

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

I. Introducción, II. Análisis de la Sentencia N° 916 de fecha 15 de julio de 1999, de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, III. Consideraciones sobre el derecho a la salud, IV. Hechos del caso, V. Conclusiones de la Sentencia N° 916, VI. Análisis de la Sentencias N° 956 y N° 957 de fecha 25 de mayo de 2007, pronunciadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, VII. Hechos del caso, VIII. Conclusiones de la Sentencias N° 956 y N° 957

Jesús M. Casal, Milena Liani,
Andrea Celis y Johnny Sayago(*)

I. Introducción

En el marco de nuestras reflexiones sobre la justicia administrativa en el Estado de Derecho, un principio jurídico fundamental ha sido el de asegurar el acceso a la vía judicial ante toda situación de posible violación de derechos o intereses legítimos del particular por parte de la administración pública.

La preocupación principal ha sido evitar que alguna necesidad de protección jurídica frente a acciones u omisiones de la administración quede al margen de la tutela judicial efectiva. Desde esta óptica se han vertido críticas a las restricciones que tradicionalmente han impuesto la legislación y los tribunales venezolanos al alcance del control de la jurisdicción contencioso administrativa. En contra de la letra y

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

del espíritu de las disposiciones constitucionales, el ordenamiento jurídico venezolano ha estado influenciado por concepciones foráneas que germinaron en coordinadas histórico-institucionales ajenas a las nuestras y apuntalan una visión limitativa sobre las posibilidades de acceso a la vía judicial contra el poder administrativo, la cual no pretende negar la invocación del derecho de acceso a la justicia en este ámbito, pero entiende que éste puede satisfacerse a través de un elenco limitado de acciones.

Frente a ello, el reconocimiento de la plena fuerza normativa de la Constitución y, en especial, del carácter inmediatamente vinculante de los derechos fundamentales, ha conducido a un replanteamiento del alcance de la justicia administrativa, en virtud del cual ésta no puede ser una jurisdicción revisora de algunas manifestaciones del actuar de la administración, sino una justicia plenaria frente a la lesión a los derechos del particular.

* Mastrandos de la Universidad Católica Andrés Bello.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

Por eso en la actualidad se reconoce que ante los tribunales administrativos puede formularse toda clase de pretensiones contra la administración pública, siempre que estén fundadas en Derecho administrativo. Esto comprende a pretensiones anulatorias, indemnizatorias o de otra índole, ya que la justicia administrativa puede dictar sentencias de carácter constitutivo, declaratorio o de condena, incluyendo las de dar, hacer o no hacer.

Ante esta amplitud del alcance de la justicia administrativa, que se ve reflejado en cláusulas generales sobre las pretensiones deducibles, antes que en listados taxativos, las normas procesales deben evitar obstáculos como los formalismos derivados del diseño de cauces para accionar radicalmente separados, que dificulten la acumulación de pretensiones y propicien situaciones en las que el planteamiento equivocado de una acción o pretensión se traduzca en el fracaso de la tutela judicial.

Bajo estos postulados, se han desarrollado nuestros debates en el Taller de septiembre de 2010, que tuvo lugar en la ciudad de Niteroi, Brasil. Los estudiantes venezolanos que participaron escogieron para el análisis algunos casos que dan cuenta, por un lado, de algunos avances en la extensión de la tutela judicial contra la administración pública y, al mismo tiempo, de criterios restrictivos que, bajo el peso más de la política que del derecho, han cercenado la tutela judicial efectiva. Conviene apuntar que uno de los casos comentados tiene como antecedente un proceso de amparo constitucional, e ilustra la

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

utilidad que ha tenido esta institución procesal en nuestro país para atender exigencias de protección jurídica contra la administración, siendo una tendencia apreciable en los últimos años la de procurar fortalecer procesalmente, aunque sólo en el plano teórico-legal, a la justicia administrativa para que sea éste al menos el espacio natural y ordinario de canalización de las demandas de diversa índole interpuestas contra acciones u omisiones de la administración.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

II. Análisis de la Sentencia N° 916 de fecha 15 de julio de 1999, de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia

En el mes de septiembre de 2010, en la ciudad de Niteroi (Brasil), se realizó el segundo Taller Internacional *Estado de Derecho: Derecho Administrativo y Justicia Administrativa en América Latina La Justicia Administrativa en el Estado de Derecho*, auspiciado por el Servicio Alemán de Intercambio Académico *Deutscher Akademischer Austausch Dienst* (DAAD). En esa oportunidad el tema central de debate fue: *La Justicia Administrativa en el Estado de Derecho*.

Siguiendo la dinámica del taller, a los estudiantes de postgrado les correspondió exponer el contenido de algunas sentencias que involucraran el tema central del debate. En esa oportunidad el equipo venezolano eligió 3 casos: uno referido al tema de la prestación del servicio de salud por parte de entes estatales, y los otros dos, a los derechos de libertad de expresión y de propiedad privada, todos decididos por el Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia judicial del país. Seguidamente el análisis de los casos.

