



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

- (a) **SALA CONSTITUCIONAL**
(b) **MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

En fecha 20 de junio de 2000, los ciudadanos William Dávila Barrios, José Curiel Rodríguez, Alberto Galíndez, Eduardo Lapi, Alfredo Laya, Eloy Gil, Iván Colmenares, Luis Ernesto González, Sergio Omar Calderón, Bernabé Gutiérrez y Germán Valero, en sus caracteres de **GOBERNADOR DEL ESTADO MÉRIDA, GOBERNADOR DEL ESTADO FALCÓN, GOBERNADOR DEL ESTADO COJEDES, GOBERNADOR DEL ESTADO YARACUY, GOBERNADOR DEL ESTADO VARGAS, GOBERNADOR DEL ESTADO SUCRE, GOBERNADOR DEL ESTADO PORTUGUESA, GOBERNADOR DEL ESTADO TRUJILLO, GOBERNADOR DEL ESTADO TÁCHIRA, GOBERNADOR DEL ESTADO AMAZONAS y GOBERNADOR DEL ESTADO ZULIA**, respectivamente, asistidos por los abogados Freddy Zambrano Rincones; Elsa C. Gámez de Martínez, Procuradora General del Estado Mérida; Marcos Rojas García, Procurador General del Estado Falcón; Saudi Rodríguez Pérez, Procurador General del Estado Yaracuy; José Ramón Solórzano, Procurador General del Estado Vargas; Gerardo Patiño Vásquez, Procurador General del Estado Táchira; Adriano Ruíz Guillén, Procurador General del Estado Zulia; y María Beatriz Martínez Riera, Procuradora General del Estado Portuguesa; actuando en su carácter de representantes judiciales de los mencionados Estados, así como en protección de los intereses colectivos y difusos de los integrantes de las respectivas comunidades estatales, interpusieron acción de amparo constitucional en contra del comportamiento del ciudadano José A. Rojas Ramírez, en su carácter de **MINISTRO DE FINANZAS**.

En la misma fecha anterior, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe.

Por su parte, el 20 de junio, el abogado José Jesús Ilarraza Bermúdez, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Alexis Rosas, **GOBERNADOR DEL ESTADO ANZOÁTEGUI**, consignó diligencia mediante la cual se adhirió a la prenombrada acción de amparo constitucional.

El 22 de junio de 2000, la abogada Marisol Aguilarte Torres, en su condición de Sub Procuradora General del Estado Anzoátegui, solicitó su adhesión en nombre y representación del despacho que representa, para constituirse en litisconsorte activo en la acción de amparo.

El 29 de junio de 2000, el ciudadano Mario Antonio Urdaneta Inciarte, en su carácter de **ALCALDE DEL MUNICIPIO JESÚS ENRIQUE LOSSADA DEL ESTADO ZULIA**, igualmente solicitó su adhesión a la acción de amparo, *“a objeto de que se ordene al ciudadano Ministro de Finanzas, el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida con la retención de los recursos que pertenecen a los Municipios derivados del aumento de los precios del petróleo y en tal sentido, pido a este Tribunal Supremo de la República, se ordene la modificación del presupuesto nacional, previo el cumplimiento de las formalidades de Ley y, en consecuencia, se efectúe el reajuste proporcional del Situado*

Constitucional a que hubiere lugar, por concepto de ingresos ordinarios adicionales derivados del aumento de los precios del petróleo... ”.

Efectuada la lectura individual del expediente, para decidir se hacen las siguientes consideraciones:

I DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

En el escrito contentivo de la presente acción, los presuntos agraviados fundamentaron su pretensión de amparo constitucional en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que de conformidad con el artículo 167, numerales 4 in fine y 6 de la Constitución Nacional, y de acuerdo con los artículos 4, 5 y 25 del Decreto Ley que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica, correspondería a los Estados el cincuenta por ciento (50%) de los ingresos generados por exportación de hidrocarburos y sus derivados que no deban transferirse al Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica, y *“no obstante el excedente del nivel promedio estimado en dicho Decreto Ley, hasta la presente no se ha distribuido o transferido a los Estados la porción correspondiente”*.

Alegan los accionantes que ha sido vulnerada la garantía de la autonomía estatal, específicamente, la relativa a la autonomía financiera contemplada en los artículos 159, numeral 3 del 164, numerales 4 y 6 del 167 de la Constitución de 1999, ya que la República es un Estado Federal, de conformidad con los postulados de la vigente Constitución, y en tal sentido, ella reconoce la división del poder político territorial en el artículo 136 de la Carta Magna, y además, se recoge un sistema de descentralización política. De allí, que la forma de Estado escogida garantiza la autonomía de los Estados al ser definidos éstos como *“entidades autónomas e iguales en lo político con personalidad jurídica plena”*, por lo que cada uno de ellos tiene libre gestión de las materias de su competencia, lo cual se traduce en la satisfacción del interés colectivo y en el bienestar de la comunidad. Por ello, señalan que *“para el efectivo cumplimiento de estas competencias, la Constitución diseña un esquema organizativo que garantiza autonomía política y administrativa a los Estados y además un régimen de ingresos y recursos con la finalidad expresa en la exposición de motivos del Texto Fundamental de otorgarles un adecuado financiamiento a las ‘autonomías territoriales’”*.

Estiman igualmente vulnerada la *“garantía de la legalidad”*, ya que los órganos del Poder Público están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, de conformidad con el artículo 137 de la vigente Constitución. Es por ello, que la actitud del Ministro presuntamente agravante, al no transferir o entregar *“los ingresos que constitucionalmente pertenecen a los Estados”* y la retención de los mismos, constituiría la citada violación.

Por otra parte, consideran vulnerados *“los derechos constitucionales de las comunidades de los Estados”* por parte del Ministro de Finanzas, ya que la ausencia de los recursos mínimos necesarios, imposibilita el cumplimiento de las competencias Estadales *“que atienden a los cometidos fundamentales del propio Estado y que se invocan en la exposición de motivos del Texto Fundamental y atañen al compromiso con el progreso integral que los venezolanos aspiran con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de justicia”*. Señalan los accionantes, que entre tales derechos colectivos que configuran la calidad de vida, y que se ven afectados por la presunta omisión supuestamente lesiva, figuran la protección de la

maternidad, a la familia, a los ancianos y discapacitados y, específicamente, al menor (artículos 75, 76, 80, 81 y 77, respectivamente, de la Constitución Nacional), ello por cuanto las entidades federales detentan –en régimen de concurrencia– la competencia para la prestación de dichos servicios, siendo que la ausencia de recursos (por la supuesta omisión del Ministro de Finanzas) dificulta su efectiva satisfacción.

En el mismo sentido, señalan como infringidos los derechos a la educación, a la salud, a una vivienda adecuada, a la seguridad, así como el derecho de los trabajadores (estadales) a percibir su remuneración y las prestaciones sociales.

Es por todo lo anterior, que los accionantes solicitan de esta Sala Constitucional “[q]ue ordene la modificación del presupuesto nacional previo el cumplimiento de las formalidades de ley y, en consecuencia, se efectúe el reajuste proporcional del Situado Constitucional a que hubiere lugar, por concepto de ingresos ordinarios adicionales derivados del aumento de los precios del petróleo en los términos narrados en esta demanda”.

(2)

II

(i) COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En primer término, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente acción, y a tal fin se observa que mediante sentencias del 20 de enero del presente año (casos: *Emery Mata Millán* y *Domingo Ramírez Monja*), esta Sala Constitucional determinó el régimen competencial aplicable en materia de amparo constitucional, a la luz de las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo que corresponde a esta Sala el conocimiento –en única instancia– de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los órganos y altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, cuyo tenor es el siguiente:

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

De conformidad con el artículo transcrito, siendo que la presente acción ha sido incoada en contra del comportamiento del Ministro de Finanzas, reiterando el criterio expuesto en los fallos mencionados, esta Sala es competente para conocer el caso de autos. Así se declara.

B) III

(i) LOS ENTES COLECTIVOS

En primer lugar, señalaron los accionantes que interpusieron la presente solicitud de amparo constitucional actuando en su calidad de Jefes de Gobierno del Ejecutivo Local, o de Administradores de la Hacienda Pública de las respectivas entidades político-territoriales.

En este sentido, los artículos 160 y 174 de la Constitución de la República, efectivamente designan a los Gobernadores de Estado y Alcaldes de Municipio, respectivamente, como Jefes de Gobierno y Administradores de la Hacienda Pública de dichas entidades político-territoriales. Por tal motivo, resulta evidente que son ellos quienes representan legítimamente a tales entes, caracterizados por gozar de autonomía y personalidad jurídica.

Por otra parte, debe esta Sala recordar que a pesar del proceso comicial celebrado el 30 de julio del presente año, en el cual fueron electas las principales autoridades públicas del país -entre ellas los Gobernadores de Estado y los Alcaldes de Municipio-; y que en el referido proceso varias de esas autoridades que concurren a esta Sala a interponer la presente solicitud de amparo, no resultaron reelectas; siendo que ellas actuaron en la oportunidad de incoar la acción en representación de tales personas jurídicas, y que las mismas no han desistido de la acción, a pesar de los cambios habidos en la titularidad de los respectivos cargos de Gobernadores y Alcaldes, la presente acción no decae por la simple ocurrencia de tales cambios. Así las cosas, debe esta Sala reconocerles el carácter con el que accionaron, por tanto, su legitimidad para interponer en la fecha en que lo hicieron la presente acción de amparo, en su condición de Jefes de Gobierno y Administradores de la Hacienda Pública de las diversas entidades que representan o representaron, así como que la acción sigue viva al no existir desistimiento por parte de las personas jurídicas que la incoaron. Así se declara.

