el procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, a las demandas por intereses colectivos y difusos, pero con las peculiaridades que de seguidas se señalan, en aras de brindar una tutela inmediata y sumaria a los derechos objetos de protección, en el que privara el principio de concentración e intermediación.

- *Iniciación*

A los fines de intentar la demanda por intereses colectivos y difusos, deberá presentarse escrito, en cual deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, el libelo deberá contener:

- i. La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto la legislación especial sea dictada y atribuya a otro tribunal su conocimiento.
- ii. El nombre, apellido y domicilio del demandante(s) y del demandado(s) y el carácter que tiene.
- iii. Si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
- iv. El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión.
- v. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones.
- vi. Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo.
- vii. Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de éstos y sus causas.
- viii. El nombre y apellido del mandatario y consignación del poder.
- iv. La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174.

Asimismo, anexo al escrito de demanda, el demandante(s) deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental que estime pertinente para fundamentar su pretensión y la cual disponga. De igual forma, deberá indicar el

nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral, según lo dispone el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil.

Esa misma norma, establece que *“si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral”*, mientras que, como causal de inadmisibilidad de la prueba, por preclusión de la oportunidad, se prevé que *“si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran”*.

- *Sustanciación*

- Admisión

La Sala Constitucional, una vez sea recibida la demanda por protección de intereses colectivos y difusos, previa designación de ponente, examinará los requisitos establecidos (antes previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo refirió el fallo del 22/08/01) respecto a la admisión de las demandas o solicitudes que se intenten ante este Tribunal Supremo de Justicia. En ese sentido, el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, prevé aquellos supuestos bajo los cuales serán inadmisibles las acciones interpuestas²³; sin embargo, no todas las causales allí previstas resultan de pertinente empleo.

En efecto, siendo que la demanda es únicamente interpuesta por ante la Sala Constitucional del máximo Tribunal, no puede ella declarar la inadmisibilidad de la demanda por corresponde su conocimiento *“a otro tribuna”*. Asimismo, no se verificará la causal de inadmisibilidad relativa a *“la caducidad o prescripción de la*

²³ *“(…) Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o un recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o del recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o el recurso es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada. (...)”*.

acción o del recurso intentado”, pues ha sido la propia jurisprudencia de esa Sala, quien con carácter vinculante, ha señalado que esta acción es de eminente orden público y, en consecuencia, no resulta oponible término o plazo alguno para su interposición, en razón de los principios, derechos y valores que se pretenden tutelar.

De igual forma estimamos improcedente exigir el agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incluso cuando se persigan órdenes judiciales de contenido indemnizatorio que, puedan incidir en el patrimonio del Poder Público, en cualquiera de sus manifestaciones -claro, esto únicamente cuando la acción es contra un sujeto de Derecho Público-, por cuanto tal exigencia podría comportar un obstáculo el ejercicio del derecho de acción previsto en el artículo 26 constitucional.

Por otra parte, en dicho auto de admisión, serán concedidos cinco (5) días de despacho a los demandantes, a partir de la publicación del fallo o de su notificación, en caso que sea dictado fuera del lapso, para que sean promovidas las pruebas a que se refiere el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia, ello con la carga de su preclusión de no hacerlo dentro del referido lapso.

Adicionalmente, se ordenará la notificación del demandado(s), así como la citación de los terceros interesados que puedan concurrir al juicio.

- Notificación

En el mismo auto en el que se declare la admisión de la demanda por intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional procederá a ordenar la notificación de los sujetos pasivos o demandados que se encuentren identificados en la demanda, a los fines que éstos conozcan de los motivos en que ella se fundamenta, así como para que proceda a dar contestación.

Adicionalmente, es práctica de esa Sala, ordenar tanto la notificación del Fiscal General de la República, como del Defensor del Pueblo, a los fines de que participen o no como terceros coadyuvantes si lo estiman conveniente. Esto, evidentemente si ellos no son los sujetos que han formulado la demanda por protección de intereses colectivos y difusos.