III. Consideraciones sobre el derecho a la salud

Antes de entrar a revisar la decisión judicial seleccionada, conviene hacer algunas consideraciones acerca del derecho a la salud sobre la base de lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de 1999. Aún cuando el caso judicial

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

bajo estudio fue presentado y analizado a la luz de la Constitución anterior (de 1961), el régimen constitucional previsto en ese entonces y el que actualmente se dispone no difieren en lo que respecta a la protección de los derechos a la salud, vida y acceso a la ciencia y tecnología.

En Venezuela el derecho a salud reconocido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como un derecho social fundamental que debe ser garantizado por Estado venezolano, estableciéndole la vinculación indisoluble con el derecho a la vida, tal como lo expresa el artículo 83 *ejusdem*: “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida... Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud...”

La forma cómo el Estado garantizará el efectivo goce y disfrute del derecho a la salud de sus ciudadanos se encuentra en el artículo 84 constitucional:

Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

De manera que el Estado venezolano tiene consagrada constitucionalmente la obligación de prestar de forma gratuita el servicio público de salud siguiendo los principios de “gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad”, artículo 84 *ejusdem*. Dicho sistema se encuentra en gran parte desarrollado por la Ley Orgánica de Salud, de cuyo texto nos interesa destacar que se consagra, en su artículo 3, el principio de calidad de la prestación del servicio de salud, estableciéndose los estándares de personalización, integridad, continuidad, suficiencia, adecuación y oportunidad del servicio. La norma en comento dispone:

Principio de Calidad: En los establecimientos de atención médica se desarrollarán mecanismos de control para garantizar a los usuarios la calidad en la prestación de los servicios, la cual deberá observar criterios de integridad, personalización, continuidad, suficiencia, oportunidad y adecuación a las normas, procedimientos administrativos y prácticas profesionales.

En Venezuela, el artículo 4º de la Ley Orgánica de Salud dispone “la organización pública en salud estará integrada por los organismos de salud de la República, del Distrito Federal, los estados y los municipios”, coexistiendo en los tres (3) niveles político territoriales redes nacionales, estatales y municipales de atención médica.

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

La prestación del servicio público de salud es integral, y se clasifica en tres (3) niveles, según se especifica en los artículos que seguidamente se citan de la Ley Orgánica de Salud:

artículo 29. El primer nivel de atención médica estará a cargo del personal de ciencias de la salud, y se prestará con una dotación básica. Dicho nivel cumplirá acciones de promoción, protección, prevención, diagnóstico y tratamiento en forma ambulatoria, sin distinción de edad, sexo o motivo de consulta.

artículo 30. El segundo nivel de atención médica cumple acciones de promoción, protección, prevención, diagnóstico y tratamiento en forma ambulatoria de afecciones, discriminadas por edad, sexo y motivos de consulta, que requieren médicos especialistas y equipos operados por personal técnico en diferentes disciplinas.

artículo 31. El tercer nivel de atención cumple actividades de diagnósticos y tratamientos en pacientes que requieren atención especializada con o sin hospitalización en aquellos casos referidos por los servicios de atención del primero y segundo nivel.

De lo transcrito se colige que la prestación del servicio público de salud abarca desde la atención primera, las consultas médicas, los exámenes necesarios para el diagnóstico y seguimiento de la condición del paciente, así como las cirugías de emergencia o no, la hospitalización, y los tratamientos, incluido el otorgamiento de medicamentos sin costo alguno.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

Sin embargo, el sistema público venezolano presenta deficiencias en la prestación del servicio de salud, que las autoridades públicas atribuyen, como se verá en el caso bajo estudio, a la crisis general hospitalaria generada por déficit presupuestario del Estado, aunada la gran demanda de estos servicios por parte de las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes para acudir a los centros médicos privados.

Hechas las anteriores consideraciones se pasa seguidamente a revisar el caso seleccionado, para lo cual se hará una referencia sucinta de los alegatos formulados por los accionantes en amparo, así como de los argumentos de defensa explanados por el órgano público demandado, para luego y por último “entrar en materia”, con la revisión de la decisión proferida por el máximo Tribunal de la República que impactó de manera muy positiva a las personas seropositivas radicadas en nuestro país.

IV. Hechos del caso

En fecha 05 de abril 1999, la ONG Asociación Civil Acción Ciudadana Contra el SIDA ejerció, en nombre y representación de un grupos de ciudadanos diagnosticados con el Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), ante la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, máxima autoridad judicial en el país, acción de amparo contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (MSAS), hoy día denominado Ministerio del Poder Popular para la Salud, por

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

violación a los derechos a la vida, a la salud, al acceso a la ciencia y a la tecnología, a la libertad, a la seguridad personal, a la igualdad y no discriminación.