En segundo lugar, adujeron los accionantes que acudían igualmente a esta Sala para solicitar la protección de los derechos e intereses difusos de las comunidades que habitan en los respectivos territorios bajo su gobierno. En este sentido, manifestaron que la supuesta omisión del Ministerio de Finanzas, imposibilita el cumplimiento de las competencias Estadales “*que atienden a los cometidos fundamentales del propio Estado y que se invocan en la exposición de motivos del Texto Fundamental y atañen al compromiso con el progreso integral que los venezolanos aspiran con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de justicia*”. Es en esta medida, en la supuesta imposibilidad de cumplimiento de las referidas competencias estadales, que –alegan los actores– se ven afectadas las comunidades que ellos gobiernan, e incoan la acción en representación de tales comunidades.

En este orden de ideas, respecto de la interposición de acciones invocando la protección de derechos e intereses difusos y colectivos, esta Sala asentó criterio mediante decisión del 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) y expresó lo siguiente:

“Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensora del Pueblo, ya que

según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue”.

En consecuencia, no pueden los Estados y los Municipios incoar acciones por derechos e intereses difusos y colectivos, a menos que la ley expresamente las conceda, y así se declara.

Los derechos e intereses difusos y colectivos persiguen mantener en toda la población o en sectores de ella, una aceptable calidad de vida, en aquellas materias cuya prestación general e indeterminada de tal calidad de vida corresponde al Estado o a los particulares. Se trata de derechos e intereses colectivos que pueden coincidir con derechos e intereses individuales, pero que conforme al artículo 26 de la Constitución vigente pueden ser accionados por cualquier persona que invoque un derecho o interés compartido con la ciudadanía en general o con un sector de ella, y que teme o ha sufrido, como parte integrante de esa colectividad, una lesión en su calidad de vida, a menos que la ley le niegue la acción.

Ahora bien, correspondiendo al Estado venezolano mantener las condiciones aceptables de calidad de la vida, no pueden sus componentes solicitar de él dicha prestación; por ello, dentro de la estructura del Estado, el único organismo que de pleno derecho puede incoar tales acciones es la Defensoría del Pueblo, ya que representa al pueblo y no al Estado Venezolano, al igual que otros entes públicos a quienes la ley, por iguales razones de representatividad, expresamente otorgue tales acciones.

Así como existen derechos e intereses difusos y colectivos, diferentes a los derechos individuales, y que pueden ser ejercidos por personas naturales o jurídicas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha otorgado derechos a entes colectivos sin personalidad jurídica distintos a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil; derechos que, a diferencia de los difusos o colectivos *stricto sensu*, no persiguen mantener o mejorar la calidad de la vida, sino proteger bienes públicos o colectivos que no pertenecen a una sola persona o que no pueden ser disfrutados por un solo individuo, derechos que resultan puntuales, como serían –por ejemplo- los derechos de las minorías étnicas a mantener su diversidad cultural, lenguaje, etc., (artículo 121 de la vigente Constitución). Se trata de derechos, por lo regular específicos, como lo son los derechos a participar en determinadas actividades, otorgados al pueblo, a la ciudadanía, a la comunidad y

otros entes semejantes, y que constituyen otra categoría de derechos colectivos diversos a los difusos y colectivos estrictos.

¿Pueden los gobernadores y alcaldes representar a las comunidades y pobladores de su demarcación político-territorial, y por lo tanto, ejercer a nombre de esos ciudadanos, estos derechos colectivos que la Constitución o la Ley otorgan a esos entes sin personalidad jurídica, como el pueblo, o la sociedad, o las comunidades?.

Mientras la ley no los determine, y les dé contenido que permita diferenciarlos nítidamente a los efectos del ejercicio de estos derechos, pueblo, comunidad, grupo, sociedad civil, sociedad civil organizada, etc, forman entes colectivos que hasta podrían ser idénticos, pero que para ejercer los derechos colectivos que la Constitución y las leyes pudieran atribuirles, se hace impermitible para esta Sala determinar quien puede obrar legítimamente en su nombre, sobre todo por la tendencia que existe en el foro, de que estos entes cuyos directivos o representantes no son producto de elecciones o de un régimen legal que permita determinarlos, puedan ser representados por personas que obran en desmedro de otras que si son producto de la soberanía popular o de un consenso mayoritario.

Podría fundirse a todos estos entes bajo la denominación de sociedad civil, término ambiguo, de difícil conceptualización, según la tesis que sobre ella se tenga (diferentes opiniones sobre ella se pueden obtener de autores como Hegel, Antonio Gramsci, Tönnies, Bobbio, Tocqueville, Durkheim, Touraine, Putnam, Salamón y Anheier y otros), pero se requiere para el ejercicio de la acción en defensa de los derechos colectivos, al menos mientras las leyes no aporten mayor orientación y en base a la normativa constitucional, formar un perfil general que permita conocer quién es su legítimo representante, bien de la sociedad civil, o de posibles sectores de ella (como la comunidad o los grupos), sobre todo porque los accionantes en esta causa dicen obrar en nombre de los derechos constitucionales de las comunidades de los Estados.

Con el fin de establecer quién representará a esos entes colectivos, la Sala apunta:

La vigente Constitución se refiere a diversos entes colectivos sin personalidad jurídica. A algunos de ellos otorga expresamente derechos, mientras que en otros casos, les da atribuciones y garantías que podrían generar según la corriente de pensamiento que impera en un momento dado, los llamados impropriamente derechos morales, que mas bien deben llamarse derechos no enunciados (es decir, derechos no reconocidos ni tutelados por leyes positivas, pero sí admitidos conforme, no a un derecho natural o suprapositivo, sino según la tradición de cultura proferida por las Declaraciones de Derechos Humanos, y ratificados por los miembros de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, tal como lo conceptúa el Magistrado José Manuel Delgado Ocampo).

No establece la Constitución, criterios para definir con precisión a cada uno de estos entes, o para que puedan ser considerados como un todo identificable que tiene derechos, deberes y obligaciones, pero así como la Constitución otorga derechos personales e individuales, ella enviste expresamente de derechos que no son personales a los siguientes entes colectivos:

1.- A la comunidad organizada (artículo 84), a participar en la toma de decisiones en las instituciones públicas de salud.

2.- Al pueblo venezolano (artículos 99 y 347), el derecho a los valores de la cultura.

3.- A la comunidad (artículo 118), el derecho para desarrollar asociaciones de carácter social y participativa.

4.- A los pueblos indígenas (artículos 121, 123 y 125), el derecho de mantener su identidad étnica y cultural, a mantener sus propias prácticas económicas y a la participación política.

Se trata de entes diferenciados, que las leyes y la sociología jurídica irán conceptualizando, pero que son titulares de derechos colectivos por mandato expreso de la Constitución en los casos señalados.

Por otra parte, la Constitución otorga a algunos de esos entes ciertas garantías, tal es el caso de la establecida en el artículo 59 (a favor de la comunidad organizada); la del artículo 124 (para los pueblos indígenas); la del artículo 21 numeral 2, y la de los artículos 75 y 111 (a favor de los grupos, familias y deportistas); así como la del artículo 102 (para la sociedad).

Así mismo, el Texto Fundamental llama a los entes antes enumerados y a otros, a diversas consultas, representaciones y participaciones, tal como ocurre -sin tratarse de una enumeración exhaustiva- en los siguientes artículos:

- 1.- A la sociedad organizada (artículos 182, 185 y 211).
- 2.- Al pueblo venezolano (artículos 62, 70, 347 y Disposición Final Única).
- 3.- A la comunidad (artículos 184 numerales 2, 4 y 7, y 264).
- 4.- A los pueblos y comunidades indígenas (artículos 119, 120 y 166).
- 5.- A la sociedad civil (artículos 206, 296 y 326).
- 6.- A la sociedad en general (artículos 79, 80, 81, 102, 127, 270, 279 y 295).
- 7.- A las familias (artículos 78, 79, 80, 81 y 102).
- 8.- A las comunidades organizadas (artículos 166 y 184).

De la enumeración anterior, se colige que la Constitución de 1999 ordena al Estado, otorgar garantías y participaciones, así como consultar a los diversos entes colectivos antes referidos, sin reconocerles en muchos casos, expresamente derechos a dichos entes, pero podría pensarse que tales mandamientos responden a exigencias morales de justicia (sobre todo siendo el Estado Venezolano, un Estado Social de Derecho y de Justicia, de acuerdo al Preámbulo de la Constitución de 1999 y al artículo 2 de la misma Constitución), por lo que estos mandamientos constitucionales dirigidos al Estado podrían generar los llamados “derechos morales” exigibles al Estado, tal como los vislumbra Ronald Dworkin (Los Derechos en serio. Editorial Ariel. Barcelona 1984), y Nicolás López Calera (¿Hay Derechos Colectivos?. Editorial Ariel. Barcelona España 2000. p. 95 quien cita a Dworkin), que para esta Sala constituyen los derechos no enunciados. Este tipo de derechos están en cierta forma reconocidos en la vigente Constitución en su artículo 22 al proteger los derechos inherentes a la persona humana así no consten como derechos jurídicos o legales (fundados o nacidos de las leyes que los tipifican), es decir, que no aparecen expresamente en las leyes positivas, pero no por ello dejan de tener carácter positivo en la medida en que el Estado sea capaz de garantizarlos, cuando la sociedad los reconoce dentro de la tradición cultural fundada en las Declaraciones de Derechos Humanos. Este reconocimiento constitucional, suscita la pregunta de si los derechos no enunciados sólo se refieren a estos indeterminados derechos humanos (inherentes a la persona humana), o si ellos pueden existir con una cobertura más amplia, en

nombre del valor justicia, aunque no se encuentren reconocidos y tutelados en leyes positivas, pero cuya existencia se justifica, ante determinadas exigencias de justicia no previstas en las leyes y que darían lugar a derechos subjetivos no reconocidos expresamente en las leyes positivas, pero que responden a las nuevas tendencias provenientes del desarrollo moral, político, económico, cultural y tecnológico, o a la vigencia histórica de la universalidad etnológica y antropológica de dichos derechos (como bien lo reconoce el Magistrado Delgado Ocando); y que hasta que la Ley no los incorpore expresamente, se discute si tienen carácter prepositivo. Se trata de dilucidar si derechos que no nacen de la ley pueden ser ejercidos. Si debido a la necesidad de justicia, patrimonio moral del Estado conforme al artículo 1° de la Constitución de 1999, puede exigírsele prestaciones en general ante el desarrollo de situaciones injustas.

