SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Expedientes N° 07-0731

El 24 de mayo de 2007, los ciudadanos **JOSÉ FÉLIX GUERRERO PERALTA**, **JOSÉ MIGUEL FERRER PÉREZ** y **JORGE ENRIQUE LARRAZÁBAL LARRAZÁBAL**, titulares de las cédulas de identidad Nros. 1.866.661, 2.079.056 y 6.503.806, respectivamente, actuando *"en su propio nombre y de la sociedad venezolana"*, y el ciudadano Acosta Aguirre Renán José, titular de la cédula de identidad N° 4.429.575, en su carácter de vocero principal del comité de usuarios **OYENTES INTERACTIVOS DE LA RADIO**, **OIR**, inscrita en el Registro de Organizaciones de Usuarios y Usuarias de los Servicios de Telecomunicaciones, bajo el N° 01-0051, todos asisitidos en este acto por la abogada Roxana Marylin Ramos Barrios, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 53.238, presentaron ante esta Sala escrito contentivo de la demanda por intereses difusos y colectivos ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada contra los ciudadanos Hugo Rafael Chávez Frías y Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, respectivamente, por la presunta violación de los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información, establecidos en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En virtud de su reconstitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Vicepresidente y los Magistrados Pedro Rafael Rondón Haaz, Francisco Antonio Carrasquero López, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán y Arcadio de Jesús Delgado Rosales.

El 24 de mayo de 2007, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I
DE LA DEMANDA POR INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EJERCIDA

La parte accionante presentó escrito contentivo de la demanda por intereses difusos y colectivos, en los siguientes términos:

Que interponen demanda por derechos colectivos y difusos en *"(...) contra del Presidente de la República y el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática en virtud de las constantes amenazas de cierre del canal 2, denominado Radio Caracas Televisión (...), contenidas en las declaraciones emitidas por dichos ciudadanos de manera reiterada desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el presente, cierre que sin duda restringiría los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información del pueblo venezolano, del cual formamos parte, establecidos en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales"*.

Que esta Sala Constitucional ha sostenido de forma reiterada la posibilidad que tiene cualquier particular de intentar acciones en protección y defensa de derechos e intereses difusos, cuando la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional lo afecta tanto directamente como a una colectividad o a un grupo indeterminado de personas, según lo dispuesto en el fallo del 30 de junio de 2000, caso: *"Dilia Parra Guillén"*.

Que en razón de ello se encuentran legitimados para intentar la presente acción tanto en defensa de sus derechos e intereses, así como de los de la sociedad venezolana, ya que no solo ellos, sino el pueblo en general verá afectada su calidad de vida, ante el eventual cierre de Radio Caracas Televisión, *"(...) el cual limitará en forma grave e ilegítima el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión e información de la ciudadanía, al privarla de una de las opciones televisivas que tienen los venezolanos para recibir la programación de opinión, recreación e información de su preferencia"*.

Que la presente demanda por intereses difusos y colectivos no se encuentra incursa dentro de ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en la ley.

Que conforme lo ha establecido esta Sala Constitucional la amenaza de violación se evidencia en el presente caso en razón de las continuas declaraciones del Presidente de la República y del Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática efectuadas desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el presente, según las cuales el 27 de mayo de 2007 a la media noche vence la concesión de Radio Caracas Televisión, C.A.

Que *"Es claro que el Presidente de la República, en su carácter de Máximo Jerarca de la Administración Pública, ha dado con dicho discurso una orden a un órgano subordinado como lo es el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones (sic), quien es el órgano competente en la materia, para que cierre Radio Caracas. Siendo estos dos órganos los agraviantes en el presente amparo"*.

Que no existe en el ordenamiento jurídico venezolano otro medio procesal que proteja de forma expedita, breve y eficaz las violaciones de dichos derechos constitucionales, por lo cual la presente acción debe ser admitida a fin de proteger sus derechos y los de la colectividad.

Que los derechos constitucionales vulnerados son los derechos a la libertad de expresión e información, contenidos en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que dichos derechos *"(...) comportan la posibilidad para toda la ciudadanía de contar con los medios adecuados para expresar libremente sus pensamientos, así como también la posibilidad de acceder, buscar y recibir mensajes por los medios que ellos libremente elijan, en forma libre y plural, es decir, sin imposición de ningún tipo y teniendo la posibilidad de contar con múltiples opciones (...)"*.

Que es evidente que con las constantes amenazas del Presidente de la República y del Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, se verán vulnerados los referidos derechos constitucionales *"(...) ya que no solo nosotros los accionantes, sino toda la colectividad a la que representamos, nos veremos privados de la posibilidad de disfrutar de un canal de televisión del que todo el pueblo ha disfrutado desde hace 53 años en forma ininterrumpida, y que cuenta con la más variada programación tendiente a satisfacer las exigencias del pueblo venezolano"*.

Que *"La amenaza de violación de los derechos descritos radica en que el eventual cierre del canal Radio Caracas es inconstitucional, pues dicha orden de cierre tiene su causa, no en supuestos incumplimientos de las normas de telecomunicaciones que no harían posible la renovación de la concesión, sino que responde a un castigo a dicha planta televisiva por incluir dentro de los mensajes que transmite, mensajes que el gobierno considera adversos"*.

Que los discursos emitidos por el Presidente de la República no dejan duda que el cierre de Radio Caracas Televisión es una decisión *"(...) que atiende a un castigo contra la línea editorial del canal y no responde a razones jurídicas sobre el supuesto vencimiento de la concesión, convirtiendo este caso en un claro caso (sic) de violación a la libertad de expresión, especialmente de nosotros los accionantes y del colectivo venezolano (...)"*.

Que *"Los derechos a la libertad de expresión e información, no sólo representa la posibilidad a la colectividad de expresarse libremente o recibir información, ideas, y opiniones, sino que su libre ejercicio garantiza la existencia y permanencia de los regímenes democráticos, ya que fungen como contralores de la actividad del Estado, al servir de voceros del pueblo (...)"*.