Conviene acotar en aquellos casos que se pueda demandar por protección de intereses de grupo, a un determinado sujeto de Derecho Público y, adicionalmente, se exijan pretensiones de condena, más allá de las restablecedoras, se hace preciso notificar al Procurador General de la República, lo cual en ningún modo comporta aceptar el agotamiento del antejuicio administrativo como condición para acceder a la tutela judicial, ni mucho menos estimar aplicable los privilegios conferidos a la República, previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así, solo resulta admisible la notificación de este órgano, en tanto es el representante del Poder Público Nacional y, eventualmente, el mandato judicial podría incidir en su patrimonio, lo cual en modo alguno apareja aceptar la aplicación de privilegios procesales que retardaría la sustanciación del procedimiento.

Aceptar lo contrario, entendemos implicaría una contradicción manifiesta con el criterio sentado por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, quien como fundamento de su potestad normativa prevista en el artículo 335 constitucional, arguyó que tanto los principios y normas constitucionales no debían encontrarse limitados procesalmente por formalidades que mermaban o disminuían la aplicación de la Constitución.

La notificación se practicará mediante copia certificada de la demanda, la cual contendrá la orden de comparecencia al pie de página, del sujeto(s) demandado(s). Conviene agregar, que esta notificación podrá materializarse o bien mediante fax, correo ordinario o electrónico, u otro medio que permita la recepción de la compulsa de la demanda, conforme lo estableció la Sala Constitucional, en sentencia del 22/08/01, caso *Asodeviprilara*.

- Emplazamiento

En el mismo auto de admisión, la Sala Constitucional podrá ordenar el emplazamiento de otro sujetos que, eventualmente podrían tener interés en las resultas del fallo²⁴.

Igualmente, se ordenará publicar un edicto en la prensa nacional, así como en un diario de circulación regional, de ser el caso, a los fines de llamar a los interesados que pretendan hacerse parte coadyuvantes u oponentes, quienes podrán concurrir como terceros dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del Edicto.

- Contestación

Se otorgan diez (10) días de despacho a partir del último de los citados o notificados, o de la fecha de publicación del edicto, en caso que éste sea publicado posterior a la práctica de las citaciones y notificaciones, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados y notificados presenten la contestación de la demanda²⁵. No resultarán admisibles la proposición de cuestiones previas.

Asimismo, la Sala Constitucional dispuso que los intervinientes únicamente podrán, en ese mismo término de diez (10) días de despacho, alegar razones que apoyen las posiciones de aquellas con quienes coadyuvarán.

- Audiencia Preliminar

²⁴ En efecto, la Sala Constitucional, en auto de admisión del 20/02/06, caso: Julmar Vásquez y otros vs. Consejo Bancario Nacional (C.B.N.) y la Asociación Bancaria Nacional (A.B.N.), no sólo ordenó la notificación de los sujetos demandados, sino que además, indicó que “*dado los efectos erga omnes que podría producir el fallo si fuese declarado con lugar (...) ordena –dentro de este especial tipo de acciones- que se emplace al Presidente del Banco Central de Venezuela, al Presidente de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras; y al Presidente del Instituto de Protección al Consumidor*” (énfasis del fallo).

²⁵ Auto de admisión dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 20/02/06, caso: Julmar Vásquez y otros vs. Consejo Bancario Nacional (C.B.N.) y la Asociación Bancaria Nacional (A.B.N.).

En el mismo auto de admisión, la Sala Constitucional fijará la hora del quinto (5º) día de despacho siguiente al día en que concluya el lapso de emplazamiento, para que tenga lugar la *audiencia preliminar*, a que se contrae el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala²⁶. Al efecto, la norma *in commento* dispone lo siguiente:

“(...) cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad; aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; las pruebas que consideren superfluas o impertinentes, o dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.

Aunque las partes o alguna de ellas no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa. Admitidas las pruebas, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el plazo que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Este plazo no será superior al ordinario.

En ningún caso el Tribunal autorizará declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio de los testigos, la parte promovente tendrá la carga de presentarlo para su declaración en el debate oral, sin necesidad de citación, pero el absolvente de posiciones será citado para este acto sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 406.