Autores como José García Añón (“Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas Teorías con problemas de concepto, fundamento y validez”. Monografía publicada en Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos. Editorial Tecnos, Madrid 1992), define a los derechos morales como “...aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios de especial importancia de los que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos jurídico-positivos si no estuvieran ya en él”.

Conforme estas premisas, ellos están limitados (los “derechos morales o no enunciados”) sólo a los derechos humanos, idea que también comparte López Calera (ob. cit. pp. 112-113) y que para Venezuela se desprende del artículo 22 de nuestro Texto Constitucional.

Pero hay quien incluye entre estos derechos no enunciados, que nacen por razones de tradición de cultura y que se convierten en prescripciones, debido a su valor, todo lo necesario para la protección de las necesidades humanas básicas (con lo que van más allá de los derechos generalmente reconocidos), por lo que también podrían considerarse derechos inherentes al ser humano, la existencia de entes colectivos que se ocupen de los derechos humanos, al ser necesario como una cuestión de justicia exigible por el resto de la sociedad o de la comunidad, la protección en extenso de bienes o necesidades básicas o fundamentales del ser humano (formas básicas de realización del ser humano).

Por ello, López Calera (ob. cit. p.113), expresa: “Hay condiciones necesarias, fundamentales y *sine qua non* para la existencia y desarrollo de la comunidad humana, cuya negación puede ser entendida como la muerte, el asesinato no ya del propio ente colectivo, sino de los mismos individuos”, lo que habilita a los grupos, comunidades y otros entes a reclamar derechos fundamentales no establecidos en ninguna ley, como lo podrían ser, según los casos, un derecho al respeto de la seguridad nacional, o de hablar en lenguaje propio, o a la autodeterminación.

Los derechos no enunciados entendidos, como exigencias subjetivas de justicia no reconocidos en las leyes, y no como pretensiones morales, vendrían a referirse a unas mínimas exigencias importantes para la sobrevivencia física de los hombres y para su convivencia pacífica, lo que podría justificar derechos no enunciados de los entes colectivos, ya que si a éstos la Constitución y las leyes, les otorgan derechos, garantías, consultas, participaciones y coberturas indeterminadas en beneficio del ser humano, es porque existe un deber ético del Estado hacía el colectivo, y cuando surja una necesidad de justicia para

quienes quieren gozar de tales deberes éticos o de justicia y no puedan hacerlo personalmente, vendrían a ser sustituidos por los entes colectivos, que tengan atribuidos derechos y participaciones en las áreas de los derechos humanos.

La teoría de los derechos no enunciados (“morales”) y su alcance no ha sido desarrollada aún en el país, pero la existencia del artículo 22 de la Constitución de 1999 enunciando los derechos inherentes a las personas, así ellos no figuren en las leyes, (norma que ya aparecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961), abre la puerta a su incorporación, o al menos a su discusión efectiva en el ámbito jurídico nacional. Su desarrollo es posible debido a la constitucionalización de la justicia (cuyos efectos en esta materia tal vez podrían ir mas allá de los derechos humanos), que se funda no sólo en los principios constitucionales (Preámbulo de la Carta Fundamental y en los artículos 1 y 2 de la Constitución), y que ve en la justicia, como señala Gustavo Zagrebelsky (El Derecho Dúctil. Edit. Trotta. Madrid. 1995), una oposición a la fuerza disgregadora de los derechos individuales y la reducción del positivismo jurídico decimonónico, creando -como dice Zagrebelsky (ob. cit. p.94)- una distinción, que puede convertirse en contraposición, entre intereses individuales e intereses generales cualitativamente distintos de la pura y simple suma de los individuales.

“La voluntad de los particulares, orientados a la consecución de sus intereses y protegida por el derecho, resulta una idea extraña a las Constituciones del Siglo XX, cuyo valor es la justicia” (Zagrebelsky. ob.cit.p.98). Esto no sólo reduce la influencia de la autonomía de la voluntad que reconocen muchas leyes, y supedita la ficción a la realidad, sino que abre la puerta a lo colectivo sobre lo individual. Esta es una de las proyecciones naturales del Estado de Justicia.

Las normas jurídicas en un Estado de Justicia no pueden ser ni expresión de intereses de partes (individuales y anticollectivas), ni concepciones de formulaciones universales e inmutables que alguien pueda imponer y los demás acatar, fosilizando así a la sociedad, a la economía y creando monstruosos mecanismos de poder mediante un instrumento que es la ley. Vendrían a ser los entes colectivos, como expresión de la sociedad, los guardianes del Estado de Justicia, mas que los particulares, y ello justifica que dichos entes puedan ejercer acciones tendientes al reconocimiento y declaración de derechos no enunciados, por lo que la existencia de éstos está unida a la de los entes colectivos.

En los estados de justicia, los principios de libertad y justicia entran en contacto con los casos reales de la vida y deben guiar la aplicación que de la ley hacen los jueces, cuya función es distinta a la de los sentenciadores que actúan como simples portadores de la ley.

Entonces, la posibilidad de tuición de los intereses colectivos, por razones de justicia, y su concretización mediante entes colectivos, hace necesario, con mayor razón, determinar quienes pueden representar a los entes colectivos, si es que a ellos puede corresponder el ejercicio de derechos “morales” o no enunciados y pretenden hacerlo, como parece ser la tendencia que se reconoce en el país con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en particular la remisión que a derechos no positivos, hace el artículo 22 comentado.

Por todo ello, estos entes requieren de conceptualizaciones legales, previa contribución de la sociología jurídica, y corresponde a la Asamblea Nacional definirlos legalmente, regularlos conforme al espíritu constitucional, así como señalar quienes los representan. Pero

mientras ello sucede, esta Sala, tomando en cuenta las disposiciones constitucionales, puede someramente delinearlos, a fin de resolver el problema de su legitimación, que les permitirá actuar en juicio, y rechazar a quienes ilegítimamente pretenden representarlos.

Los entes colectivos tienen un denominador común: los bienes que persiguen no están sujetos al control de cualquier individuo, y en base a la letra de nuestra Carta Fundamental, y como antes se apuntó en este fallo, ellos son (sin pretender ser exhaustivos):

A) A) El pueblo venezolano, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en el país, o en una región o lugar del mismo, inmersos dentro de una cultura, lenguaje y costumbres comunes, y donde la mayoría goza de una misma nacionalidad.

B) B) La sociedad civil, la cual puede ser conceptualizada mediante normas constitucionales que permiten identificar sus características, identificación que para esta Sala es impretermitible hacer, con el fin del ejercicio legítimo de los derechos que pueden hacer valer los entes colectivos. Se trata de un término ambiguo, con un contenido etéreo, que puede ser utilizado con fines muy distintos a los que tenía en cuenta el Constituyente al considerarla; ya que como dice Klaus Meschkat (*Una Crítica a la ideología de la "sociedad civil"*. En la obra *"Sociedad Civil en América Latina"*. Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1999, p.39):

“Hoy en día es casi imposible escuchar un discurso sobre problemas políticos sin que se mencione varias veces la palabra ‘sociedad civil’, ya sea en una conferencia de alto nivel de un politólogo muy erudito, ya sea en la presentación poco elaborada de los propósitos de cualquier ONG en cualquier parte del mundo, no importando que esta ONG que reclama su contribución a la ‘sociedad civil’ dependa totalmente de dineros estatales, directamente o por intermedio de una Fundación extranjera que se financia en un 100% del erario público. La ‘sociedad civil’ como meta deseable figura tanto en las publicaciones del Banco Mundial como en las acusaciones del Gobierno de Estados Unidos contra Cuba, pero también en los planteamientos de algunos líderes cubanos que hablan de una ‘sociedad civil socialista’. Entre los adherentes al concepto figura el subcomandante Marcos, quien se refiere con frecuencia a la ‘sociedad civil’, especialmente cuando reclama el apoyo de todo México al movimiento zapatista.

Parece sorprendente que voceros de posiciones políticas tan diversas, incluso opuestos, puedan emplear la misma palabra, siempre en un sentido positivo, en sus respectivos discursos. Ciertamente, la ‘sociedad civil’ es más reciente, y parece pertinente recordar en qué contexto fue introducida esta noción en el debate político y científico hace décadas, dejando para otros expositores los estudios filosóficos sobre las diferentes connotaciones en distintos idiomas, y sin entrar en el mundo de la filosofía política de Antonio Gramsci”.

Mientras que Luis Salazar C., en su monografía “El concepto de sociedad civil (usos y abusos) (En Sociedad Civil en América Latina. ob.cit. P.27), ahonda en los peligros que conlleva la falta de precisión de un tema tan ambiguo como el de la sociedad civil, y en efecto señaló:

“La intensidad y globalidad de los flujos informativos ha coadyuvado a la transformación contemporánea de nuestro planeta, pero supone enormes desafíos en lo que respecta a la calidad y objetividad de dicha información. Tanto más para países con grandes rezagos culturales y educativos y carentes de tradiciones cívicas arraigadas. El amarillismo, el simplismo maniqueo, la búsqueda insaciable de chivos expiatorios para los problemas, la desmemoria y la falta de reglas que obliguen a los propios medios a rendir cuentas de sus acciones, todo ello impide contentarse con una versión idílica de poderes fuertemente comercializados que con gran facilidad pueden constituirse en artífices de una democracia reducida al espectáculo degradante de una lucha sin cuartel entre personajes de pacotilla.