Que *"(...) visto que es un hecho notorio comunicacional que tanto el Presidente de la República, como el Ministro competente en materia de telecomunicaciones han amenazado en forma reiterada el cierre de Radio Caracas el día 27 de mayo de 2007, es evidente que existe una amenaza real y cierta de violación de los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información del pueblo venezolano".*

Que *"(...) dichas amenazas se ven reforzadas con las declaraciones de creación de una nueva estación de televisión denominada 'TEVES', que vendría a sustituir a Radio Caracas y respecto de la cual ya se han publicado dos Gacetas Oficiales, una de fecha 11 de mayo de 2007, mediante la cual se crea la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), y la otra de fecha 14 de mayo de 2007, mediante la cual se dicta el Acta Constitutiva Estatutaria de la Fundación TEVES, cuyo objeto es según su cláusula quinta, 'el uso, aprovechamiento administración de una concesión de señal abierta, en frecuencia de VHF y sus respectivas habilitaciones administrativas, otorgadas bajo el amparo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sólo como instancia o medio de transmisión, no teniendo como función la producción o generación de contenido o material audiovisual".*

Que *"(...) estas actuaciones del Gobierno (...) demuestran la intención del mismo de dar cumplimiento a las medidas de cierre de Radio Caracas, tantas veces expresadas, y que han sido reiteradas en forma insistente desde el día 28 de diciembre de 2006 y que se han intensificado a medida que se acerca el (...) 27 de mayo de 2007".*

Que *"(...) es claro que las amenazas de cierre de Radio Caracas, en caso de materializarse restringiría gravemente el ejercicio de la población venezolana de su derecho a expresarse a través de dicho medio comunicación, así como su derecho a recibir mensajes del mismo (...)".*

Que *"Vista la inminencia de la violación de los derechos constitucionales denunciados por las amenazas constantes y reiteradas de cierre de Radio Caracas, las cuales se materializarían el día 27 de mayo de 2007, solicitamos se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se le*

permita a dicho canal continuar con la trasmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento (...)".

Por último, solicitan que la presente acción sea declarada con lugar, protegiendo de esta manera los derechos difusos de todo el pueblo venezolano en materia de libertad de expresión, y en consecuencia se ordene al Presidente de la República y al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática se abstengan de realizar cualquier actuación que conlleve al cierre ilegítimo de la planta televisiva Radio Caracas Televisión y que en consecuencia, pueda ésta continuar con la transmisión de su programación después del 27 de mayo de 2007.

II
DE LA COMPETENCIA

Corresponde a la Sala la determinación de su competencia para el conocimiento de la demanda por intereses difusos y colectivos.

Al efecto, se aprecia que los accionantes alegan la protección de los derechos o intereses difusos, con fundamento en el derecho de los usuarios de los medios de comunicación televisivos de disfrutar de una pluralidad de información.

En tal sentido, resulta necesario señalar que es deber del Estado supervisar la utilización del espectro electromagnético (artículos 2 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones), por lo que cualquier uso indebido del mismo que pueda afectar a un grupo indeterminado de personas, se incluye dentro de los supuestos de derechos o intereses difusos. Así lo estableció esta Sala, en criterio que reitera una vez más en la sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: *"Dilia Parra"*):

> *"Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la*

vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.

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

Asimismo, se observa que en sentencia Nº 3.648 del 19 de diciembre de 2003, la Sala realizó una síntesis basada en las decisiones dictadas en distintas oportunidades, referida a los derechos e intereses colectivos o difusos y en ella expresó, lo siguiente:

"(...) cabe recordar que, en sentencia n° 656, del 30 de junio de 2000, caso: Dilia Parra Guillén, la Sala dispuso -entre otras cosas- que «(e)l Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)».

En dicho fallo se establecen como caracteres resaltantes de los derechos cívicos, los siguientes:

1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.

2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el

beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

3.- El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distingos de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias números 483/2000, caso: Cofavic y Queremos Elegir; 656/2000, caso: Dilia Parra; 770/2001, caso: Defensoría del Pueblo; 1571/2001, caso: Deudores Hipotecarios; 1321/2002, caso: Máximo Fébres y Nelson Chitty La Roche; 1594/2002, caso: Alfredo García Deffendini y otros; 1595/2002, caso: Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas; 2354/2002, caso: Carlos Humberto Tablante Hidalgo; 2347/2002, caso: Henrique Capriles Radonski; 2634/2002, caso: Defensoría del Pueblo; 3342/2002 y 2/2003, caso: Felíx Rodríguez; 225/2003, caso: César Pérez Vivas y Kenic Navarro; 379/2003, caso: Mireya Ripanti y otros; y 1924/2003, caso: O.N.S.A.). Conforme la doctrina contenida en tales fallos, los principales caracteres de esta clase de derechos, pueden resumirse de la siguiente manera:

DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

... omissis ...

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: 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 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.
LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, 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 simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos (...)" (Mayúsculas del original).

Igualmente, se advierte que esta Sala en sentencia N° 536 del 14 de abril de 2005 (caso: *"Centro Termal Las Trincheras, C.A.),* indicó lo siguiente:

"(...) Los derechos o intereses difusos tienen como rasgo definidor su indeterminación objetiva, pues el objeto de los mismos es una prestación indeterminada. Así lo determinó esta Sala Constitucional en su fallo n° 1321 del 16 de junio de 2002 (caso: Máximo Febres Siso y Nelson Chitty La Roche), en el que se señaló lo siguiente:
'A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda. Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la cura o cuidado de la

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente'.

De acuerdo con el criterio sostenido en el fallo parcialmente transcrito, el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar el desenvolvimiento de la población en un ambiente libre de contaminación, establecida en el último párrafo del mencionado artículo 127 Constitucional, genera un derecho difuso en los ciudadanos, dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación.