En la demanda de amparo, los representantes legales de los accionantes alegaron:

- 1.- Que los peticionarios detentan una condición especial de salud por ser portadores del virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), o por haber ya manifestado la enfermedad conocida como el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), condición ésta que no sólo les ha traído consecuencias a nivel físico (de salud) sino en los diversos ámbitos de su vida (trabajo, familia, relaciones, etc.), quienes han visto deteriorada su calidad de vida por razones de discriminación y estigma social.
- 2.- Que por su condición de salud, han tenido que acudir a la red hospitalaria del Estado, concretamente la que administra el Poder Nacional por órgano del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, no obteniendo la entrega de los medicamentos requeríos para mantener estable su salud.
- 3.- Que la prestación del servicio en los centros de salud que dependen del mencionado Ministerio, es discriminatoria, irregular, degradante, y que, a su juicio, colocan en peligro la vida de los usuarios, afirmándose que, en su caso concreto, el Estado no les ha suministrado los medicamentos conocidos como antirretrovirales (específico para el VIH/SIDA) que los médicos de los organismos públicos les han prescrito como tratamiento por su condición específica de salud. Situación que alegan es muy grave en su caso, ya que según explicaron ante el máximo tribunal, de acuerdo a los protocolos

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

clínicos nacionales e internacionales estos tratamientos deben darse con regularidad, en terapias combinadas y de por vida, so pena de que el paciente presente la llamada resistencia viral. Este alegato quedó recogido en el cuerpo de la sentencia bajo análisis.

4.- Afirman que un grupo de los accionantes, que disponen de pocos ingresos económicos, no está afiliado al organismo de seguridad social venezolano, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, tampoco cumplen los requisitos para obtener medicamentos a través de este servicio, así como tampoco disponen de seguro privado de salud, por cuanto las empresas privadas dedicadas a la rama aseguradora de la actividad, no cubren los gastos de este tipo de tratamiento o asistencia médica cuando al paciente se le ha diagnosticado el VIH/SIDA.

5.- Que en sentencia proferida en fecha 20 de enero de 1998 por ese máximo tribunal en una acción de amparo ejercida por un grupo de efectivos alistados en las Fuerzas Armadas Nacionales, se les otorgó la protección constitucional solicitada, ordenándose en esa oportunidad al Ministerio de la Defensa el suministro de los medicamentos antivirales a los accionantes. Igualmente invocan el criterio jurisprudencial sentado en sentencia de esa Sala Político Administrativa de fecha 14 de agosto de 1998, sobre derecho a la salud y a la vida de las personas que viven con VIH/SIDA, que implica el derecho a recibir los tratamientos antirretrovirales y atención médica (integral) adecuados.

6.- Finalmente solicitan se condene al Ministerio con competencia en la materia de salud a: 1) entregar de

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

manera continua y regular los medicamentos antirretrovirales prescritos por los médicos especialistas; 2) la realización o cobertura de los exámenes médicos especializados para el VIH/SIDA; 3) desarrollar "una política de información, tratamiento, y asistencia médica integral a favor de nuestros (as) representados (as), así como de las demás personas que viven con VIH/SIDA y que atraviesan por una situación similar a la de nuestros representados"; 4) entregar los medicamentos necesarios para el tratamiento de las llamadas enfermedades oportunistas. Por último, solicita "se extiendan los beneficios reconocidos a todos los (as) ciudadanos (as) que viven en Venezuela con VIH/SIDA que requieran tratamiento prescrito por los especialistas médicos, sin verse en la imperiosa necesidad de recurrir constantemente a la vía del amparo constitucional".

En la oportunidad procesal correspondiente, el órgano demandado negó y rechazó los alegatos de la parte accionante, afirmando que en ningún momento ha vulnerado ningún derecho fundamental a los accionantes, alegando además la imposibilidad de sufragar el gasto del tratamiento del VIH/SIDA a todas las personas que lo padezcan, debiéndose demostrar quiénes están o no en la posibilidad de costearse el tratamiento. Afirmó que en virtud de la decisión de esa Sala Político Administrativa de fecha 14 de agosto de 1998, mediante el mecanismo presupuestaria de traslado de partidas, ese organismo destinó su presupuesto para cubrir el costo del tratamiento en cuestión, y que siguiendo el proceso de selección de contratista, suscribió acuerdos con empresas farmacéuticas para la

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

adquisición de los medicamentos especializado en el VIH/SIDA.