La configuración de una sociedad civil digna de ese nombre parece requerir entonces enormes dosis de responsabilidad cívica de las organizaciones intermedias, así como de contextos y reglas que al menos limiten las oportunidades de corrupción, manipulación y perversión política o antipolítica de las mismas. De ahí que en sociedades en las que los sistemas autoritarios han promovido una cultura de desprecio a la legalidad y a la responsabilidad cívica, una cultura de la discrecionalidad y de la impunidad, la emergencia de una multiplicidad de organizaciones sociales no siempre signifique avances en el sentido de una sociedad civil democrática sino, con frecuencia, la proliferación de “señores de la guerra” y de mafias dispuestas a aprovechar la descomposición de las viejas instituciones estatales”.

De allí el interés de la Sala en delinearla, a los efectos de determinar quien la legitima en juicio.

A ese fin pasa la Sala a analizar el artículo 326 de la vigente Constitución, el cual reza:

“Artículo 326: La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos

económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

De ese texto se colige:

1) Que la sociedad civil es diferente al Estado y a los entes que lo componen (Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Fundaciones Públicas, Sociedades con capital de los Poderes Públicos, etc). En consecuencia, el Estado no puede formar parte, bajo ninguna forma directa o indirecta, de la sociedad civil. Fundaciones, Asociaciones, Sociedades o grupos, totalmente financiados por el Estado, así sean de carácter privado, no pueden representarla, a menos que demuestren que en su dirección y actividades no tiene ninguna influencia el Estado.

2) Que estando el Estado conformado por ciudadanos que pertenecen a fuerzas políticas, la sociedad civil tiene que ser diferente a esas fuerzas, cuyos exponentes son los partidos o grupos políticos. Consecuencia de ello, es que las organizaciones políticas no conforman la sociedad civil, sino la sociedad política cuyos espacios están delimitados por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, todo tipo de participación partidista en personas jurídicas, desnaturaliza su condición de organizaciones representativas de la sociedad civil.

La sociedad civil la forman los organismos e instituciones netamente privados, mientras que la sociedad política es el dominio directo que se expresa en el Estado y en el gobierno jurídico, en el cual contribuyen los partidos en un régimen democrático.

En el papel de trabajo “Sobre la Sociedad Civil”, el cual conoce esta Sala, el Magistrado José Manuel Delgado Ocando, ahonda en la distinción, cuando expone:

“Por eso, aunque la sociedad civil pueda ser minoritaria, sus representantes se comportan eficazmente a través de las instituciones y los mass media, y la sociedad política tiene que tomarla en cuenta, por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien el principio democrático de la mayoría habilita a ésta como titular del gobierno del Estado. A la sociedad civil, por tanto, le incumbe el derecho de participar en las decisiones políticas, pero dicha participación es diferente tanto de la intervención para formar la voluntad del Estado (hecho electoral), como de la función pública que el Estado cumple a través de sus órganos (ejercicio del poder público). La democracia representativa debe resolver esta tensión, pues no es frecuente que, en el sistema democrático, la sociedad civil se debilite políticamente hasta el punto de entrar en conflicto abierto con la sociedad política, como ocurre en el caso de cambios sociales y políticos de cierta magnitud. Advierte la Sala que la representación por la que la sociedad política actúa (la sociedad política opera por obra de los poderes públicos, especialmente de la Asamblea Nacional) produce una verdadera delegación de la voluntad mayoritaria de la sociedad en general, y, gracias a esta delegación, dicha

voluntad resulta gobernante, como dice Burdeau, lo que hace, las mas veces, superflua o redundante la participación política de la mayoría, por lo menos en la forma en que es practicada por la sociedad civil (ONG y OSC). Participación de la sociedad política, representación, delegación y régimen de la nación son categorías políticas que expresan los modos de incidencia de la voluntad popular en el funcionamiento del Estado de derecho y de justicia, pero los reclamos de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70 de la Constitución vigente, por ejemplo) son asumidos, con el apoyo de las instituciones y los mass media, por quienes disienten de la representación y delegación surgidas de la voluntad política expresada electoralmente. En suma, la sociedad civil es una organización de derecho privado y la sociedad política la organización de derecho público a quien la sociedad, como un todo, confía el ejercicio del poder del Estado, conforme a la Constitución. La sociedad política se legitima por medio de los mecanismos de representación y delegación (basados en la legitimidad por consenso, la cual es explicada en la filosofía política de Occidente por la idea de un pacto racionalmente motivado, a través de una voluntad discursiva que se expresa por vía electoral); y la sociedad civil se justifica por medio de la participación política cooperadora del ejercicio del poder público, pese a su carácter privado”.

3) Que la sociedad civil, tomada en cuenta por el Constituyente, es la sociedad civil venezolana, y de allí el principio de corresponsabilidad general con el Estado, y el particular que ella ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Resultado de este carácter nacional es que quienes la representan no pueden ser extranjeros, ni organismos dirigidos, afiliados, subsidiados, financiados o sostenidos directa o indirectamente, por Estados, o movimientos o grupos influenciados por esos Estados; ni por asociaciones, grupos, o movimientos transnacionales o mundiales, que persigan fines políticos o económicos, en beneficio propio.

Reconocer derechos colectivos a grupos o entes extranjeros o influenciados por ellos, para que actúen a nombre de la sociedad civil nacional, es permitir que minorías étnicas o extranjeras, intervengan en la vida del Estado en defensa de sus propios intereses y no en la seguridad de la Nación, intereses que pueden ser nocivos para el país, y que pueden desembocar en movimientos separatistas, minorías agresivas o conflictivas, etc., que hasta podrían fundarse en derechos colectivos como el de autodeterminación de los pueblos.

Crear una lucha interna (así sea solapada), por demás incontrolable entre sociedad extranjerizante y globalizada y sociedad nacional, no está entre los fundamentos constitucionales que corresponden a la Nación, consagrados en el artículo 1º de la vigente Constitución (independencia, soberanía, integridad territorial y autodeterminación), de allí la reafirmación de la idea que la sociedad civil contemplada en la Constitución de 1999, es la venezolana.

No escapa a la Sala, que hay organizaciones en el país que reciben ayuda económica de organismos internacionales, producto de colectas provenientes de la solidaridad humana, o que son contratadas desde el exterior para realizar estudios. Por recibir tales ayudas o realizar tales estudios, estas organizaciones constituidas en Venezuela no dejan de ser nacionales, y mientras sus personeros nacionales tengan autonomía de control y dirección de los entes, esta Sala podría considerarlas legítimas representantes de la sociedad civil en los términos de este fallo.

Tampoco escapa a esta Sala que existe una sociedad civil internacional, como lo reconocen las “Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”, dictadas a raíz de la Resolución 1707 (XXX-0/00) de 5 de junio de 2000 de la Organización de los Estados Americanos, producto de la Asamblea de Windsor, Canadá, y que regula la participación de la sociedad civil internacional en asuntos internacionales. Ello apuntala el criterio de esta Sala referido a que la sociedad civil que contempla la Constitución, es la nacional, diferenciada de la internacional.

4) Cuando la Constitución de 1999 sectoriza a la sociedad civil, al prever que ella esté conformada por diversas organizaciones, reconoce una realidad de la cual ya se había dado cuenta Will Kymlicka en su obra “Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las Minorías” (Editorial Paídos, Barcelona España, 1996), cual es que los diversos grupos de esa sociedad ante una representación política insuficiente, que para Venezuela la reconoce la misma Constitución, como resultado de la problemática de cada sector que conforma la sociedad, necesita una representación propia y específica, que a veces, además, coincide con zonas geográficas. De allí que la sociedad, no puede ser representada por grupos u organizaciones, según las materias de que se trate, de una sola región del país, como lo serían las de la capital de la República. Por ello, se hace necesario que la ley dé orden en este sentido. La sociedad civil, según las materias en que debe actuar, sólo puede ser representada por los sectores nacionales o locales, identificados según la materia y región.

Esta composición sectorizada de la sociedad civil, permite distinguir “sociedades civiles” nacionales, regionales, estadales, municipales, vecinales, locales, así como sociedad civil obrera, profesional, etc., ya que a veces un tema concreto es lo importante a los fines de la consulta, o la participación, o el ejercicio del derecho. Cuando la materia en la que es llamada a participar o a ejercer ese derecho, es de carácter nacional, atinente al país (como la integración del Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 296 de la Constitución de 1999, por ejemplo), sus representantes son organizaciones de carácter nacional que tengan por objeto el ejercicio de los derechos políticos a nivel nacional.

Consecuencia de lo señalado es que la sociedad civil nacional, es la corresponsable en Venezuela, en el cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 326 *eiusdem*, y no pueden ser sus voceros, para el ejercicio de los derechos generales que la Constitución o la Ley le otorga, entes locales sin proyección nacional, a menos que su participación esté prevenida localmente, o que la corresponsabilidad, por diversos motivos, sea atribuida a sectores económicos, regionales, etc.

5) Debido a lo etéreo que resulta el concepto de sociedad civil, ella tiene que estar conformada por actores sociales organizados en forma democrática, los cuales por interpretación del artículo 293 de la Constitución de 1999, que señala que los procesos electorales de las organizaciones de la sociedad civil, los puede dirigir el Consejo Nacional Electoral, tienen que ser organismos con funcionamiento democrático, con un número de

miembros que permita elecciones, por lo que la sociedad civil no puede estar representada por individualidades, por mas notables que sean, por autopostulados, por grupúsculos sin personalidad jurídica y organizaciones semejantes. Si bien es cierto que la sociedad civil y otros entes, carecen de personalidad jurídica, sus actores sociales deben tenerla, como resultado del artículo 293 *eiusdem*. Ahora bien, no toda organización no gubernamental (ONG), por el hecho de serlo puede ser representante de la sociedad civil, ni pertenece a ella. Sus finalidades pueden ser inocuas en relación a las áreas de participación que les señala la Constitución y las leyes.