Mención aparte merecen las consideraciones sobre la legitimación activa en casos como el de autos, en el que se ha alegado la afectación de un bien común, como lo es, vivir en un ambiente con las características señaladas. En el fallo antes referido, la Sala se pronunció sobre la noción de 'bien común', y expresó:

'El bien común no es la suma de los bienes individuales, sino aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente. Vivir en una ciudad bella, por ejemplo, constituye un bien para sus habitantes, y se trata de un bien común porque su goce no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes' (cf. Joseph Raz, La ética en el ámbito de lo político, Barcelona, Gedisa, 2001, trad. de María Luz Melon, p. 65).

Vivir en un ambiente libre de polución y ecológicamente equilibrado sirve a la comunidad en cuanto tal, y no a la suma de sus componentes, en el sentido expuesto en el fragmento supra transcrito, por lo que 'el círculo de sujetos interesados (...) desborda en este caso los límites de la individualidad, legitimándose para el ejercicio de la acción a todos los miembros de una determinada colectividad o sólo a alguno de ellos, para deducir una pretensión común a todos' (Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Cabiedes. La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos. Navarra. Aranzadi Editorial. 1999. Págs. 179-180).

En el caso del ordenamiento venezolano, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga legitimación activa al Defensor o Defensora del Pueblo para interponer acciones relativas a intereses difusos. Señala dicho artículo:

'Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento. 2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

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 (...)'.
Ahora bien, aun cuando dicho artículo 281 otorga legitimación activa al Defensor o Defensora del Pueblo para interponer acciones tendientes a la tutela de intereses difusos, tal legitimación no puede entenderse como un atributo exclusivo de dicho órgano, más aún cuando el propio texto constitucional consagra, en su artículo 26, 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,*** *a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente' (...) (Vid. sentencia número 3059 del 4 de noviembre de 2003 (Caso: Jaime Barrios).*
Así lo juzgó esta Sala Constitucional, en su decisión N° 656 del 30 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), oportunidad en que se destacó lo siguiente:
'En ese sentido, la Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos. En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación' (...).
De conformidad con lo antes expuesto, se colige que la sociedad mercantil Centro Termal Las Trincheras, C.A. posee la legitimación requerida para interponer la presente acción de amparo constitucional por intereses difusos (...)" (Negrillas y subrayado del original).

Asimismo, esta Sala reitera su posición respecto al deber que tiene el Estado de velar porque el correcto cumplimiento de aquellas actividades que sean de interés social, cumplan con su cometido esencial, sin desmedro de los intereses de la colectividad, y actuando por el contrario, en beneficio y defensa del bien común. Así, en la sentencia del 21 de agosto de 2001 (caso: *"ASODEVIPRILARA"*) se afirmó:

"El Estado debe cumplir a la población en las áreas de interés social, de acuerdo a lo que la Constitución y las Leyes pauten, sobre todo cuando al Estado le corresponde la vigilancia y el control de determinadas actividades propias o de los particulares. Si esa función falla, los ciudadanos tienen el derecho de exigirle al Estado que cumpla, pero muchas veces el incumplimiento proviene de la omisión de actividades propias de la

administración o de actos administrativos que por su naturaleza causan daños individuales mínimos, casi imperceptibles, motivo por el cual no son reclamados por los ciudadanos (permisos ilegales, exenciones mínimas, autorizaciones, etc.), ya que individualmente no contraen un perjuicio que amerita acudir a la jurisdicción, o que de hacerlo resultaría muy oneroso para el demandante, pero que si se suman o se contemplan como un universo, agravan las necesidades sociales, como -por ejemplo- cuando con mínimos cobros ilegítimos, el cobrador obtiene un lucro desproporcionado a la prestación debida o a su calidad. Se trata de incumplimientos que aislados pueden crear daños leves que no vale la pena reclamarlos individualmente, pero que observados desde una sumatoria de los mismos resultan lesiones graves para la sociedad o partes de ella.

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañosos a la actividad, y en criterio de esta Sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El restablecimiento o mejora de la calidad de la vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, más que la solución de un problema particular en concreto".

En consecuencia, se aprecia que aunado a esta obligación por parte del Estado, se adosan las propias de las empresas en el uso del espectro electromagnético, dado el alcance e influencia que sobre la sociedad tienen las emisiones transmitidas por las mismas, y que por tal razón pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos como lo podrían ser el de la protección de los niños, niñas y adolescentes (artículo 78 constitucional) o el derecho a una información oportuna, veraz e imparcial, sin censura (artículo 58 constitucional), cuyo desconocimiento implique no la afectación de una persona en particular, pues no cabe duda que tales emisiones conllevan la influencia sobre un colectivo, lo que justifica medidas de carácter general dirigidas a un número indeterminado de personas, y que por tal situación deviene la acción interpuesta en una de demanda de protección de derechos e intereses difusos, y así se declara.

Considerando lo anterior, reitera igualmente esta Sala que, hasta tanto se dicte la ley que establezca de forma expresa el medio procesal idóneo para la decisión de

estas causas, la Sala Constitucional, por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la competente para conocer de este tipo de acciones, tal y como se señaló en el caso: *"Dilia Parra",* citado *supra*, que esta Sala ratifica una vez más, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Texto Constitucional cuya interpretación vinculante se verificó en dicho caso, a tenor de lo establecido en el artículo 335 *ejusdem*. Además, considerando que el segundo párrafo del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que *"Toda persona tiene derecho a acceso al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus Salas para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente"*; por ser la materia debatida de índole constitucional, la Sala se declara competente para conocer de la acción incoada, y así se decide.

III
DE LA ADMISIBILIDAD

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del asunto sometido a su conocimiento, para lo cual observa:

En primer lugar, advierte esta Sala con respecto a la demanda por intereses difusos y colectivos incoada por los precitados ciudadanos, contra el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, por la amenaza de no renovar la concesión a Radio Caracas Televisión para que mantenga su señal en el aire.