En lo que respecta a la petición de los accionantes en amparo de que sus efectos abarquen a las demás personas que se encuentren en igual situación de hecho, afirmó la representación judicial del órgano público accionado, según se cita en la sentencia en comento, que:

... tal argumento carece de toda fundamentación, y se aparta de la más sana interpretación lógica y jurídica, toda vez que ha habido jurisprudencia reiterada y pacífica al respecto, así tenemos que en la sentencia (...) del 14-08-98, esta Honorable Corte opinó que: ‘...ha sostenido constante la jurisprudencia de esta Corte, al sostener que la acción de amparo constitucional, no tiene efectos absolutos o erga omnes, sino que su eficacia es relativa o inter partes, por lo que el mandamiento respectivo estaría dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso. En consecuencia, la petición que realizan los accionantes, de hacer efectivo el contenido del fallo a todos los sujetos afectados por el VIH/SIDA resulta improcedente y así se declara...

Controvertido como quedó el asunto sometido a su consideración, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Político Administrativa emitió pronunciamiento en los siguientes términos:

En primer lugar, declaró improcedente la denuncia de violación del derecho la libertad y seguridad personal, porque la libertad a que se refiere la

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

norma constitucional invocada por los accionantes es “la libertad física, la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios”, y en este caso, concluyó no existió tortura, trato inhumanos ni degradante en este caso, puesto que estos actos son “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto pasivo”, y en este caso la:

presunta actuación omisiva de la administración sanitaria, que no está dirigida a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de los enfermos de VIH/SIDA, ni mucho menos existe fin alguno por el cual se pretenda obtener de los enfermos alguna información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido

En segundo término, el Juzgador desechó la denuncia de trato discriminatorio, sobre la base de lo expuesto en la sentencia de fecha 14 de agosto de 1998, en la que se señaló que las omisiones en la asistencia médica por parte del sector público no se producen en sectores poblacionales o por enfermedades o condiciones de salud, sino que, por el contrario, es generalizada por la crisis general que abate al sistema público nacional de salud, concluyendo que se trata de “insuficiencia de la administración sanitaria que afecta por igual a todos los enfermos del país que carecen de medios económicos para costearse sus dolencias”

Ahora bien, en lo que respecta los derecho a la salud, a la vida y al acceso a la ciencia y tecnología, la sentencia estableció la existencia de un vínculo

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

inequívoco entre estos derechos fundamentales, afirmando que “se encuentran estrechamente vinculados en este caso” porque “El derecho al acceso de los avances de la ciencia y la tecnología, permitiría a los enfermos de VIH/ SIDA una garantía de preservación de las condiciones mínimas vitales (derecho a la salud), lo que, en estos casos, significaría la posibilidad de alargar la vida de estos pacientes, y a largo plazo una eventual cura del mal que les aqueja”. Igualmente estableció que el mecanismo de amparo es idóneo para la restitución de estos derechos frente a la acción u omisión del Estado que sean lesivas a estos, porque este derecho (a la salud) de las personas conlleva el “correlativo deber del Estado de velar porque ese derecho se realice efectivamente, sobre todo en el caso de aquellos que carezcan de medios suficientes”.

En este caso la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró el incumplimiento del Estado venezolano, en concreto del Ministerio con competencia en materia de salud, por haberse acreditado en el juicio que “los médicos especialistas de los servicios de inmunología e infectología de los diferentes centros del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social prescriben los medicamentos” pero “no hay prueba de que el suministro de los mismos se haga de forma regular y correcta a los enfermos de VIH/SIDA por parte de los institutos dependientes del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social”, aunado a que el órgano demandado reconoce que no puede cubrir las necesidades médicas de las personas seropositi-

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

vas por ser insuficiente el presupuesto de que dispone.

Ahora bien, afirma el Juzgador que, de acuerdo criterios esbozados por esa Sala en otras oportunidades, en el bajo estudio caso no se está en presencia de una conducta omisiva de la Administración porque:

[...] el incumplimiento de su deber constitucional de prevención y asistencia sanitaria, en que incurriría el presunto agravante no es deliberado, ya que dentro de sus capacidades presupuestarias ha atendido a las exigencias de esta enfermedad de alto riesgo y de elevados costos. No se trata, por tanto – en sentido estricto jurídico- de una conducta omisiva de la Administración

En ese orden de ideas, el sentenciador afirma que “el asunto debatido se reduce a un problema de tipo presupuestario”, que deviene de la dificultad para la “estimación exacta de los aspectos económicos” que implica el VIH/SIDA, recomendando tomar en cuenta ciertas variables, tales como los costos de: consultas previas al diagnóstico, las pruebas médicas, los medicamentos, etc. Por tal motivo afirma que existen dos (2) posibles soluciones al caso: la realización de una rectificación presupuestaria o el decreto por parte del Presidente de créditos adicionales. Esto quedó establecido en la sentencia bajo estudio de la siguiente manera:

En este orden de ideas, circunscrito el tema a un problema de orden presupuestario, esta Corte Suprema de Justicia, a los fines de salvaguardar por una parte, el derecho a la salud y a la vida de los actores, así como la tutela judicial efectiva que se