La necesidad de una vida democrática y la designación de sus directivos mediante elecciones, asambleas, etc, conduce a que los actores sociales con poder representativo, sean personas jurídicas. La ley deberá señalar las condiciones de estas personas jurídicas para ser tenidas por tales representantes, lo que incluye un registro de ellas. Mientras esto sucede la legitimación en juicio corresponde a personas jurídicas con un grupo representativo de personas naturales, ya que a juicio de esta Sala un universo de varios miembros, permite la discusión de ideas y la toma de decisiones con discusión previa, así como la elección de un representante que es mas legítimo que la autorepresentación que se atribuye una persona.

6) Los actores sociales que conforman la sociedad civil son organizaciones no gubernamentales de la más diversa índole, pero sus voceros no pueden ser ni militares activos, ni religiosos. Si los militares en servicio activo y quienes no son de estado seglar, tienen limitaciones para ejercer cargos como los de gobernadores (artículo 160 de la Constitución), de alcaldes (artículo 174 *eiusdem*), de Presidente de la República (artículo 227 de la vigente Constitución); de jueces (artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial); o para ejercer la abogacía (artículo 12 de la Ley de Abogados); y otras leyes limitan su acceso a cargos representativos, mal pueden representar a la sociedad civil.

7) Ahora bien, la sociedad civil, para cumplir sus cometidos tiene que estar organizada, y por ello sociedad civil organizada, término utilizado en los artículos 182, 185 y 211 de la Constitución vigente, no es sino una expresión sinónima de sociedad civil, la cual a la vez atiende a un concepto diferente al de sociedad en general (como sucede cuando la Carta Fundamental utiliza genéricamente esa voz), y que es un término abstracto para lograr la participación social en diversos ámbitos, distintos a los del artículo 326 citado, y cumplir así con el protagonismo social, al cual se refiere el Preámbulo de la Constitución. (En los artículos 62, 79, 80, 81, 102 y 127 de la vigente Constitución, por ejemplo, se señalan a la sociedad en forma genérica).

8) La sociedad civil es corresponsable de la seguridad de la Nación, y debe ser vigilante de los principios constitucionales, y del desarrollo sustentable, así como de la aplicación de tales principios constitucionales en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, lo que significa que los actores sociales u organizaciones de diversa índole que conforman a la sociedad civil, deben tener por objeto los ámbitos de ejercicio de la corresponsabilidad, y ser ellos, dentro de los límites constitucionales y legales, los representantes de la sociedad; de allí que el artículo 182 *eiusdem* coloque a las organizaciones vecinales dentro de la sociedad organizada, por su referencia en los señalados ámbitos.

Ahora bien, del transcrito artículo 326 de la vigente Constitución, se evidencia que la sociedad civil no es un ente opuesto al Estado o a la sociedad política, sino diferente, y que para nuestro Constituyente, ella no es un representante del mercado, ni su enemigo. Sus fines, conforme a la Constitución, son la colaboración con el Estado en una forma distinta, aun no

percibida, de la conducción del Estado y de la Política. Basta recordar lo que expone Luis Salazar C. (ob.cit. p. 28), cuando señala:

“...Por el contrario, esa sociedad civil solo podrá desarrollarse y consolidarse en la medida en que se superen positivamente las tradiciones particularistas, y excluyentes y depredadoras que abruma a buena parte de las organizaciones sociales existentes, y en la medida en que se configuren otras tradiciones ligadas a la corresponsabilidad y la reciprocidad públicas. Sólo entonces podremos liberarnos de las confusiones y manipulaciones de los que abusando del ideal de la sociedad civil pretenden aparecer como sus “representantes” por el solo hecho de no pertenecer a ningún partido ni a ninguna institución gubernamental. Hablar ‘en nombre de la sociedad civil’ es tan falaz como hablar en nombre del pueblo y de las clases populares sin tomarse la molestia de indicar el origen de tamaña pretensión”.

En criterio de esta Sala, no está demás recordar la idea contenida en la obra “Justicia y Gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha” (PNUD. Nueva Sociedad 1998.p.125), según la cual:

“Desde el Estado, la objeción que se suele hacer a la sociedad civil es que ejerce la crítica pero no tiene en cuenta las dificultades y los costos que ciertas políticas implican. Las ONG, por su parte manifiestan que los organismos del Estado no las convocan para discutir las grandes políticas públicas. Ambos reclamos tienen su parte de razón. Pero una cosa es resaltante: las organizaciones de la sociedad civil no deben suplir las falencias del Estado, porque eso significaría suplirlo en su responsabilidad ante la sociedad”.

9) Resultado de lo anterior es que la sociedad civil, como la conceptúa Juan Carlos Portantiero (La sociedad civil en América Latina: entre autonomía y Centralización. Editorial Nueva Sociedad, 1995, p. 36), es una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses y valores dentro de un marco legal, y efectúan demandas al Estado, definidas como fines públicos. Su destino es influir en el Estado para obtener cambios beneficiosos para toda la sociedad o la nación, de allí, su corresponsabilidad en la seguridad de ésta.

La transparencia de estos actores sociales requiere que ellos no persigan fines de lucro, que no suplanten al ciudadano por el consumidor; o que no persigan adoctrinamientos políticos, religiosos o de cualquier índole. De allí que hay quienes consideran que los actores sociales, componentes de la sociedad civil, forman parte de redes no lucrativas, y del derecho no lucrativo. (A ese efecto puede consultarse “El Polo Asociativo y la Sociedad Civil. Editorial Arte. Caracas, 1997).

Las diversas iglesias pueden crear actores sociales, siempre que su función no sea el adoctrinamiento religioso sino coadyuvar con el Estado a los fines del artículo 326 citado. Igualmente, los actores sociales pueden ser gremiales, sindicales, sociedades, fundaciones,

asociaciones no gubernamentales, confederaciones de entes, incluso representantes de grupos económicos netamente nacionales que no persigan distorsiones de mercado o económicas (sin fines de lucro), mediante su participación como entes colectivos.

Tal como se desprende del artículo 326 de la vigente Constitución, la sociedad civil que requiere de regulación legal, es un intermediario entre el ciudadano y el Estado, y por ello la sociedad civil conformada por actores sociales que se encuentran en un mismo plano (redes horizontales), debe ser preferida a la formada por organizaciones cupulares o verticales, donde lo que impera es la orden que viene de la dirección principal, tal como sucede con Federaciones, en contraposición con sus miembros.

Está consciente la Sala, de que grupos dominantes, que persiguen intereses propios, puedan tratar de distorsionar los fines de la sociedad civil, pero será la Ley la que oriente la conformación y el accionar de esta sociedad, que no debe representar la hegemonía de nadie y que se caracteriza por lo jurídico. Es más, su conformación, necesariamente provendrá de leyes diversas, tal como se desprende del artículo 211 de la vigente Constitución, el cual prevé que en el Reglamento de la Asamblea Nacional se establecerán los términos para la elección de los representantes de la sociedad organizada.

10) La sociedad civil, conforme a lo expuesto está conformada por instituciones u organizaciones con personalidad jurídica, las cuales serán reguladas de acuerdo a los requisitos que imponga la ley.

Las “Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”, a que antes se hizo mención, estableció en el punto 6-e que la solicitud de participación en las actividades de la OEA, por las organizaciones de la sociedad civil, debe ser acompañada por el Acta Constitutiva y Estatutos de la organización, así como la mención de la misión institucional (áreas de trabajo), lo que apuntala lo antes señalado en este fallo.

Sin embargo, la ley pudiera crear otros medios organizativos, ya que es el esquema de organización democrática lo importante, aun sobre la personalidad jurídica.

C) En cuanto al término comunidad, recogido por la Carta Fundamental en sus artículos 84, 120, 166, 184, 264 y 326, y salvo que ellos se remitan a la comunidad nacional, como lo hace el artículo 326 citado, la voz identifica a grupos restringidos de personas que habitan sectores del territorio y que a su vez pueden considerarse como elementos de la sociedad general, o coincidir a veces con la sociedad civil en particular.

La comunidad para expresarse, al igual que la sociedad civil, requiere de grupos organizados, de allí que el artículo 184 de la Constitución, equipare a comunidad con grupos de vecinos organizados y con organizaciones no gubernamentales, que por tratarse de organizaciones, son personas jurídicas estructuradas para obtener determinados logros.

D) La Constitución también se refiere a la familia y a los grupos, los cuales son conjuntos de personas más concretos cuantitativamente, y por tanto no deben confundirse con grupos mayores, como la sociedad, la comunidad, etc.

Resulta imprecisa la Carta Fundamental, al utilizar las voces sociedad, sociedad civil, sociedad organizada, comunidad y comunidad organizada, y conforme al espacio en que van a

actuar, las comunidades, la sociedad, la sociedad organizada, etc., pueden devenir de manera intercambiable en sociedad general o en sociedad civil, o los organismos de ésta podrán obrar como sociedad general, comunidad, etc., quedando al juez determinar mediante la interpretación cuál es el ente ante el cual se encuentra.

c)

d) IV

e) **LEGITIMACIÓN DE LOS ENTES COLECTIVOS**

Visto lo anterior, y como ya se ha señalado se hace impermitible para esta Sala determinar quién puede ejercer los derechos colectivos que corresponden a los entes colectivos sin personalidad jurídica, diferentes a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a los derechos subjetivos individuales y los de los entes con personalidad jurídica, es fácil determinar quien es la persona legitimada para ejercer estos derechos. En cuanto a los representantes de las personas jurídicas, las leyes establecen quienes lo serán, por lo que los ciudadanos que pueden obrar por ellos pueden ser determinados.