Ahora bien, desde una perspectiva procesal, concretamente en lo relativo a la cualidad del Alto Funcionario Nacional señalado como demandado, esta Sala considera necesario examinar lo relativo a su legitimación pasiva en el presente procedimiento.

Conforme a la pretensión deducida, esta Sala debe precisar que, la plena satisfacción de la situación jurídica que se denuncia como conculcada debe ser reparada a través de la emisión formal de actos administrativos y otras actuaciones que debe realizar el funcionario que detente la competencia legal para ello, pues, a

diferencia de las reglas que rigen el procedimiento ordinario, la capacidad de obrar en el Derecho Público se encuentra determinada por el elenco de normas atributivas de competencia que estén presentes en el ordenamiento jurídico que regule la materia de que se trate y, por consiguiente, ello condicionará la actuación procesal de un funcionario, ente u órgano público en el decurso de un juicio. A partir de esta premisa, que tiene la legitimación pasiva de un funcionario, órgano o ente en esta categoría de procedimientos jurisdiccionales, dependerá siempre del examen preliminar de las competencias legal y constitucionalmente atribuidas, pues a través de su ejercicio, es que la autoridad administrativa accionada o el ente u órgano público de que se trate podrá ejecutar a cabalidad aquellas decisiones dictadas por esta Sala, en ejercicio de su función jurisdiccional.

Tal aserto consigue sustento constitucional en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que postula el principio de legalidad como rector de la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público al imperio de la Constitución y la ley.

Ello así, la Sala advierte que de conformidad con el ordenamiento jurídico estatutario vigente en materia de telecomunicaciones, el órgano competente para pronunciarse en relación a la posible situación jurídica de la concesión que en la actualidad permite a la sociedad mercantil Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., el uso y explotación de un bien del dominio público como lo es el espectro radioeléctrico, es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Así, corresponde a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) resolver todo lo concerniente al otorgamiento, uso, revocatoria y demás relaciones que se produzcan entre el Estado y la concesionaria en ejecución del correspondiente contrato de concesión, así como cualquier forma de extinción de ésta -artículo 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones-, razón por la cual la acción ejercida contra el ciudadano Presidente de la República como legitimado pasivo resulta inadmisible, de conformidad con el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por disponerlo así la ley, toda vez que no tiene atribuida competencia legal alguna en esta materia que le permita ejecutar algún pronunciamiento dictado por esta Sala, dirigido a satisfacer la tutela de los intereses suprapersonales aquí debatidos. Así se decide.

Ahora bien, con respecto a las demandas por intereses difusos y colectivos incoadas por los precitados ciudadanos, contra el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, esta Sala advierte que, revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se evidencia alguna de las mismas en las presentes demandas, de manera que no advierte en su estudio preliminar esta Sala: ley alguna que disponga su inadmisibilidad; que el conocimiento del mismo corresponda a otro Tribunal; que se haya acumulado a otro recurso con el que se excluya o cuyos procedimientos sean incompatibles; que falten los documentos indispensables para su admisibilidad; que contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos; que su contenido resulte ininteligible a los efectos de su tramitación; así como tampoco se evidencia falta de representación o legitimidad de los actores, ni tampoco cosa juzgada. De manera que, esta Sala admite la presente demanda en cuanto ha lugar en derecho, sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la ley y la jurisprudencia en cualquier estado y grado del proceso.

En virtud de lo expuesto, se admite la presente demanda por protección de intereses difusos y colectivos. Así se declara.

Como consecuencia de dicha admisión, esta Sala, en aras de garantizar el principio de la tutela judicial efectiva y los derechos a la defensa y al debido proceso, y por cuanto el procedimiento que rige en materia de demanda por intereses difusos y colectivos se encuentra establecido en la jurisprudencia de esta Sala (Vid. Sentencia del 22 de agosto de 2001, (caso: *ASODEVIPRILARA*) y del 3 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Humberto Tablante Hidalgo*), se ordena su aplicación.

En consecuencia, se le concede a los demandantes cinco (5) días de despacho a partir de la notificación en su domicilio procesal, para que promuevan las pruebas a que se refiere el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, con la carga de su preclusión de no hacerlo dentro del referido lapso.

Ahora bien, por cuanto en el presente caso, existe un grupo de legitimados pasivos, y dado los efectos erga omnes que podría producir el fallo si fuese declarado con lugar, esta Sala ordena -dentro de este especial tipo de acciones- que se emplace al Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), así como al Presidente del Instituto para la Defensa y Protección al Consumidor y el Usuario (INDECU).

Igualmente, se ordena publicar un edicto en uno de los diarios de mayor circulación nacional, llamando a los interesados que quieran hacerse partes coadyuvantes u oponentes, o en defensa de sus propios derechos o intereses.

Se otorgan diez (10) días de despacho a partir del último de los citados o notificados, o de la fecha de publicación del edicto aquí señalado, si él fuese publicado después de las citaciones y notificaciones, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados se hagan partes o presenten la contestación de la demanda. Los intervinientes solamente podrán en igual término, alegar razones que apoyen las posiciones de aquellas con quienes coadyuvarán.

Se fija el quinto (5°) día de despacho siguiente al fin del lapso de emplazamiento, para que tenga lugar la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala.

Los coadyuvantes con las partes, tratándose de una acción de intereses difusos, sólo podrán promover pruebas con relación a los alegatos de las partes con quienes coadyuven.

Notifíquese al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo y a la Procuradura General de la República de la existencia de este proceso, a los fines de que participen si lo estiman conveniente.