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

espera de este Supremo Tribunal frente a la situación planteada, y por otra parte, en atención a los deberes de asistencia sanitaria del Estado –a través del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social-, analizando el sistema presupuestario, observa que existen dos posibilidades que permitirían solventar las demandas de los enfermos de VIH/SIDA: Por una parte, la rectificación presupuestaria que se prevé en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario que es un mecanismo destinado a: 1.- atender gastos imprevistos que se presenten en el transcurso del ejercicio fiscal; o, 2.- para aumentar los créditos presupuestarios que resulten insuficientes. La utilización de la partida cuya rectificación se solicite deberá ser autorizada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Por otra parte, el Ejecutivo Nacional podrá decretar de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario créditos adicionales al presupuesto de gastos previa autorización del Congreso o de la Comisión Delegada, para cubrir los imprevistos. De manera que, dada la insuficiencia presupuestaria, el Ministro de Sanidad y Asistencia Social puede hacer uso de los mecanismos antes señalados, a los fines de que se puedan satisfacer las demandas de los enfermos de VIH/ SIDA, y solicitar del Presidente de la República los recursos que estime necesarios, a los fines de resguardar el derecho a la salud y a la vida de las personas infectadas de VIH/ SIDA. Así se declara.

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

Por último, declarada como fue la violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los accionantes, el sentenciador pasó a revisar la petición que formularan los peticionarios de extender los efectos del amparo a todas las personas con iguales condiciones.

Al respecto recordó que la acción de amparo tiene, como característica esencial, carácter personalísimo, por tanto “su eficacia es relativa, por lo que el mandamiento respectivo estaría dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso”, porque el juez de amparo debe identificar a las personas que tienen sus derechos constitucionales vulnerados, pero, afirma: “[...] esto no significa que tal constatación corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional, ya que en el supuesto de que otro sujeto realice dicha constatación, deberá actuar de forma tal que no vulnere derechos constitucionales, es decir, actuar de una forma cónsona con lo dispuesto por el mandamiento de amparo”. Ahondado en el argumento señaló el Juzgador que:

[...] la sentencia que acuerda el amparo constitucional no crea derecho alguno sino que reconoce y protege la existencia y exigibilidad de un derecho; con el añadido de que dicho reconocimiento y protección se ejerce con respecto a una situación de hecho y no atendiendo a la identidad de una persona determinada.

Por lo tanto, siempre que haya sido reconocida la exigibilidad de un derecho respecto de una situación fáctica específica, tal circunstancia debe ser observada por cualquier sujeto, ya que en el caso contrario estarían actuando en forma contraria a la Constitución. Adicionalmente a esto, por el simple

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

hecho de existir un mandamiento de amparo previo que aclara la situación específica por parte del órgano jurisdiccional, la vulneración de tales derechos constituiría un desacato a dicho mandamiento de amparo, sancionable conforme a la ley. No obstante lo anteriormente dicho, sólo es aplicable en aquellos casos en los cuales la situación fáctica protegida no fuese discutida por el eventual agravante, ya que en caso de serlo correspondería nuevamente al órgano jurisdiccional pronunciarse respecto del caso concreto.

V. Conclusiones de la Sentencia N° 916

Por lo anterior, la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia concluyó que el órgano agravante debe cumplir con el mandamiento de amparo en los casos que presenten las mismas circunstancias fácticas que de los accionantes, a saber,: ser seropositivos, requerir tratamiento médico, carecer de recursos económicos para costear el tratamiento, y residir en el país. En palabras del máximo tribunal ello quedó establecido de la siguiente manera:

[...] el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social debe reconocer las situaciones fácticas específicas que son protegidas por la presente decisión. En tal sentido, debido a que la presente acción de amparo es la segunda que se intenta por ante esta Sala y la misma tiene identidad con la primera en cuanto al sujeto agravante, a las situaciones fácticas específicas, a las violaciones constitucionales alegadas, y en la forma de reparar la lesión estima

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

esta Sala que el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, como consecuencia de la gravedad de las situaciones de salubridad pública involucradas, deberá actuar conforme a lo ordenado en el presente mandamiento de amparo siempre que se evidencie la ocurrencia de los siguientes requisitos: constatación del padecimiento de la enfermedad VIH/SIDA del solicitante en vía administrativa; constatación de la necesidad del tratamiento; carencia de recursos económicos para sufragar los gastos del tratamiento de dicha enfermedad; y ser venezolano o residente en el territorio de la República.