La situación de los entes sin personalidad jurídica es distinta, ya que la sociedad civil, la comunidad, la familia, la etnia -por ejemplo- está conformada por un conjunto de individuos a veces con intereses opuestos, o que teniendo netas concurrentes desean concretarlas de manera diferente, e indudablemente los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser utilizados por uno de los componentes del conjunto, si los otros no están de acuerdo.

No ocurre así con los derechos o intereses difusos o colectivos propiamente dichos, ya que ellos persiguen mantener la calidad de la vida, lo que interesa a todas las personas de un conglomerado (incluyendo al juez), así no lo entiendan, o así haya grupos que no les interese la mejoría de dicha calidad. La protección del medio ambiente, es un bien que puede ser ignorado por unos, o discutido por los que se aprovechan de él, pero el Juez que conozca de las acciones protectivas, no necesitará para juzgar los daños al ambiente, determinar si existe o no oposición por parte de los miembros del conglomerado social, para proceder a sentenciar en contra de los transgresores, bastándole constatar el daño que se causa a la colectividad, así ésta no lo acepte. Por ello, en sentencias de 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala estableció, que mientras no existan leyes que los limiten, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, dirigidos los primeros a proteger la calidad de la vida, podrán no sólo ser incoadas por organismos públicos o privados, sino por los particulares, como consecuencia del derecho de acceso a la justicia que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra, ya que a través de tales derechos, se persigue el beneficio común.

Pero el supuesto no es igual con los derechos colectivos diferentes a los difusos que la Constitución y las leyes otorgan a los entes colectivos sin personalidad jurídica (tales como los expresados en los artículos 84, 99, 118, 121, 123, 125 y 347), ya que ellos son mucho más puntuales, más concretos, por lo que el juez es (en abstracto) ajeno a ellos, no se encuentra tocado por los daños o desmejoras posibles a la calidad de la vida. Su situación es parecida a la que tiene con relación a los derechos colectivos estrictos, visto que él no pertenece al gremio, colectividad específica, etc, que ejerce el derecho. Pero mientras estos derechos colectivos estrictos son ejercidos por personas que tienen un nexo y un interés definido con el sujeto colectivo, el cual es cualitativamente identificable por la actividad semejante que realiza (donde surge el conflicto), estos otros sujetos colectivos son indefinidos, en ellos la

voluntad individual no vale por sí sola. Los fines y los intereses en juego exceden de los de cada individuo.

Estos entes colectivos sin personalidad jurídica, tienen que ser representados por alguna persona, pero el conglomerado que forma parte del ente puede tener contradicciones internas, hasta el punto que no exista ningún tipo de acuerdo. De allí, que lo primordial, ante tal panorama, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo, es decir, identificar por boca de quien se van a expresar.

Corresponde a la ley hacer tal señalamiento, pero como los derechos constitucionales no pueden quedar suspendidos en su ejercicio, esperando a que se dicten o no las leyes, mientras tal concreción legal no se produzca, esta Sala debe hacerla a los fines de dar curso a las acciones que intenten dichos entes. Cuando, por ejemplo, el artículo 121 de la vigente Constitución expresa: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”, la pregunta que surge es ¿Quién representa a los pueblos indígenas, y como se adquiere tal representación?.

Cuando el artículo 211 de la Constitución de 1999, ordena a la Asamblea oír la opinión de la sociedad organizada, ¿cómo se determina, a esos fines, que es la sociedad organizada?.

La sociedad civil, la comunidad no es la gente que acude a un espectáculo público con el fin de disfrutarlo, no es tampoco un conglomerado que tome decisiones unánimes, ni es posible pensar en un acuerdo interno total, y lo más grave es que no se pueden identificar sus voceros, ya que todo individuo como persona física forma parte del ente titular del derecho, y como opina López Calera (ob. cit.p.119), “no tiene sentido hablar de un sujeto individual que tenga un derecho colectivo” de este tipo. Es más, López Calera (ob.cit.) alerta sobre la gravedad del problema de la representación de los entes colectivos, cuando señala:

“Históricamente los males más graves de la humanidad quizá hayan venido preferentemente de la absolutización de derechos individuales, de individuos concretos que han exaltado sus derechos y han llegado a disponer del destino, y hasta de las conciencias de los demás. Esa hipocresía es todavía enorme. Además, ese individualismo feroz y paradójicamente antividualista se esconde bajo las vestimentas de entes colectivos que no son tales, sino simples disfraces de la prepotencia (de los derechos individuales exaltados) de unos cuantos individuos.

De allí que es función de la ley, y mientras ella no lo disponga, de los tribunales constitucionales separar lo colectivo legítimo, de lo ilegítimo”.

Ahora bien, las personas jurídicas con personalidad jurídica, tienen órganos que se conforman por elecciones internas, y que -según las leyes o contratos que los rigen- toman decisiones por mayoría de votos en Asambleas u otras formas de expresión social, lo que permite que esa mayoría marque la opinión del ente colectivo, tal como acontece -por ejemplo- cuando un Sindicato decide ir a una huelga, previa consulta con los afiliados.

Un ejemplo de lo anterior, lo trae la Ley de Protección del Niño y del Adolescente donde está prevista la constitución de los llamados Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente, que según lo dispuesto en su artículo 133 “son órganos de naturaleza pública, deliberativa, consultiva y contralora que, con representación paritaria de entes del sector público y de la sociedad se encargan, de acuerdo a su competencia geográfica, de velar por el cumplimiento de los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes, consagrados en esta Ley”. Asimismo, se establece en dicha Ley lo relativo a la representación de la sociedad civil, cuando en su artículo 141, dispone que “Los representantes de la sociedad serán elegidos en foro propio, guardando una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa a niños y adolescentes, así como de particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investigación o defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. La sociedad puede igualmente elegir como sus representantes a personas que provengan de otros sectores”.

En consecuencia, la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan de la sociedad, comunidad, grupos, etc.

F) V

(i) CARENANCIA DE LEGITIMIDAD EN LOS ACTORES

La Defensoría del Pueblo tiene atribuido en los artículos 280 y 281 de la vigente Constitución, la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, que son diferentes a los que pretenden ejercer los accionantes autónomamente como representantes de sus comunidades; y además el numeral 6 del artículo 281 *eiusdem*, la convierte en tutor de un ente colectivo sin personalidad jurídica, cual es el público consumidor y usuario; mientras que el numeral 8 del mismo artículo le asigna la representación de los pueblos indígenas, legitimándola para intentar las acciones necesarias para la garantía y efectiva protección de sus derechos.

Fuera de las atribuciones señaladas, el texto constitucional no otorga otras a la Defensoría del Pueblo, en representación de entes colectivos sin personalidad jurídica, por ello, la representación de la sociedad civil, la comunidad o el pueblo, cuando la Constitución o las leyes otorguen derechos a esos entes colectivos, no le corresponde a la Defensoría del Pueblo, a menos que una ley disponga lo contrario.

Tampoco corresponde al Ministerio Público la representación de los entes colectivos de que trata esta sentencia, a menos que la Ley expresamente así lo señale, o que actúe como representante de la sociedad, como ocurre en los procesos civiles donde se ordena su citación o notificación. Observa esta Sala que, entre los deberes y atribuciones expresadas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no aparece la representación de los entes colectivos a que se refieren las disposiciones constitucionales antes citadas; y tampoco aparece entre los deberes y atribuciones, contenidos en el artículo 34 *eiusdem*, a pesar de que en el ordinal 1° de dicha norma se le atribuye promover la acción de la justicia en todo lo que concierne al interés público y a lo establecido en las leyes, pero es necesario, tal como lo dice el aludido ordinal 1° que la ley establezca la actuación, lo que no sucede en relación con los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica, motivo por lo cual tampoco puede considerarse al Ministerio Público como representante nato de dichos entes, y así se decide.

Resultado de lo anterior, y hasta que la Ley no determine cómo se estructurará la representación en juicio de los entes colectivos sin personalidad jurídica (tal como lo hace la Constitución –artículos 185 o 206 por ejemplo- al remitir a futuras leyes los mecanismos de participación ciudadana de estos entes), ella corresponderá a una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que –a juicio del Tribunal- constituyan una muestra cuantitativamente importante del sector. Ello tiene que ser así, desde el momento en que las Asociaciones que actúan como actores sociales pueden ser sujetos de clasificación por sectores, hasta el punto que la obra “El Polo Asociativo y la Sociedad Civil”, realizada por CISOR para SOCSAL, AC Y CDR, antes mencionada, clasifica a las Asociaciones en diecinueve sectores según los diferentes objetivos.

Los representantes no pueden ser personas naturales que obren en nombre propio, ni grupúsculos que representen una ínfima parte de los componentes del sector (lo cual se determinará por aplicación de máximas de experiencia); ni organizaciones con menores pretensiones existenciales.

Esto último significa, que un club de melómanos o de tejedores carece de la legitimación necesaria, no sólo para obrar en asuntos extraños al sector que es su objeto, sino en materias trascendentes para la vida del país. Por ello, en el proceso de amparo seguido por COFAVIC y Queremos Elegir contra el Consejo Nacional Electoral, esta Sala no admitió como tercerista a una asociación cuyo objeto era evitar el robo de vehículos.

Las organizaciones que actúan como actores sociales, no defienden intereses privados ni particulares, sino que persiguen la solución permanente de problemas nacionales o locales, lo que significa que su objeto es trascendental, no temporal o reñido con la solución de problemas sociales o de interés general o público. Ellas funcionan, para tener un espacio participativo en la solución de problemas comunes, para los cuales se organizan. Por ello, hay quienes consideran que los sindicatos, gremios y asociaciones que defiendan intereses particulares no forman parte de la sociedad civil, ni menos pueden representarla, tal como lo hace Nuria Cunill Grau (*Repensando lo Público a través de la Sociedad*. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela, 1997. p.63).