En tal sentido, la Sala deberá fijar los hechos y los límites de la controversia, luego de escuchar la exposición de las partes, de quienes podrá escoger a una sola persona como representante de aquellos intervinientes que coincidan en su posición, en aras de evitar la multiplicidad de intervinientes en la audiencia, siendo como se impone el principio de sumariedad y celeridad en el debate oral.

Asimismo, prevalecerá en el transcurso del debate el principio inquisitivo del juez, quien podrá hacer los interrogatorios y cuestionamiento a las partes que

²⁶ En ese sentido, véase a modo de ejemplo, auto de admisión dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 20/02/06, caso: Julmar Vásquez y otros vs. Consejo Bancario Nacional (C.B.N.) y la Asociación Bancaria Nacional (A.B.N.).

estime necesarios, a los fines de dilucidar el *thema decidendum*. De este modo, esta participación directa del juez en el debate oral, no sólo persigue aclarar los alegatos de las partes, para fijar los hechos controvertidos, sino además tiene “*finis probatorios para verificar las afirmaciones contrapuestas de las partes*”²⁷, ello aún cuando la oportunidad para promover pruebas es posterior a la celebración de la audiencia. De allí que la Sala Constitucional, considere que la audiencia preliminar es una oportunidad, diferente a la probatoria, que permite igualmente obtener elementos probatorios que conducen el convencimiento del juez y que, a su vez, dada la presencia de todas las partes, permite el ejercicio del derecho a la defensa.

Por otra parte, la Sala Constitucional, por vía jurisprudencial, se ha pronunciado en torno a la actuación de los mandatarios en el proceso oral. En efecto, en la sentencia líder del 22/08/01, aún cuando el mandato está permitido en el ordenamiento jurídico, es lo cierto que “*no es necesario la presentación personal de los poderdantes a las audiencias orales*”, salvo que se requiera alguna actuación probatoria específica de ellos, tales como las posiciones juradas, por ejemplo.

- Promoción de Pruebas

Concluido el debate oral, la Sala dentro de los tres días siguientes, mediante auto razonado, fijará los límites de la controversia y ordenará abrir el lapso probatorio de cinco (05) días para promover pruebas sobre el mérito de la causa.

- Admisión de Pruebas

Concluido el lapso para promover pruebas, la Sala deberá pronunciarse sobre su admisión. Respecto del lapso con el que cuenta la Sala para pronunciarse, es lo cierto que ni la jurisprudencia de ese Tribunal, ni el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, prevén cuál será el lapso. Sin embargo, siendo que al procedimiento oral, aplican las disposiciones del procedimiento ordinario en todo aquello no previsto, de acuerdo al artículo 860 *eiusdem*, debe entenderse que la

²⁷ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 22/08/01, caso *Asodeviprilara*

Sala cuenta con un lapso de tres (03) días siguientes al vencimiento del término fijado para que las partes e intervinientes promovieran pruebas, admitiendo aquellas que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes, según lo prevé el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

- Audiencia Oral

Admitidas como sean las pruebas, éstas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. De allí que el Tribunal podrá fijar el término de la evacuación de aquellas pruebas que así lo requieran, el cual no podrá ser mayor al ordinario, esto es, treinta (30) días.

No obstante, conforme lo dispone el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, en estos supuestos *“la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba”*.

Asimismo, cuando la prueba de que se trate, practicada fuera de la audiencia, se refiere a la experticia, en la audiencia oral deberán ser oídas las exposiciones y conclusiones orales de los expertos, así como aquellas observaciones que tengan a bien formular las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez.

Respecto de los testigos que fueron promovidos en la demanda, así como aquellos promovidos por los demandados, estos rendirán declaración en el mismo debate oral.

En este debate, por cuanto rige el principio de inmediación e inquisitivo, el Juez podrá interrogar tanto a las partes, como a los testigos y a los peritos en la

audiencia o debate oral. En ese sentido, en sentencia líder del 22/08/01, la Sala Constitucional indicó que el principio de intermediación puede tener diversos grados:

1) Presencia personal del juez en *“los actos de recepción de la prueba, en los cuales -de acuerdo a lo que se disponga en la ley- puede intervenir, no sólo dirigiéndolos, sino realizando actividades probatorias atinentes al medio (interrogatorios, etc.)”*.