De esa manera se declaró parcialmente con lugar la acción de amparo, condenando al órgano agravante a:

- 1.- La entrega regular y periódica de medicamentos... de acuerdo a las prescripciones combinadas de los médicos especialistas de los Servicios de Inmunología e Infectología de los hospitales y centros de salud adscritos al MSAS;
- 2.- La realización o cobertura de los exámenes especializados [...] todos aquéllos exámenes, tanto para las enfermedades oportunistas, como aquellos necesarios para tener acceso a los tratamientos combinados [...];
- 3.- Desarrollar una política de información, tratamiento, y asistencia médica integral a favor de los actores;
- 4.- Suministrar a la parte actora todos los medicamentos para el tratamiento de las enfermedades oportunistas, tales como antibióticos, antimicóticos, antidiarreicos, quimioterapias, crioterapias y todos los demás que sean necesarios derivados de su condición de VIH/SIDA;

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

5.- Solicitar de forma inmediata al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, una rectificación de la partida presupuestaria correspondiente a la "actividad: prevención y control del SIDA" o la consideración de un crédito adicional, a los efectos de garantizar el cabal y oportuno cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, por lo que resta del actual ejercicio fiscal; así como, realizar las gestiones necesarias para la inclusión de los recursos suficientes en los sucesivos proyectos de ley de presupuesto;

6.- Hacer un estudio real de cuáles son las necesidades prioritarias mínimas que requieren los enfermos de VIH/SIDA y de los programas destinados a prevenir el crecimiento de los índices de infectados, a los fines de desarrollar una política preventiva de información, concientización, educación y asistencia integral a favor de las personas que viven con VIH/SIDA.

7.- Actuar conforme a lo ordenado en el presente mandamiento de amparo siempre que evidencie la ocurrencia de los siguientes requisitos: Constatación del padecimiento de la enfermedad VIH/SIDA del solicitante en vía administrativa. Constatación de la necesidad del tratamiento. Carencia de recursos económicos para sufragar los gastos del tratamiento de dicha enfermedad. Ser venezolano o residente en el territorio de la República.

De acuerdo a lo transcrito queda en evidencia que en este caso el Sentenciador condenó al órgano accionado a la ejecución de una serie de actuaciones, más allá de la simple restitución de la situación jurídica infringida que de acuerdo a la ley, es el

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

objeto de toda acción de amparo, innovándose de esta manera lo que ha sido tradicional en esta materia. Ejemplo de esto lo observamos cuando se ordena la ejecución de “una política de información, tratamiento, y asistencia médica integral a favor de los actores”, o incluso la materialización de una modificación presupuestaria. Por supuesto que cabe preguntarse si en este caso el Juez no estará invadiendo las esferas propias de la Administración Pública.

Pero al margen de esas discusiones que válidamente se plantean en este caso, se desea rescatar el gran aporte jurisprudencial que significó que en este caso el máximo Tribunal de la República haya matizado el carácter personalísimo de la acción de amparo, para permitir que sujetos no intervinientes en el proceso pero en igual situación de los accionantes, se ven igualmente beneficiados con los efectos del mandato de amparo. En este sentido se comparte la opinión del profesor Rafael Chavero cuando señala:

[...] lo determinante en los procesos de amparo constitucional es la verificación de un derecho fundamental, lo demás tiene que estar al alcance del juez, es decir, el juez de amparo debe tener facultades para ordenar todo lo necesario para restablecer la situación jurídica infringida de los que sufren la vulneración, independientemente de que hayan participado o no en el proceso. No se puede negar la protección constitucional de un derecho fundamental con el argumento de que también se le ha vulnerado ese mismo derecho a otro.¹

¹ Chavero, Rafael, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, p. 333.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

VI. Análisis de la Sentencias N° 956 y N° 957 de fecha 25 de mayo de 2007, pronunciadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

En esta sección se comentan de manera sucinta dos decisiones dictadas por la jurisdicción constitucional venezolana, que fueron objeto de polémica en su momento por diversos sectores sociales del país, motivado, entre otros aspectos, a la situación que venía marcando las relaciones entre el actual titular del Ejecutivo Nacional y los medios de comunicación social cuya línea editorial no se identifican con las ideas expuestas por el Gobierno Nacional. Asimismo, y tomando como referencia el aspecto que nos ocupa, se quiere resaltar su implicación desde el orden jurídico, y el rol del Poder Judicial, como garante en el control del Poder Público y la salvaguarda de los derechos subjetivos de los particulares.

Los pronunciamientos judiciales antes señalados, fueron dictados con ocasión a dos recursos interpuestos ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos petitorios eran totalmente opuestos, decretando no obstante este órgano jurisdiccional la procedencia de las medidas cautelares solicitadas, empleando una suerte de argumentación jurídica en contradicción con el principio de congruencia, y en menoscabo al derecho de propiedad de la planta televisiva RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., sobre cuyos bienes recayeron los efectos de las medidas, en total

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

violación a su derecho a la defensa y el debido proceso.