Por otra parte, la necesidad de que estos representantes tengan autenticidad como tales, y no actúen por intereses encubiertos, es una preocupación internacional, lo que obliga a esta Sala a exigir requisitos extras a quienes quieran obrar por los entes colectivos. Así, siguiendo las pautas que señalan las Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA, antes mencionada, para darle cabida a estos representantes hay que tener en cuenta que la estructura de financiamiento sea transparente y que concedan un nivel de independencia a la organización (Directriz 8-d). Igualmente, hay que ponderar los años de existencia como actores sociales, prefiriendo a aquellos de dilatada actuación, antes que los que se constituyan para de inmediato participar.

El que los entes colectivos (consumidores, grupos, etc.) sean organizaciones, con miras específicas hacia sectores de la vida, se deduce de los artículos 182 y 184 de la Constitución de 1999, los cuales se refieren a la sociedad o a la comunidad organizada, así como a las organizaciones, grupos vecinales organizados, a quienes según su capacidad para prestarlos, se les pueden transferir servicios.

Estos entes emergentes a veces pretenden ser representados por personas que asumen un liderazgo real o ficticio. Estos líderes que quieren enervar la voluntad colectiva, por lo general se apoyan en campañas de prensa, en matrices de opinión creadas por los medios de comunicación, pero que en la realidad a nadie representan. De allí que la legitimación activa de estos entes, sólo la puedan tener personas naturales a quienes democráticamente, un grupo importante de organizaciones los haya electo para ello, a menos que el sector sea escuálido en este tipo de organizaciones.

El que la comunidad (y por tanto la sociedad, grupos, etc.) actué a través de entes organizados, es reconocido por la propia Constitución en el numeral 2 del artículo 184, cuando prevé que ellos participen por medio de las asociaciones vecinales (regidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal) y de las organizaciones no gubernamentales, las cuales requieren personalidad jurídica, a fin de que exista autenticidad sobre su organización y sus formas de obrar.

Es la democracia en la nominación de los representantes la clave para conocer qué personas naturales van a llevar la voz de las organizaciones (el numeral 6 del artículo 293 de la vigente Constitución, que atribuye al Poder Electoral la organización de procesos electorales de los componentes de la sociedad civil, así lo denota).

Así como la democracia participativa que instaura la Constitución, no puede quedar limitada, burlándose las disposiciones que ordenan convocar o participar a los entes colectivos, igualmente éstos no pueden quedar representados por personas que carecen del respaldo mayoritario de las organizaciones que conforman la sociedad civil, la comunidad o el grupo. Corresponderá al Juez, mientras la ley no lo determine, verificar la forma de nominación de los representantes, como paso previo a permitir, como tales, su actuación en juicio.

Consecuencia de lo anterior, es que los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser representados ni por los Gobernadores de los Estados, ni por los Alcaldes, ya que ambos funcionarios tienen señaladas en la Constitución sus atribuciones. Corresponde al Gobernador el gobierno y administración de cada Estado, lo que involucra la representación del Estado, que es una entidad autónoma, con personalidad jurídica plena, conforme a los artículos 159 y 160 de la Constitución de 1999; mientras que a los Alcaldes corresponde el gobierno y administración del Municipio, el cual también goza de personalidad jurídica (artículos 167 y 168 *eiusdem*), siendo la función municipal como la estatal, ocuparse de la administración de sus bienes y servicios, poderes y competencias, entre las cuales no está prevenida la representación de los entes colectivos sin personalidad jurídica que se encuentran en sus territorios.

En la Constitución vigente se prevé la participación de la sociedad civil (artículo 206); de la sociedad organizada (artículos 182 y 185) de acuerdo con la ley, así como el derecho de palabra por representantes (artículo 211). Igualmente, se toma en cuenta la participación de: las vecindades (artículo 184, numeral 6); barrios (artículo 184 numeral 6); grupos vecinales organizados (artículo 184); organizaciones vecinales y otros de la sociedad organizada (artículo 182) (luego es lo mismo organización vecinal y sociedad organizada); iniciativa vecinal o comunitaria (artículo 173); población (consultas) (artículos 171 y 181); participación ciudadana (artículos 168 y 173); comunidad organizada (artículo 166); participación de la comunidad (artículo 178); comunidades (artículo 184 numerales 4, 6 y 7), y comunidad indígena (artículo 181).

A pesar de tener personalidad jurídica, entre los cometidos constitucionales de los Estados y de los Municipios no se encuentra ejercer los derechos de los entes colectivos que existen o funcionan dentro de sus demarcaciones político-territoriales, y ello es debido a que la Constitución quiere que dichos entes estén como tales, separados del Poder Público, así interactúen con él en muchas áreas, como lo previenen los artículos 184, 206, 211 o 326 de la Constitución de 1999, por ejemplo. La corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, o entre los Municipios y las comunidades, hace nacer en esos entes sin personalidad jurídica, una serie de derechos cívicos destinados a que el Poder Público cumpla con sus deberes y obligaciones, y estas acciones de cumplimiento, de preservar, o de restablecimiento de situaciones jurídicas, pueden ser contra los Poderes Públicos, por lo que mal pueden ellos demandarse a sí mismos en nombre de quienes pueden exigirles la corresponsabilidad sobre los ámbitos señalados –por ejemplo- en el artículo 326 de la Constitución de 1999.

VI DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Desestimada como fue la cualidad de los actores para interponer la presente acción de amparo en protección de los derechos e intereses difusos y colectivos de las comunidades regionales, así como en representación de los otros derechos de los entes colectivos, debe esta Sala analizar las infracciones denunciadas por los accionantes en su calidad de representantes de los entes político-territoriales cuya titularidad detentaban al momento de accionar, primordialmente destinados a la protección institucional de los mismos. En efecto, los presuntos agraviados fundamentan el ejercicio de la presente acción de amparo en la vulneración del principio de *autonomía* del que gozan, de conformidad con el Texto Fundamental, los Estados y Municipios como entes político-territoriales.

La cuestión jurídico-constitucional más importante que plantea este caso, junto a la de los intereses colectivos en general y la posibilidad de que los Gobernadores, al invocarlos, representen a la población de sus Estados en una acción de amparo, radica en el ámbito de aplicación del derecho al amparo consagrado en el artículo 27 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 27. Toda persona tiene el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Omissis).”

Aparte de ciertos derechos fundamentales de los habitantes de las respectivas entidades federales, los Gobernadores accionantes ejercen el amparo para proteger la autonomía política y sobre todo financiera que la Constitución asegura a los Estados, la cual se vería vulnerada ante la negativa del Gobierno Nacional (Ministro de Finanzas) de distribuir los recursos que les corresponden por concepto de reajuste del situado (artículo 167, numeral 4, de la Constitución) y con base en la Ley que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica.

Ello plantea la interrogante de si el amparo puede ser empleado para proteger potestades o competencias de entes públicos y, en el caso de autos, de personas político-

territoriales. Siguiendo al constitucionalista Jesús María Casal en conceptos vertidos en una obra aún inédita que la Sala conoce, se observa:

“La adecuada respuesta de esta cuestión exige partir, en primer lugar, de la significación que el amparo ha tenido en el constitucionalismo venezolano y de su actual consagración constitucional y, en segundo lugar, del alcance que ha de atribuirse a esa institución procesal a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

En cuanto a lo primero, importa subrayar que, desde sus orígenes, el amparo ha estado ligado a la defensa de los derechos esenciales de la persona. Al respecto, es pertinente recordar que el 18 de junio de 1945 los Senadores Mario Briceño Iragorri, Manuel E. Egaña y Luis Loreto presentaron ante la Cámara Alta un Proyecto de Ley de Amparo Personal (Recurso de *Habeas Corpus*), tendiente a hacer efectiva la garantía de la libertad personal consagrada en el artículo 32, ordinal 17º, de la Constitución de 1945. Para justificarlo, los proyectistas adujeron que:

“Mientras que para la defensa de los bienes materiales las leyes civiles estatuyen recursos eficaces y violentos como los interdictos posesorios, en orden a la libertad individual no se han desenvuelto los medios de hacer efectiva la garantía constitucional, muchas veces expuesta al capricho de las autoridades policiales” (Agudo Freytes, Esteban, *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*, Caracas, Poseidón, 1979, p. 23).

El proyecto no recibió la sanción esperada, pero el tema se replanteó de manera más ambiciosa en la Asamblea Nacional Constituyente de 1946-47. Angel Francisco Brice recomendó entonces que se consagrara el juicio de amparo, pues:

“con éste se persigue la dignificación del ser humano porque tiende en derecho a mantenerle intangibles esos derechos que el individualismo llegó a considerar innatos y aún anteriores y superiores al Estado, porque el Estado no los concede sino que los reconoce y protege como existentes antes que él” (*Ibidem*, p. 24).

También Luis Loreto opinó que no bastaba con consagrar el *habeas corpus*, debiendo establecerse el derecho de amparo (*Ibidem*, p. 31). No obstante, se adoptó la figura del *habeas corpus*, que por primera vez recibía regulación constitucional (artículo 32 de la Constitución de 1947). Su finalidad era la protección de la libertad personal.

La Constitución de 1961 da un paso más, y contempla el juicio de amparo en su artículo 49, como un instrumento de protección judicial de los “derechos y garantías que la Constitución establece”. La redacción del precepto, puesto en concordancia con el siguiente (artículo 50), evidenciaba su orientación humanista:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Por su parte, el artículo 50 disponía:

“La enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Con fundamento en estos preceptos, la doctrina constitucional reconoció tempranamente la posibilidad de ejercer el amparo para la defensa de los derechos de la persona, a pesar de que no había sido dictada la ley que regulase la competencia y el procedimiento respectivo (Oropeza, Ambrosio. *La Nueva Constitución Venezolana (1961)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986; p. 246-reimpresión de la edición de 1969).