2) Que el juez no presencie personalmente *in situ* la evacuación de la prueba, en cuyo caso, él sigue dirigiendo la prueba, pero esta vez de *“manera mediata, utilizando técnicas y aparatos de control remoto, que le permiten aprehender personalmente los hechos mediante pantallas, sensores, monitores o aparatos semejantes (video-conferencias, por ejemplo), coetáneamente a su ocurrencia”*.

3) Que al juez conozca de la prueba que ambas partes, previamente, han controlado en igualdad de circunstancias en la oportunidad de su práctica, las cuales podrán presentarse en la audiencia pública, a través de reproducciones de sonidos e imágenes, a fin que el sentenciador aprehenda los hechos mediante estas reproducciones, las cuales serán exhibidas en la audiencia oral, *“después que sucedieron, y se captaron, y contendrían la evacuación de un medio de prueba que las partes controlarían con su presencia, en el acto reproducido”*.

4) Por otra parte, en aquellas *“materias que puedan ser sometidas a arbitramiento, a ser dirimidos los conflictos que en ellas surgen por la justicia alternativa, las partes puedan adelantar actos procesales, como el testimonio por ejemplo, e incorporarlos al juicio oral mediante videos u otros sistemas de reproducción de imágenes, siempre que ambas estén presentes en los actos grabados, y ambos promueven al medio contenido en el video”*.

En ese sentido, la Sala recordó que en el orden interno, rige el principio de la libertad de pruebas, en virtud de lo cual, resulta admisible la evacuación de las pruebas durante la audiencia oral, a través de dispositivos electrónicos, teléfonos, telefaxes o aparatos similares, que hagan posible comunicarse oralmente con personas, y recibir de éstos declaraciones o informaciones, siempre y cuando se pueda garantizar la autenticidad y control de la prueba.

Evacuadas como sean las pruebas dentro de esta amplitud probatoria, la Sala se pronunciará sobre aquellas oposiciones ejercidas con ocasión al control de la prueba que se evidencia en el debate oral y, finalmente, sobre el mérito de la controversia.

- *Decisión*

Al finalizar la audiencia oral, la Sala emitirá la decisión de mérito, comunicando a las partes, el dispositivo del fallo. Sin embargo, las motivaciones de dicho dispositivo, se indicarán en extenso en el fallo que se publicará dentro de los diez (10) días de despacho a partir de la fecha en que concluyó la audiencia oral, conforme lo prevé el artículo 877 del Código de Procedimiento Civil.

2.4.2. Acciones de Amparo

Entre las *class actions* admitidas por la jurisprudencia, en aras de asegurar la plena vigencia de la garantía judicial prevista en el artículo 26 de la Constitución vigente, no sólo se encuentra la demanda por intereses colectivos y difusos, sino que, adicionalmente, se prevé la pretensión autónoma de amparo constitucional.

Ciertamente, las normas contenidas en la Constitución, al ser de aplicación inmediata a su vigencia, siendo como se les niega un contenido meramente programático, no es obstáculo la inexistencia de un texto legal que desarrolle su contenido. De este modo, la ausencia de ley que defina el derecho de acción para tutelar los derechos e intereses colectivos y difusos, previsto en el artículo 26 constitucional, no constituye un impedimento para su ejercicio. De allí que la

jurisprudencia de la Sala Constitucional, en uso de su potestad normativa, pregone la existencia de claros medios adjetivos destinados a la satisfacción de los derechos trasindividuales o de grupo.

La Sala Constitucional, en la primera de sus sentencias sobre el asunto, esta es, la del 30/06/00, caso: *Dilia Parra Guillén*, estableció que las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser interpuestas de inmediato, aún cuando por omisión legislativa no exista desarrollo normativo, bien por vía ordinaria o mediante amparos constitucionales.