V
DE LA MEDIDA CAUTELAR

Precisado lo anterior, advierte esta Sala que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le consagra al juez constitucional la

potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

En este sentido, se observa que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela constitucional requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

En este escenario, se erigen las medidas cautelares dentro de los procedimientos judiciales, las cuales se encuentran concebidas en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y de restablecer con carácter urgente las posibles amenazas o violaciones a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el Texto Fundamental, con lo cual, las medidas cautelares fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional, en aras de salvaguardar o mantener resguardado el núcleo esencial del derecho constitucional de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad susceptible de ejercitarse en todo estado y grado del proceso, siempre que resulte necesario en el caso que se trate.

En este orden de ideas, se advierte que el juez constitucional posee amplios poderes inquisitivos, en aras de mantener el orden público constitucional, poderes los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

De manera que, los principios constitucionales antes señalados además de insistir en la naturaleza instrumental, simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso judicial llevado ante los Tribunales de la República, establece que el fin

primordial de éste es 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.

En este sentido, se aprecia que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela judicial requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Visto el carácter de necesidad, del cual se encuentran imbuidas las medidas cautelares dentro de un determinado procedimiento, se observa que los requisitos exigidos para acordar la procedencia de las mismas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora)*, se reducen a un simple examen del juez de acuerdo a su sano criterio de acordar o no tales medidas, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso sometido a su examen, así como la ponderación de intereses.

Desde tal perspectiva, deviene en una verdadera obligación del Poder Judicial la búsqueda de medios para propender a armonizar en el marco de un debido proceso, los distintos componentes que conforman la sociedad, a los fines de lograr un justo equilibrio entre los intereses que se debaten en un caso (artículos 253, 254, 256 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Asimismo, se advierte que constituida la República como un Estado Social de Derecho y de Justicia, se observa que el mismo debe velar por la protección y resguardo efectivo de los derechos de los ciudadanos, y propender y dirigir su actuación no sólo en el ámbito social, sino en el aspecto económico con la finalidad de ir disminuyendo el desequilibrio existente en nuestra sociedad. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: "*Asodeviprilara*").

Tal actuación no solo se centra en el dictamen de leyes, o en la resolución de conflictos por los órganos jurisdiccionales tomando en cuenta el desequilibrio actual de nuestras sociedades, sino que imponen una obligación jurídica que en determinadas ocasionadas viene imbuida de un formato moral, que requiere que los órganos integrantes del Poder Público asuman roles y funciones necesarios para el desarrollo económico, social y cultural de la colectividad.

Esto viene reflejado en la obligación del Estado Venezolano de asegurar unos cometidos sociales básicos para el desarrollo del ser humano, el cual no se satisface únicamente con su sola existencia, sino que requiere de unos medios organizativos y subjetivos que aseguren su desenvolvimiento adecuado dentro de la sociedad. Dichos cometidos consagrados en nuestro Texto Constitucional en su Preámbulo, constituyen una directriz en el desarrollo de sus funciones, y surge correlativamente un deber para los órganos jurisdiccionales y muy en especial para esta Sala Constitucional en la interpretación y adecuación social y real de tales valores superiores a un fin de bienestar y progreso social.

Así pues, se aprecia que el fin último y objeto primordial del Estado (*ex* artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), es el desarrollo del ser humano y la consecución de prosperidad social, siendo éste su núcleo de protección, por lo que deben disponerse y ejecutarse todas aquellas medidas necesarias y relevantes para la propensión del mismo; en caso contrario, estaríamos afirmando la existencia y creación de un ser innatural, inocuo e ineficaz de contenido y acción.

En base a estos postulados y finalidades del Estado, los cuales son asumidos por la mayoría de las Constituciones modernas, y son concebidos no sólo como un mero número de normas rectoras de las Instituciones Políticas del Estado, sino como un conjunto efectivo de normas jurídicas contentivas de deberes y derechos de los ciudadanos, las cuales se incorporan y confluyen en un juego de inter-relación con los ciudadanos en un sistema de valores jurídicos, sociales, económicos y políticos que deben permitir su desarrollo dentro de una sociedad armónica, es que el Estado debe reinterpretar sus funciones en la búsqueda de la protección de los valores de justicia social y de dignidad humana.

Surge así la necesidad en el juez constitucional de advertir y destacar la debida ponderación de intereses que debe realizar todo juzgador en el momento de acordar y justificar una tutela cautelar, en virtud de que debe equilibrar muy bien los intereses generales involucrados en la situación específica respecto de los intereses particulares, a fin de no afectar la globalidad de los intereses públicos supremos tutelados.

En este orden de ideas, se aprecia que dicha ponderación de intereses debe circunscribirse a las características particulares de una actividad, como las telecomunicaciones, sometida a un régimen estatutario de derecho público –Ley Orgánica de Telecomunicaciones-, regido por los principios constitucionales establecidos en los artículos 108 y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales disponen:

> *"Artículo 108. Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.*
>
> *Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos".*

En desarrollo de los mencionados postulados constitucionales la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone en sus artículos 1 y 2:

> *"(...) ARTÍCULO 1.- Esta Ley tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes.*
> *Se excluye del objeto de esta Ley la regulación del contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios*

de telecomunicaciones, la cual se regirá por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.
ARTÍCULO 2.- Los objetivos generales de esta Ley son:
1. Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad, y salvaguardar, en la prestación de estos, la vigencia de los derechos constitucionales, en particular el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, al secreto en las comunicaciones y el de la protección a la juventud y la infancia. A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los operadores de los servicios para la garantía de estos derechos.
...
4. Promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías cuando estén disponibles y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad de personas e impulsar la integración del espacio geográfico y la cohesión económica y social.
5. Impulsar la integración eficiente de servicios de telecomunicaciones.
...
7. Hacer posible el uso efectivo, eficiente y pacífico de los recursos limitados de telecomunicaciones tales como la numeración y el espectro radioeléctrico, así como la adecuada protección de este último.
8. Incorporar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de Servicio Universal, calidad y metas de cobertura mínima uniforme, y aquellas obligaciones relativas a seguridad y defensa, en materia de telecomunicaciones.
9. Favorecer el desarrollo armónico de los sistemas de telecomunicaciones en el espacio geográfico, de conformidad con la ley (...)".