Para ubicarnos en el contexto del asunto, conviene recordar la crítica situación que durante el año 2005 y 2006, había marcado las relaciones entre el actual mandatario nacional y distintos medios de comunicación social que hacían vida en el país, entre ellos, la sociedad mercantil RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., la cual se había desempeñado durante 53 años como operador televisivo de alto rating en Venezuela, la situación fue tan tensa que a finales del año 2006, el Presidente Hugo Chávez de una forma pública a través de ruedas de televisión y cadenas nacionales, anunciaba el cese de operaciones del canal, tomando en consideración que la concesión otorgada a ese medio de comunicación vencía el 27 de mayo de 2007, tales fueron las declaraciones públicas que llegaron incluso a recopilarse y publicarse en un *“Libro Blanco”*, editado en marzo de 2007 por el Ministerio de Telecomunicaciones.

Sin ánimos de ahondar en la evolución del régimen de telecomunicaciones en Venezuela, tema que escapa al objeto propuesto, conviene destacar que a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, la actividad de telecomunicaciones es una actividad que forma parte del derecho a la libertad económica, pudiendo ser asumida su ejercicio por la iniciativa privada, encontrándose tan sólo sujeta a las limitaciones y restricciones que estableció la ley al considerarla una actividad de interés general, entre ellas la obtención de una habilitación administrativa y una concesión por el uso de un bien del dominio público, representado por el espectro radioeléctrico.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

Así las cosas, y ante la amenaza inminente que representaba el hecho cierto de las declaraciones del Presidente de la República, en no renovar la concesión que tenía el canal RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., (como si se tratara de un acto discrecional, donde la Administración es libre de adoptar la decisión que crea más conveniente), se interponen las acciones objeto del presente; la primera de ellas a través de la figura del amparo constitucional ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada, y la segunda, mediante demanda por intereses colectivos y difusos ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada.

VII. Hechos del caso

Ambas sentencias admitieron las acciones propuestas, en el primer caso por voceros de diferentes Comités de Usuarios, aparentemente afectados al Gobierno, contra los Ministerios para las Telecomunicaciones y la Informática y para la Comunicación y la Información, así como la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), y en el segundo caso por otro Comité de Usuarios, aparentemente opositor, contra el Ministro para las Telecomunicaciones y la Informática.

En el primer caso², los recurrentes denunciaron que el Ejecutivo Nacional no tomó las medidas necesarias para garantizar a los ciudadanos el disfrute, a nivel nacional, de las transmisiones de la nueva estación de televisión de servicio público, a partir del

² Sentencia N° 956

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

día 28 de mayo de 2007, razón por la cual, solicitaron medidas cautelares innominadas que le permitan temporalmente a la FUNDACIÓN TELEVISORA VENEZOLANA SOCIAL (TEVES) el acceso, uso y operación de los transmisores, antenas y torres repetidoras ubicadas en el territorio nacional, actualmente utilizadas por RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., para el uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico en la frecuencia del canal 2, ello a los fines de facilitar que las transmisiones de la nueva televisora sean en todo el país.

En el segundo caso³, por el contrario, el demandante denunció que el pueblo vería afectada su calidad de vida con el cierre de RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., lo que limitará en forma grave e ilegítima el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión e información de la ciudadanía, al privarla de una de las opciones televisivas que tienen los venezolanos para recibir la programación de opinión, recreación e información de su preferencia, en razón de ello, solicitó que se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, para que se le permita al canal de televisión continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del juicio.

No obstante la contradicción entre ambas demandas, tal como se indicó la Sala Constitucional dictó medidas cautelares similares en ambos casos, que fundamentalmente consisten en que, de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación a nivel nacional de un servicio público universal, se autorizó a la COMISIÓN NACIONAL DE

³ Sentencia N° 957

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

TELECOMUNICACIONES (CONATEL) y/o a la FUNDACIÓN TELEVISORA VENEZOLANA SOCIAL (TEVES) para que opere la red de transporte y teledifusión instalada por RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A. (microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, entre otros), para transmitir en la frecuencia del canal 2, "sin que ello implique menoscabo alguno a los derechos de propiedad que puedan corresponderle (...) sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República".

El primer aspecto que llama la atención en ambas sentencias es que las demandas que le dieron origen no fueron interpuestas contra RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., sino contra dos ministerios, contra la FUNDACIÓN TELEVISORA VENEZOLANA SOCIAL (TEVES) e incluso contra el Presidente de la República, respecto del cual se declaró inadmisibile la demanda. Con lo que la providencia cautelar sobre los bienes de RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., se dictó sin la debida participación del canal afectado, quien nunca fue notificado durante el proceso.

En cuanto a los "argumentos" que pretenden sustentar ambas sentencias, la Sala Constitucional señaló que "estando involucrados en el caso los derechos de los usuarios de los medios de comunicación mediante la prestación de un servicio

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

público, cuya titularidad recae en el Estado, éste debe procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas”, incurriendo en una confusión crasa en cuanto a la concepción del servicio universal de telecomunicaciones, dirigido exclusivamente a los operadores de telefonía.