Al efecto, esa Sala refirió que, a tenor lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 281 de la Constitución vigente²⁸, el Defensor del Pueblo se encuentra legitimado para defender los intereses colectivos y difusos, mediante el ejercicio del amparo constitucional, siempre que la lesión provenga de violaciones constitucionales y sobre las cuales se pretenda el restablecimiento de la situación jurídica que ha sido infringida. Sin embargo, dicha pretensión constitucional no resulta admisible, en aquellos especiales casos en los que sean exigidos algún resarcimiento a los sujetos lesionados, así como la imposición de mandatos tendentes a obtener el cumplimiento de obligaciones que se traduzcan en órdenes que van más allá de las netamente restablecedores.

En lo relacionado con las **acciones de amparo**, cabe destacar que aparte del amparo por violación de derechos fundamentales, también se ha reconocido la posibilidad de ejercer acción de amparo frente a las lesiones sufridas por los **usuarios de un servicio público** derivadas de la ejecución del contrato de servicios. En ese sentido, la Sala Constitucional²⁹ ha señalado que el sólo incumplimiento de los derechos y obligaciones derivadas de la concesión no justifican una acción de amparo constitucional, pero cuando el abuso de ese derecho por parte de la Administración vacía de contenido un derecho humano

²⁸ **Artículo 281.** Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:
(...omissis...)

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley”.

²⁹ Sentencia del 8/12/00 caso *Transporte Sicalpar*

fundamental o una garantía constitucional haciéndolo nugatorio (como ocurriría por ejemplo con el aumento unilateral desmedido y arbitrario de las tarifas del servicio), se está en presencia de una violación directa de la Constitución que da pie al amparo y que *“en virtud de la prestación masiva de los servicios públicos permitiría, incluso, el ejercicio de un amparo protector de derechos e intereses difusos o colectivos”* formulado a instancia de la Defensoría del Pueblo.

Esta posición encuentra fundamento, a juicio de la Sala, en el artículo 117 de la Constitución que concede el derecho a toda persona de disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno. Así, nada impide al afectado por la mala prestación de un servicio público o la abusiva conducta del concesionario, solicitar el restablecimiento de su situación jurídica por vía de amparo. De allí que, la suspensión o privación del servicio fundada en falta de pago por un servicio que no se recibió efectivamente, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, constituye un abuso que enerva derechos constitucionales cuya protección puede ser solicitada por los usuarios a través de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 19/12/03, caso *Fernando Asenjo*, ha establecido respecto de este especial medio, que *“si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones”*.

Ahora bien, tanto la Defensoría del Pueblo, como los particulares que aleguen estar amparados por un derecho o interés colectivos o difusos, pueden exigir su protección mediante acciones de amparo constitucional, siempre que no se persigan obtener órdenes de condena, consistentes en reparaciones. Ello por cuanto, en la sentencia de mérito, cuando se trata de demandas, *“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 amparos³⁰.

i) Tribunal competente

En materia de competencia al igual que en las demandas por intereses difusos y colectivos, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que ella es la competente para su conocimiento, con lo cual queda ratificado que, hasta tanto no se dicte la legislación correspondiente, esa Sala será la que ejerza el monopolio para tutelar la defensa de los intereses colectivos y difusos. En consecuencia, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial son competentes, a juicio de la Sala, para declarar y hacer efectivos estos derechos salvo que la Ley disponga lo contrario.

Así lo estableció en el fallo del 30/06/00 caso *Dilia Parra*, al sostener que esa tutela le correspondía por cuanto, en su criterio, ello constituye materia del dominio constitucional y, por ende, de la jurisdicción constitucional que a ella exclusivamente le corresponde, ya que “*estos derechos de defensa de la ciudadanía vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución y del derecho positivo, por lo que debe corresponder a esa Sala Constitucional el conocimiento de tales acciones, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal*”.

Esta exclusividad de la jurisdicción constitucional para conocer de *todos* los asuntos sobre intereses difusos y colectivos ha sido ratificada por la Sala en decisiones de fecha 22/08/01 (Caso: *Asodeviprilara*) y 19/02/02 (Caso: *Ministerio Público vs Colegio de Médicos del Distrito Federal*) al establecer que “*de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional (...) hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones*”.

ii) Legitimación

³⁰ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 30 de junio de 2000, caso: *Dilia Parra Guillén*.