En función de ello, se observa que en el marco del presente caso, al estar inmiscuidos los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, en especial del medio televisivo, en la recepción de información y aprovechamiento cultural mediante la prestación de un servicio público, cuya titularidad recae en el Estado y su ejecución se realiza de manera directa (*vgr*. Televisoras Estatales) y de manera indirecta (*vgr*. Televisoras Privadas), debe el Estado a través de los órganos competentes, procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, por ser los medios de comunicación un medio de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad y que pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos.

Dicha obligación estatal de asegurar un servicio público de calidad, debe concebirse en cabeza del Estado no en la simple facultad de otorgar una concesión del uso del espacio radioeléctrico o velar en su correcto cumplimiento, sino en situaciones de necesidad asegurar a un determinado medio de comunicación o a diversos medios, mecanismos jurídicos o fácticos de facilitación estructural que permitan su funcionamiento de una manera eficaz y adecuada para la prestación del servicio público, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 numerales 7, 8 y 9 de la mencionada Ley, mediante el otorgamiento, a manera de ejemplo, de permisos de instalación de antenas o construcciones necesarias para su funcionamiento en diversos estados de la República.

Dicho deber estatal no es una potestad exclusiva ejercida a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sino una conducta estatal típica en materia de telecomunicaciones a nivel nacional y de derecho comparado, de permitir el facilitamiento y desarrollo de la actividad comunicacional, por ser ésta de aprovechamiento general y que contribuye al desarrollo cultural de la sociedad, pudiendo el Estado en virtud de ello, hacer uso de aquellos mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener en un momento determinado la actividad operacional de tal servicio.

A título ilustrativo conviene destacar la Resolución N° 88 dictada el 7 de marzo de 1969, por la Dirección de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 28.870 del 10 de marzo de 1969, mediante la cual el Estado Venezolano permitió la instalación de antenas y otras estructuras necesarias para la transmisión en el espacio radioeléctrico en un parque nacional, con la finalidad de asegurar el ejercicio eficaz del servicio, no obstante de haberse reservado la titularidad sobre dichas estructuras en el caso específico, en la cual se estableció en los siguientes términos:

> *"Por cuanto la firma de Radio Caracas, C.A., ha solicitado del Ejecutivo Nacional autorización para instalar en el Parque Nacional 'El Avila', antenas de televisión, así como las construcciones necesarias para el funcionamiento de dichas instalaciones.*
>
> *Por cuanto el Ministerio de Comunicaciones ha dirigido al Ministerio de Agricultura y Cría, un informe en el cual* ***señala que por razones técnicas es solo dentro del Parque Nacional 'El Avila' donde deben ser ubicadas las instalaciones arriba mencionadas a los fines de su eficaz funcionamiento.***

Por cuanto corresponde a este Despacho, no sólo la administración de los Parques Nacionales, sino también la determinación de los requisitos a los cuales habrá de someterse el mantenimiento y funcionamiento de las instalaciones que a juicio del Ejecutivo Nacional no perjudiquen los fines para los cuales fue creado el Parque Nacional 'El Avila'.

Por cuanto esta circunstancia de carácter técnico se presentan como coyuntura propicia para obtener recursos necesarios a fin de ampliar los programas de mejoramiento que adelanta el Ministerio de Agricultura y Cría en el Parque Nacional 'El Avila', de conformidad con lo previstos en los artículos 12, 13 y 14 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas y el artículo 5 letra 'c' del Decreto 446 de fecha 20 de enero de 1961.

Resuelve:

Artículo 1. Se autoriza a la firma Radio Caracas, C.A., (...) para utilizar dentro de las limitaciones técnicas necesarias y sin menoscabo de derechos de terceros la antena de televisión y torres respectiva, propiedad de la República, existente en el Parque Nacional 'El Avila' en la zona conocida con el nombre de 'Los Mecedores', e igualmente autorizada a la expresada compañía para hacer las construcciones necesarias para el manejo y funcionamiento de dichas instalaciones.

...omissis...

Artículo 3. Las instalaciones que se requieran serán construidas por Radio Caracas, C.A., a sus únicas y exclusivas expensas. Tanto esas instalaciones como el terreno sobre el cual estén instaladas serán propiedad exclusiva de la República y en tal sentido la compañía citada, deberá otorgar los instrumentos jurídicos necesarios.

Artículo 4. El otorgamiento de esta autorización no impedirá que la República pueda autorizar a otra empresa diferente de Radio Caracas, C.A. y de Color Televisión, C.A., (...) para el uso de las referidas instalaciones, a cuyo efecto determinará el Ejecutivo Nacional las condiciones necesarias a cumplir por la empresa autorizada". (Negrillas de esta Sala).

Aunado a ello, debe destacarse que posteriormente mediante Resolución N° 355, dictada el 16 de noviembre de 1973 la Dirección de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.259 del 19 de noviembre de 1973, modificó el artículo 3 de la precitada Resolución, en los siguientes términos:

"Artículo 3. Las instalaciones que se requieran, serán construidas por Radio Caracas, C.A., a sus únicas y exclusivas expensas. Tanto el terreno, como las torres y construcciones que se instalen, se entenderán propiedad exclusiva de la República y en tal sentido la compañía autorizada, deberá otorgar los instrumentos jurídicos necesarios". (Negrillas de esta Sala).