Tras algunas vacilaciones iniciales, la institución se robustece, gracias al impulso de la jurisprudencia, cuyos aportes vendrían a ser recogidos luego en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). Durante su desarrollo, siempre se perfiló como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Una vez que la institución estaba consolidada como un medio de tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, algunos propusieron su extensión a la protección de las potestades o competencias de entes públicos, especialmente de las personas político-territoriales. Sin embargo, esta ampliación del objeto tutelado por el amparo fue rechazada por la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante sentencia del 2 de octubre de 1997, la cual resolvió el amparo incoado, conjuntamente con una acción de inconstitucionalidad, contra la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales. En ese amparo se planteaba que la autonomía municipal y las potestades que llevaba aparejadas debían considerarse incluidas en el concepto de “garantía constitucional” y, con ello, en el ámbito de aplicación del amparo constitucional.

En dicha sentencia la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, declaró que:

“...los entes territoriales como personas jurídicas pueden ser sujetos activos de la acción de amparo; pero sólo respecto a la tutela de los derechos y garantías constitucionales entendidos estos últimos en su sentido estricto, ha de excluirse como una vía para la tutela de sus potestades y competencias, así como para dirimir los conflictos que puedan plantearse entre tales entes entre sí o con otros organismos del poder público.

...En el caso de los entes territoriales, la Constitución les otorga varios recursos destinados específicamente a impedir el desconocimiento y usurpación de los fines que le han sido asignados y de las potestades que constitucionalmente le competen...”.

Esta concepción del amparo ha quedado en lo fundamental plasmada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Incluso, podría afirmarse que en la vigente Constitución la vinculación del amparo con la persona y sus derechos esenciales se ha profundizado.

Ciertamente, el artículo 27 de la Constitución reconoce a toda persona (natural o jurídica) el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, “aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos....”.

Obsérvese que el elemento que permite incluir a ciertas facultades subjetivas dentro del ámbito de tutela del amparo, es su condición de “inherentes a la persona”, lo cual se ve confirmado por la referencia a los instrumentos internacionales sobre “derechos humanos”.

Por si quedara alguna duda, la Exposición de Motivos de la Constitución señala que el amparo:

“se reconoce como una *garantía-derecho constitucional*, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

Esta íntima vinculación entre el amparo y los derechos fundamentales la pone igualmente de manifiesto el último párrafo del artículo 27, según el cual el ejercicio del derecho al amparo no puede ser afectado por la declaratoria de un estado de excepción o por la restricción de garantías constitucionales. El Constituyente quiso dejar claro que incluso durante situaciones de emergencia, en las que pueden resultar necesarias restricciones extraordinarias al ejercicio de las garantías o derechos constitucionales, conserva el amparo plena vigencia, como instrumento imprescindible para medir la necesidad y proporcionalidad de la actuación de las autoridades (En igual sentido *cfr.* la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-8/87, del 30 de enero de 1987, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*).

Esos principios inspiran también la decisión de esta Sala en la que se introducen correctivos al procedimiento de amparo contemplado en la Ley de la materia, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución y de la oralidad ahora exigida por el citado artículo 27. La singular celeridad y simplicidad del proceso de amparo está también al servicio de la persona humana y de los derechos que la Constitución protege con toda firmeza.

Esta conclusión es confirmada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ya que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), consagran el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante las instancias nacionales a fin de que se le ampare frente a posibles violaciones de sus derechos humanos. Así, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

Desde esta óptica, el artículo 27 de nuestra Constitución es un desarrollo de ese derecho de validez universal, el cual, al igual que los demás derechos proclamados en esa Declaración, se basa “en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por tanto, el objeto del amparo es la tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, lo cual comprende los derechos enunciados por la Constitución, algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (*vid.*, por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución), así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana.

Lo dicho no implica restringir la noción de derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales, pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Incluso las personas jurídicas de Derecho Público pueden ostentar algunos de esos derechos.

Pero lo hasta ahora expuesto sí permite concluir que entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.

La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución).

En el caso de autos, los accionantes no invocan un derecho constitucional de los Estados que hubiese sido vulnerado, sino la autonomía que la Constitución les asegura y, particularmente, “la *garantía* de la autonomía financiera que se contempla en los artículos 159, 164, ordinal 3º, 167, ordinales 4º y 6º, de la Constitución” (cursivas de la Sala).

Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho. La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido la

garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución.

En consecuencia, el amparo interpuesto debe ser declarado *-in limine litis-* improcedente, y así se decide.

Sin embargo, ello no significa que la pretensión planteada por los Gobernadores accionantes no pueda ser canalizada por otras vías procesales. Ellos podrían interponer un recurso de abstención o carencia, de acuerdo con el artículo 42, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o plantear un conflicto entre autoridades. En el presente caso, la controversia existente entre los Gobernadores y el Ejecutivo Nacional linda entre la figura de los conflictos administrativos, prevista en el numeral 4 del artículo 266, y la de los conflictos constitucionales, contemplada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución. Si se estima que, como pareciera, dicha controversia versa fundamentalmente sobre el incumplimiento por parte del Ejecutivo Nacional de su deber de repartir el situado a los Estados en los términos prescritos por la Constitución, el conflicto sería constitucional y su conocimiento correspondería a la Sala Constitucional.

(ii)

(iii) DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la acción de amparo incoada en el caso de autos.

Publíquese y regístrese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los 21 días del mes de **NOVIEMBRE** de dos mil (2000). Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala, Iván Rincón Urdaneta

El Vicepresidente-Ponente, Jesús Eduardo Cabrera Romero

Los Magistrados, Héctor Peña Torrelles, José Manuel Delgado Ocando,

Moisés A. Troconis Villareal.

El Secretario, José Leonardo Requena Cabello

Exp. 00-1901

JECR/

El Magistrado **HÉCTOR PEÑA TORRELLES**, reitera -a través del presente voto particular- el criterio expuesto en las decisiones dictadas el 20 de enero de 2000 (Casos: *Domingo Ramírez Monja*; y *Emery Mata Millán*), por considerar que esta Sala no debió asumir el conocimiento de todos los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino únicamente cuando las actuaciones de aquéllos fuesen análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en

ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el referido artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En consecuencia, debió permanecer tal competencia entre las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo a las distintas materias que conocen cada una de ellas, correspondiendo a la Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a los que alude el artículo 8, en ejecución directa de la Constitución.

Así, al cuestionarse en el presente caso, la presunta omisión por parte del Ministro de Finanzas, al no transferir a los Estados miembros de la Federación, el cincuenta por ciento (50%) de los ingresos generados por exportación de hidrocarburos y sus derivados que no deban transferirse al Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica, de conformidad con el Decreto Ley que crea dicho Fondo, considera el Magistrado disidente que, tal omisión no deviene de la ejecución directa de la Constitución, sino más bien por el incumplimiento de una Ley.

Por las razones anteriores, a juicio del disidente, la Sala Constitucional no debió conocer del amparo de autos, ya que la omisión denunciada como lesiva no encuadra dentro de los criterios aludidos supra. Por lo tanto, se debió declinar la competencia en la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, ya que es la Sala afín con la relación jurídica dentro de la cual se suscitó la pretendida violación de derechos constitucionales.

No obstante las consideraciones expuestas en cuanto a la incompetencia de esta Sala para conocer del caso planteado, estima el disidente que en el fallo que antecede, se declaró la improcedencia de la acción, en virtud de que los accionantes no ostentaban la legitimación requerida para accionar en el presente caso, pues, no invocaron un derecho constitucional del cual fuesen titulares, sino la violación de derechos que son inherentes a las personas naturales, cuya representación no les corresponde.

Ahora bien, a juicio del disidente, tal declaratoria no estuvo fundamentada en una cuestión de fondo sobre el mérito de la causa, sino sobre un elemento esencial previo para la revisión de los derechos denunciados, como lo es la legitimación, por lo que, no resulta correcto que la decisión que recayó sobre el caso, fuera la de improcedencia, sino que se debió declararse en todo caso su inadmisibilidad.

Por las razones anteriores, estima el disidente que, esta Sala Constitucional no debió declarar improcedente la acción sino en todo caso declarar su inadmisibilidad.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

En Caracas, fecha *ut-supra*.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice-Presidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

Disidente

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

MOISÉS A. TROCONIS VILLARREAL

El

Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

HPT/ypm
Exp. N° 00-1901

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

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

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

La exigencia que antecede se hace aún mayor si se considera que, en la nueva Constitución de la República (artículo 27), fue suprimida la sumariedad del procedimiento correspondiente a la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, vista la amplitud de la garantía constitucional de acceso a la Jurisdicción, la posibilidad de desestimar *in limine litis* el fundamento de la pretensión de amparo constitucional impone la existencia de una disposición normativa que la autorice; sin embargo, no existe una disposición semejante.

Finalmente, el juzgamiento *in limine litis* de la Sala, por recaer sobre el mérito, se halla provisto de la autoridad de la cosa juzgada y, en consecuencia, sin el trámite previo del proceso correspondiente, la decisión se hará inmutable y el presunto ilícito constitucional no podrá ser juzgado de nuevo, con el consiguiente perjuicio para la víctima de la presunta lesión.

III. III. Por las razones expuestas, quien suscribe disiente respetuosamente de la tesis que

sostiene la Sala, vista su incompatibilidad con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA

Magistrados:

HECTOR PEÑA TORRELLES
OCANDO

JOSÉ M. DELGADO

MOISÉS A. TROCONIS VILLARREAL
Magistrado - Disidente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO
MATV/sn.-
Exp. N° 00.1901.-