En este punto, iguales consideraciones aplican a la legitimación requerida para intentar demandas por intereses colectivos y difusos, antes desarrollada.

iii) Procedimiento

Tal y como ocurrió en las demandas por protección de intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, haciendo uso de su potestad normativa consagrada en el artículo 335 de la Constitución vigente, fijó el procedimiento mediante el cual se tramitarían los amparos constitucionales que, a partir de ese momento fueran interpuestos, modificando así, el procedimiento legalmente previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De este modo, en sentencia de fecha 1/02/00, caso *José Amado Mejía*, esa Sala fijó, con carácter vinculante, el procedimiento a seguir en amparos constitucionales, a los fines de concretar la exigencia contenida en el artículo 27 de la Constitución vigente, el cual preceptúa dicho procedimiento, informados de los principios de oralidad, publicidad, brevedad, gratuidad y no sujeto a formalidades. Fue así que esa Sala estimó que justamente eran esas *“características -las- de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”*, para lo cual se precisaba ajustar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

- *Iniciación*

A los fines de intentar la pretensión de amparo constitucional, esta se hará o bien mediante escrito o bien, de forma oral, supuesto en el cual, el Juez deberá asentarla en un acta, conforme lo prevé el artículo 16 de la LOA. La solicitud de amparo, independientemente de la forma en que haya sido interpuesta, deberá llenar con los requisitos exigidos en el artículo 18 de la LOA, estos son los siguientes:

1. Identificación del sujeto agraviado y de la persona que actúan en su nombre, indicando a su vez, los datos del poder conferido.
2. Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agravante.
3. Identificación del sujeto agravante y de ser posible, su ubicación.
4. Indicación de los derechos constitucionales aducidos como conculcados o bajo amenaza de violación.
5. Reseña del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que acrediten la existencia de un daño o amenaza de contenido constitucional.
6. Cualquier otra explicación vinculada a la situación que se denuncia como transgredida, que coadyuven en el ilustramiento del Tribunal.

Conviene recordar que la solicitud de amparo constitucional es gratuita, de acuerdo a lo previsto en el artículo 27 de la Constitución, en concordancia con el artículo 16 de la LOA, en razón de lo cual, no se requiere ni papel sellado ni estampilla para su presentación.

Asimismo, anexo al escrito de amparo constitucional, el quejoso deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental, así como cualquier otro instrumento escrito, audiovisual o gráfico, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que estime pertinente para fundamentar su pretensión, así como también, deberá promover aquellas que estime pertinentes para acreditar su pretensión, so pena de preclusión de la oportunidad. De este modo, tiene la carga de probar sus afirmaciones en dicha oportunidad.

- *Sustanciación*
 - Admisión

Una vez que sea interpuesta la pretensión de amparo constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la admitirá de ser el caso, o puede ordenar de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 19 de la LOA, que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo.

En efecto, el artículo 19 de la LOA, dispone que en caso que no fueran cubiertos los extremos previstos en el artículo 18 *eiusdem*, o la solicitud fuera ininteligible, el Tribunal deberá indicar expresamente cuáles son los puntos oscuros o los requisitos faltantes al solicitante, a fin de que éste, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, proceda a subsanar las deficiencias, so pena de que la acción formulada sea declarada inadmisibile.

Si la pretensión propuesta, llena con los extremos contenidos en los aludidos artículos 17 y 19 de la LOA, el juez deberá examinar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 *eiusdem*. No obstante, debe precisarse que la causal de admisibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 6 de la LOA, relativa al consentimiento de la lesión constitucional por el transcurso de seis (06) meses contados a partir de la infracción, no resulta aplicable al caso en el que se pretende la tutela de los intereses colectivos y difusos, dado que de conformidad con la jurisprudencia, tanto la demanda por intereses colectivos y difusos e incluso la acción de amparo constitucional, no están sujetos a término preclusivo para su interposición.