En desarrollo de tal actividad estatal, debe citarse, en igual sentido, lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual consagra una obligación estatal de garantizar la efectiva protección del servicio universal de telecomunicaciones, en los siguientes términos:

> *"El Estado garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. El Servicio Universal de Telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica.*
>
> *El Servicio Universal tiene como finalidad la satisfacción de propósito de integración nacional, maximización del acceso a la información, desarrollo educativo y de servicio de salud y reducción de las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones por la población".*

Así conforme a lo establecido en dicho artículo, se aprecia que el deber del Estado en garantizar el servicio universal de telecomunicaciones –*vgr.* transmisiones en señal abierta en frecuencia VHF- viene dado por el mantenimiento de una estructura operacional suficiente o adecuada que permitan una eficaz *"(...) penetración, acceso y asequibilidad (...)*", en el desarrollo de la actividad.

Tales estándares mínimos dan continuidad y desarrollo a los principios que deben regir todo servicio público –mutabilidad, obligatoriedad, igualdad, universalidad-, los cuales en el presente caso, se encuentran referidos a la utilización y eficaz desarrollo del espectro electromagnético asignado para la transmisión en la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión, el cual no es otro que el actual alcance y calidad de señal que mantenía la operadora de dicho servicio en el ejercicio de sus funciones y deberes de operador televisivo, conforme a la respectiva concesión.

En función de ello, se concibe que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo (*vgr.* servicio de salud, agua, electricidad).

Incluso el Estado no debe restringirse a la prestación obligatoria en determinadas condiciones excepcionales de un servicio público, sino también puede asumir medidas extraordinarias para mantener operacionales los sistemas de diversos sectores económicos, como así lo ha dispuesto esta Sala en sentencia N° 1.626/2006, la cual expresó:

> *"(...) Asimismo, se aprecia que la empresa adquiere en los actuales momentos un factor de relevancia ya que actualmente en nuestro país se está desarrollando una política de construcción de viviendas e infraestructuras cuya principal materia prima se encuentra constituida por el cemento producido a nivel nacional, la cual en virtud de la función de un Estado garantizador, se encuentra obligado esta Sala, en virtud del avocamiento efectuado, garantizar su funcionamiento adecuado y propender al desarrollo coordinado del pluralismo social, representado en el colectivo, y la protección a la propiedad privada de los inversionistas, sean estos extranjeros o nacionales y la seguridad de los trabajadores que prestan servicios dentro de dicha empresa.*
> *Así pues, se aprecia que el Estado tiene un rol subsidiario en el desarrollo económico del país, dando primacía y garantizando a la inversión privada individual o social, y ante la falla operacional de ésta, se genera una especie de protección cuando éste aprecia que los fines de seguridad laboral o económica para una región no cumplan con suficiencia los cometidos encaminados al bien común.*
> *Este rol subsidiario del Estado concebido para corregir las distorsiones y la ausencia de mercados puede operarse mediante dos intervenciones: una de la actividad empresarial temporal del Estado cuando el bien común exige un bien o servicio que el sector privado, por alguna razón, no está en capacidad de atender; y otra, con acciones de promoción y fomento económico para el desarrollo de mercados. (Vid. Norberto Bobbio y otros; Diccionario de Política; Siglo Veintiuno Editores, 2002, pp. 548-549).*
> *Así pues, en reciente decisión esta Sala N° 1502/2006, ha acordado la asunción por parte del Estado de ese rol subsidiario de la economía como fundamento primordial para el mantenimiento del bien común en determinada situación, a través de la asunción de la operatividad temporal de una determinada actividad comercial por una situación coyuntural. En este sentido, dispuso:*
> *'No obstante, considera la Sala que aún así bajo esas circunstancias priva el interés público que atañe a la protección constitucional de la colectividad, y se hace necesaria la intervención del Gobierno Nacional, con asistencia de las partes, que, como se ha dicho, procederá temporalmente al manejo y administración de las instalaciones aeroportuarias, hasta tanto sea resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa el conflicto existente, ello, dada la inseguridad jurídica que se ha presentado con respecto a la diversidad de actos promulgados por la Gobernación del Estado Nueva Esparta, así como las distintas acciones interpuestas por la concesionaria con la finalidad de seguir continuando con la administración del servicio,*

creándose una situación que contraría una finalidad esencial inherente a todo servicio público, como es, la satisfacción del interés general' (...)".

En tal sentido, la Sala advierte que los presuntos agraviados aducen como fundamento de la solicitud de medida cautelar que *"(...) Vista la inminencia de la violación de los derechos constitucionales denunciados por las amenazas constantes y reiteradas de cierre de Radio Caracas, las cuales se materializarían el día 27 de mayo de 2007, solicitamos se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se le permita a dicho canal continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento de amparo (...)".*

Al respecto, **si bien la Sala reconoce que todos los usuarios tienen derecho a acceder y disfrutar de la prestación de un servicio público universal de telecomunicaciones, el contenido del mencionado derecho conforme a los artículos 108 y 117 de la Constitución, comporta en principio, no la continuidad de un determinado operador de radiodifusión sonora y televisión abierta en VHF, sino la posibilidad de que los aludidos usuarios puedan efectivamente acceder en condiciones de igualdad y con el mantenimiento de un estándar mínimo de calidad al correspondiente servicio, al margen de la vigencia o no del permiso o concesión a un operador privado específico.**

Con fundamento en lo expuesto y a los elementos de convicción aportados por los accionantes en su escrito libelar, se advierte que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida por CONATEL de radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF -en virtud del conocimiento que posee esta Sala por hecho público, notorio y comunicacional-, puede no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, ello afectaría a los usuarios del ya mencionado servicio público.