A ese respecto, las sentencias objeto de comentarios precisaron lo siguiente:

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

Del extracto *supra* transcrito, la Sala resumió que el deber del Estado de garantizar el servicio universal de telecomunicaciones viene dado por el mantenimiento de una estructura operacional suficiente o adecuada que permitan una eficaz penetración, acceso y asequibilidad en el desarrollo de la actividad.

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

Llegado a este punto, conviene hacer referencia a las ideas señaladas por Brewer Carías, quien sobre este aspecto indico lo siguiente:

...la Sala Constitucional, incomprensiblemente, o deliberadamente, confundió todo en materia de telecomunicaciones, y de una norma que está destinada a asegurar el servicio universal de telefonía, dedujo un supuesto <<servicio universal de televisión>>. La norma citada por la Sala, es decir, el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es copia del artículo 37,1 de la Ley General de Telecomunicaciones española, la cual a su vez, es copia de las Directrices de la Unión Europea en la materia, y sólo se refiere a los servicios de telefonía. La norma persigue que en las habilitaciones para servicios de telefonía, siempre se asegure el servicio telefónico básico (universal), es decir, la transmisión de voz, fax y datos de baja velocidad con calidad de voz, que es el que tiene que ser asequible a todos, con independencia de su lugar de residencia y poder adquisitivo, y que tiene que contener unas prestaciones y una calidad prefijadas.

Al aplicar una norma que regula los servicios de telefonía a la televisión (recuérdese incluso que en España la televisión no está regulada en la Ley General), la Sala Constitucional llegó a conclusiones falseadas y distorsionadas, entre las cuales está que a la nueva operadora del canal de televisión que tenía RCTV debía asegurársele <<el actual alcance y calidad de señal que mantenía la operadora de dicho servicio en el ejercicio de sus funciones y deberes de

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

operador televisivo, conforme a la respectiva concesión>>...⁴

En todo caso, aún asumiendo que efectivamente el Estado tiene ese deber, obviamente es el Estado y no un particular, quien debe asumir los costos de esa responsabilidad, por consiguiente, es el Estado el que debe construir la red de transmisión de la FUNDACIÓN TELEVISORA VENEZOLANA SOCIAL (TEVES) y en todo caso, expropiar la red de RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., con arreglo a la Constitución y a la Ley.

Lo anterior configura una clara violación de los derechos constitucionales a la igualdad y a la propiedad.

El otro "argumento" de las sentencias consiste, según la Sala Constitucional, en que la obligación del Estado antes señalada no es una potestad surgida con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sino una conducta estatal típica en materia de telecomunicaciones, que obliga a facilitar y desarrollar la actividad comunicacional, pudiendo el Estado en virtud de ello, hacer uso de aquellos mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener en un momento determinado la actividad operacional de tal servicio.

⁴ Brewer Carías, Allan R. *El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV*, artículo consultado vía web en la siguiente dirección: <http://www.allanbrewercarias.com/Content>,

LAS ACCIONES JURISDICCIONALES EN EL...

Para defender esta postura, la Sala aludió a dos antiguas Resoluciones del entonces Ministerio de Agricultura y Cría, la No. 88 de fecha 07 de marzo de 1969 y la No. 355 del 16 de noviembre de 1973, a través de las cuales el Estado Venezolano autorizó a RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A. utilizar, dentro de las limitaciones técnicas necesarias y sin menoscabo de derechos de terceros, la antena de televisión y torres de Los Meceadores, propiedad de la República, ubicada en el Parque Nacional El Ávila para hacer las construcciones necesarias para el manejo y funcionamiento de dichas instalaciones, que serán construidas el canal a sus únicas y exclusivas expensas. "Tanto el terreno, como las torres y construcciones que se instalen, se entenderán propiedad exclusiva de la República."

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional se ocupó de prevenir al Gobierno y a todos en general, que conforme a las antiguas Resoluciones del extinto Ministerio de Agricultura y Cría, las torres y construcciones instaladas por RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., para la transmisión del Canal 2, son propiedad exclusiva de la República y no del canal. Es por ello que la Sala Constitucional acordó el uso temporal de las instalaciones, "sin que ello implique menoscabo alguno a los derechos de propiedad que puedan corresponderle a RCTV, sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República", en consecuencia, es probable que cuando RADIO CARACAS TELEVISIÓN C.A., pretenda reclamar alguna indemnización por el uso y/o expropiación de sus bienes, el Gobierno invoque

JESÚS M. CASAL, MILENA LIANI, ANDREA CELIS Y JOHNNY...

la propiedad de la República sobre los mismos y no convenga en indemnización alguna.

VIII. Conclusiones de la Sentencias N° 956 y N° 957

En resumen, de las ideas expuestas puede observarse una tergiversación de las instituciones y el derecho por parte de nuestro máximo órgano jurisdiccional, situación que luce discordante con la concepción misma del Poder Judicial y la separación de Poderes en todo Estado de Derecho, donde la salvaguarda de los derechos fundamentales representa el fin último.