Así, lo destacó la Sala Constitucional en sentencia del 19 de diciembre de 2003, sobre el particular, sostuvo que *“los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso: José Vicente Arenas Cáceres) y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil”*.

- *Sustanciación*

- Notificación

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público para que concurran a la Sala a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la fecha de la última notificación efectuada. Dicha notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

Asimismo, en caso que la pretensión constitucional sea interpuesta por un sujeto que alegue actuar en protección de un interés colectivo o difuso, del cual es partícipe, deberá notificarse al Defensor del Pueblo, a fin de que participe en el proceso.

Aún cuando la jurisprudencia sobre el particular no se ha pronunciado, consideramos que, al igual que ocurre en las demandas por intereses colectivos y difusos, debe procederse a la publicación de un edicto en un diario de mayor circulación nacional y en uno de la localidad, de ser el caso, siendo como el asunto debatido puede resultar de interés a otros miembros del grupo.

- Audiencia Oral

Llegada la oportunidad para que tenga lugar la audiencia oral, esta se constituirá con la comparecencia de las partes, quienes propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional, y ésta decidirá si hay lugar a pruebas. En este caso, el presunto agravante podrá hacer valer las que considere legales y pertinentes. Asimismo, la Sala se pronunciará sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas por el presunto agraviado, al momento de la interposición de la acción.

Conviene destacar que en materia de amparo constitucional, rige el principio de libertad de las pruebas, las cuales serán valoradas conforme a las regladas de la sana crítica, excepto aquellos casos en que se esté en presencia de una prueba instrumental, la cual será tasada conforme los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil, en caso de documentos públicos y, en el artículo 1363 *eiusdem*, “*para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos*”³¹.

En la misma audiencia, se decretarán cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y se ordenará, también en la misma audiencia, la evacuación de aquellas que fueren admitidas. La evacuación se realizará en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferirse para el día inmediato posterior.

Asimismo, conforme a la referida sentencia del 1º de febrero de 2000, la falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la LOA, esto es, la aceptación de los hechos. Por su parte, conforme lo previó el fallo del 1º de febrero de 2000, la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual, podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, de conformidad con el principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la LOA. Sin embargo, es lo cierto que dado el eminente carácter de orden público de la pretensión, en aquellos casos que se quiere obtener la tutela de un interés supraindividual, no resulta posible entender que la falta de comparecencia acarrea el desistimiento de la acción.

Por otra parte, en caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurren a los actos, representará al consorcio.

³¹ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 1º de febrero de 2000, caso: *José Amado Mejía Betancourt*.

Por otra parte, de los “*hechos esenciales para la defensa del agraviante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso*”³².

- Decisión

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, los miembros del Tribunal deliberarán sobre el asunto, a los fines de decidir el mérito del asunto. Esa decisión podrá manifestarse en los siguientes supuestos:

a. Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo, el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el presidente de la Sala, pero la sentencia escrita la redactará el ponente. El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la LOA, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *eiusdem*.

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

3. PODER CAUTELAR

La labor jurisprudencial de la Sala Constitucional en la protección de los derechos supraindividuales, se ha manifestado en el uso de su poder cautelar, para

³² Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 1/02/00, caso: *José Amado Mejía Betancourt*.

que de forma anticipada al fallo, impedir o detener los efectos de aquellas conductas, hechos u omisiones lesivas de grandes grupos de personas.

Al respecto, consideramos que las medidas cautelares, en materia de protección de intereses colectivos y difusos, no encuentran limitación en cuanto a sus efectos. Esto por cuanto el poder cautelar del juez debe ser lo suficientemente amplio para evitar que se materialice la situación lesiva, o impedir que ésta se materialice o que se extienda a otros que aún no han sido incididos perjudicialmente, bien se trate mediante la imposición de órdenes de hacer o no hacer, pero que conducen en definitiva a garantizar los plenos efectos de la decisión de mérito.