En tal sentido, la Sala al evidenciar que el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y Director de CONATEL, respectivamente, no podrá garantizar que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social

(TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida para radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF, contará con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos que se venía prestando, esta Sala de oficio acuerda de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, sin que ello implique menoscabo alguno de los derechos de propiedad que puedan corresponderle a Radio Caracas Televisión, C.A., sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República, los cuales se encuentran ubicados en: "*Acarigua, Guigüe-Carabobo, Barinas, Begote, Bejuma, Boconó, Caraballeda, Caricuao-Caracas, Cerro Copey-Carabobo, Cerro Auyarito-Miranda, Cerro Galicio-Falcón, Ciudad Bolívar, Curimagua-Falcón, El Tigre, Gallinero-Táchira, Cerro Geremba-Colonia Tovar, Guanare, Higuerote, Arrecife Cabo Codera-Higuerote, Isla de Guara-Delta Amacuro, La Aguada-Mérida, La Sierra-Nueva Esparta, Laguneta-Trujillo, Maracaibo, Maturín, Mecedores-Caracas, Nirgua, Pico Alvarado, Cerro Platillón-Guarico, Base Naval Puerto Cabello, Puerto Concha-Zulia, Alta Vista-Puerto Ordaz, Punta de Mulatos-Macuto, Cerro Sabana Larga-Guanta, Cerro La Cruz-San Antonio de Capayacuar Monagas, San Fernando de Apure, Cerro San Telmo-Táchira, Cerro Terepaima-Lara, Cerro Tucusito-Valle de Guanape, Valle de la Pascua, Valles del Tuy, Vichú-Trujillo, Cerro Vidoño-Anzoátegui, Páramo El Zumbador-La Grita Táchira, Cerro Loma Linda-Municipio Torrés*".

En atención a lo dispuesto, se aprecia que el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas, se asigna a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso, de manera temporal, al operador que a tal efecto disponga, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Asimismo, como complemento de la medida cautelar acordada se ordena al Ministerio del Popular para la Defensa garantizar los derechos constitucionales de las partes involucradas en el presente caso, para lo cual deberá custodiar, controlar y vigilar de forma constante el uso de instalaciones y equipos tales como microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, ubicados a nivel nacional y necesarios para el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión.

V
DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, se declara:

1.- **COMPETENTE** para conocer la demanda por protección de intereses difusos y colectivos interpuesta por los ciudadanos **JOSÉ FÉLIX GUERRERO PERALTA**, **JOSÉ MIGUEL FERRER PÉREZ** y **JORGE ENRIQUE LARRAZÁBAL LARRAZÁBAL**, titulares de las cédulas de identidad Nros. 1.866.661, 2.079.056 y 6.503.806, respectivamente, actuando *"en su propio nombre y de la sociedad venezolana"*, y el ciudadano Acosta Aguirre Renán José, titular de la cédula de identidad N° 4.429.575, en su carácter de vocero principal del comité de usuarios **OYENTES INTERACTIVOS DE LA RADIO**, **OIR**, inscrita en el Registro de Organizaciones de Usuarios y Usuarias de los Servicios de Telecomunicaciones, bajo el N° 01-0051, todos asisitidos en este acto por la abogada Roxana Marylin Ramos Barrios, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 53.238, presentaron ante esta Sala escrito contentivo de la demanda por intereses difusos y colectivos ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada contra los ciudadanos Hugo Rafael Chávez Frías y Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, respectivamente.

2.- **INADMISIBLE** la demanda por intereses difusos y colectivos contra el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

3.- **ADMITE** la demanda por intereses difusos y colectivos contra el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática. En consecuencia, **ORDENA:**

a.- Notificar al Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, y, la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES).

b.- Notificar al Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), así como al Presidente del Instituto para la Defensa y Protección al Consumidor y el Usuario (INDECU), como partes interesadas en la presente demanda.

c.- Notificar de la presente acción al ciudadano Fiscal General de la República, al ciudadano Defensor del Pueblo y a la Procuradura General de la República.

d.- Ordena el emplazamiento de los interesados mediante cartel, el cual será publicado por la parte recurrente, en uno de los diarios de mayor circulación nacional, para que se den por notificados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados.

e.- Ordena sustanciar el procedimiento expuesto en la motiva del presente fallo.

4.- **PROCEDENTE** la medida cautelar solicitada. En consecuencia, de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, se **ACUERDA** el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, los cuales se encuentran ubicados en: "*Acarigua,*

Guigüe-Carabobo, Barinas, Begote, Bejuma, Boconó, Caraballeda, Caricuao-Caracas, Cerro Copey-Carabobo, Cerro Auyarito-Miranda, Cerro Galicio-Falcón, Ciudad Bolívar, Curimagua-Falcón, El Tigre, Gallinero-Táchira, Cerro Geremba-Colonia Tovar, Guanare, Higuerote, Arrecife Cabo Codera-Higuerote, Isla de Guara-Delta Amacuro, La Aguada-Mérida, La Sierra-Nueva Esparta, Laguneta-Trujillo, Maracaibo, Maturín, Mecedores-Caracas, Nirgua, Pico Alvarado, Cerro Platillón-Guarico, Base Naval Puerto Cabello, Puerto Concha-Zulia, Alta Vista-Puerto Ordaz, Punta de Mulatos-Macuto, Cerro Sabana Larga-Guanta, Cerro La Cruz-San Antonio de Capayacuar Monagas, San Fernando de Apure, Cerro San Telmo-Táchira, Cerro Terepaima-Lara, Cerro Tucusito-Valle de Guanape, Valle de la Pascua, Valles del Tuy, Vichú-Trujillo, Cerro Vidoño-Anzoátegui, Páramo El Zumbador-La Grita Táchira, Cerro Loma Linda-Municipio Torrés".

Se **ASIGNA** a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas, quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso al operador que a tal efecto disponga, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Asimismo, se **ORDENA** al Ministerio del Poder Popular para la Defensa garantizar los derechos constitucionales de las partes involucradas en el presente caso, para lo cual deberá custodiar, controlar y vigilar de forma constante el uso de instalaciones y equipos tales como microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, ubicados en a nivel nacional y necesarios para el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 25 días del mes de mayo de dos mil siete (2007). Años: 197º de la Independencia y 148º de la Federación.
La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

El Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, consigna voto salvado.

Exp. Nº 07-0731