Entendemos que ese es el criterio de la jurisprudencia impartida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ciertamente, ha afirmado que la tutela cautelar tiene por finalidad *“garantizar que las decisiones que se dicten a los efectos de resolver las controversias entre las partes no sólo estén fundadas en el derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de **justicia y razonabilidad** que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver”*³³. (Énfasis de la Sala)

A título ilustrativo, vale mencionar cómo esa Sala aún cuando el peticionante no determinó su solicitud como de "protección de derechos o intereses difusos", consideró que la petición de fondo, pretendía obtener la protección de toda aquella población que pudiera estar *“recibiendo en señal abierta programas o mensajes televisivos que puedan estarlos afectando en su calidad de vida”*³⁴; cambiando así la calificación jurídica de la acción interpuesta, dándole el trámite de demanda por protección de intereses difusos y colectivos y, adicionalmente, **suspendiendo de forma cautelar, la actividad presuntamente lesiva de dichos intereses**. En concreto, esa Sala ordenó suspender la publicidad de imágenes de alto contenido sexual, mediante las cuales se ofrece un servicio a través de números telefónicos,

³³ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 01/08/07, caso Cámara Venezolana de la Televisión por Suscripción (CAVETESU) vs. CONATEL.

³⁴ Cfr. Sentencia N° 974, del 11 de mayo de 2006, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Juan Garantón Hernández vs. R.C.T.V.

transmitidas por un canal de televisión nacional, en virtud de que preliminarmente apreció que la divulgación reiterada de dichos anuncios televisivos producen un efecto que degenera y perturba a la sociedad, en tanto aparentemente atentan contra la moral y principios rectores de la sociedad, mediante un medio audiovisual masivo y, por ende, de amplia difusión, en el que existe un mensaje persuasivo no acorde con ciertos valores de contenido moral.

Conviene agregar, que la Sala Constitucional, en el caso en concreto, señaló que es deber del Estado supervisar la utilización del espacio electromagnético de acuerdo con los artículos 2 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que cualquier utilización indebida del mismo que pueda *“afectar a un grupo indeterminado de personas, se incluye dentro de los supuestos de derechos o intereses difusos”*³⁵.

Igualmente, esa Sala Constitucional del Máximo Tribunal, nuevamente cambiando la calificación jurídica de la acción de nulidad propuesta contra el acto administrativo dictado por la Alcaldía de San Diego, que aprobó el denominado “Proyecto Caso Especial”, a favor de la empresa C.A. ELECTRICIDAD DE VALENCIA, ordenó *“suspender la construcción de la sub-estación eléctrica, que lleva a cabo la empresa C.A. Electricidad de Valencia en la zona este de la Urbanización La Esmeralda, Av. 84-A, Terraza G7-2, jurisdicción del Municipio San Diego”*, por estimar *“de suma gravedad las denuncias formuladas por la parte peticionante”* lo cual ameritó que invocara la utilización de sus poderes cautelares³⁶.

De este modo, fue la jurisprudencia quien acertadamente **reconoció, en materia de tutela de intereses colectivos y difusos, el poder cautelar del juez.** Así, es evidente que gracias al marcado carácter jurisprudencial de esta acción por intereses colectivos y difusos, se ha llegado a la conclusión que los decretos cautelares no responden a la discrecionalidad del juez, sino antes por el contrario, es una exigencia constitucional en aquellos casos en los que se encuentran dados los supuestos exigidos para su procedencia.

³⁵ Cfr. Sentencia N° 974, del 11 de mayo de 2006, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *ob.cit.*

³⁶ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 13 de diciembre de 2005, caso: Asociación de Vecinos Lomas de la Esmeralda.

Ello en consonancia con lo que ha adelantado la doctrina, de forma general, respecto de las medidas cautelares, como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Así, diversos -aunque no abundantes- son los ejemplos de protección cautelar, como instrumento de tutela anticipada de derechos colectivos y difusos. No obstante, lo que conviene destacar es que se avanza en pro de la concreción de la tutela cautelar, en materia de derechos colectivos y difusos, pues el juez goza del poder general para dictar todas aquellas medidas, de contenido anticipativo al fallo de mérito, que brinden cobertura a grupos de sujetos que se encuentran en una misma situación.