

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

## EL AMPARO CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS<sup>1</sup>

*Ignacio Andrade Cifuentes*  
*Ignacio Ayala Borges*  
*Alessandra Corona Henríquez*  
*David Briceño Merola*  
*María Fernández Antonuccio*

### Resumen

Mediante la investigación realizada plasmada en el presente trabajo, se busca delimitar las bases del amparo constitucional como figura que proteja los derechos inherentes a los servicios públicos y a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Para obtener los resultados expuestos, se realiza una investigación exhaustiva de la doctrina tanto nacional como internacional, de la legislación vigente, pero también de la jurisprudencia relevante en materia de amparo constitucional para los derechos arriba mencionados. Sin embargo, la investigación no sólo se limitó al amparo constitucional nacional, sino que también se observó la posibilidad del amparo internacional para los DESC y servicios públicos.

Palabras clave: amparo constitucional, derechos económicos, sociales y culturales, servicio público.

### Abstract

This research aimed to determine if it is possible to protect the rights related to the provision of, and access to, public services and the economic, social and cultural rights through the writ of *amparo*. For that purposes, the paper analyzed the national legislation, doctrine and jurisprudence, including the possible implementation of an international writ of *amparo*.

Keywords: writ of *amparo*, economic, social and cultural rights, public service.

---

<sup>1</sup> Trabajo ganador del Concurso de Investigaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas para estudiantes de la Facultad de Derecho correspondiente al año 2016, bajo la dirección del profesor Alejandro Gallotti Urbano.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

## **INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, el tema del amparo constitucional como recurso ha sido fuente de importantes discusiones doctrinarias y de amplio desarrollo jurisprudencial en nuestro país. Más allá de cualquier controversia que rodee a este recurso respecto a su procedencia, requisitos y efectividad, es innegable que, al menos en puridad como figura establecida en nuestra Constitución, nos es presentado como recurso idóneo para la reclamación de nuestros derechos como ciudadanos.

Día a día vivimos en carne propia el deterioro de la situación en Venezuela. Pareciese que en los últimos meses la crisis ha dejado de centrarse exclusivamente en la inseguridad y el desabastecimiento para dar cabida a una grave crisis eléctrica y racionamientos de agua en todas las regiones del país, alcanzando por primera vez con tal gravedad a la capital.

De igual manera, muchos afirman que vivimos “una crisis humanitaria” puesto que los hospitales y demás organismos de salud públicos no solo se ven afectados por la mencionada falta de agua y luz – lo cual genera condiciones antihigiénicas, de ninguna manera aptas para el tratamiento de pacientes –, sino que reportan la no adjudicación del presupuesto que la ley les confiere para su subsistencia. Asimismo, declaran la falta de suministros básicos para poder funcionar: medicamentos, instrumentos para procedimientos quirúrgicos, alimentos para los pacientes etc. En pocas palabras, la crisis que atraviesa nuestro país parece estar afectando de manera particular el funcionamiento de los servicios públicos.

Es importante tener una visión crítica de ésta situación, y saber asociar la afectación del funcionamiento de los servicios públicos con una serie de violaciones a nuestros derechos que, como ciudadanos venezolanos, la Constitución nos confiere. En este sentido, la motivación para este trabajo surge por la profunda preocupación por la situación del país, y su objetivo es el de determinar si existe tal cosa como un “derecho a los servicios públicos”, saber cuál sería su importancia respecto de los intereses colectivos y difusos, y, principalmente, centrarse en los medios idóneos para el reclamo y la defensa de la prestación de los servicios públicos como medio para la satisfacción de nuestra necesidades básicas, nuestros derechos y el respeto de la dignidad humana al garantizar los derechos de salud, bienestar, entre otros, que se derivan de los mismos.

El trabajo de investigación estará estructurado en cinco capítulos principales. En el primero, se determina la evolución de los derechos económicos sociales y culturales, así como su

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

exigibilidad. En el segundo, se estudia a fondo el tema de los servicios públicos mediante doctrina y jurisprudencia. En el tercero, se determinan los diversos métodos que provee el ordenamiento jurídico venezolano para asegurar la correcta prestación de esos servicios. En el cuarto capítulo, se ahonda en el aspecto del amparo constitucional como método idóneo para la protección de la adecuada prestación de los servicios públicos. Finalmente, en el quinto capítulo, se explica la posibilidad de acceder a instancias internacionales para hacer valer, mediante la acción de un amparo internacional, las garantías que protegen la prestación de estos servicios.

El seminario de Amparo Constitucional y los estudios de derecho han despertado en los autores un interés por este recurso y será objetivo esencial de este trabajo estudiar la idoneidad del recurso de amparo constitucional para defender los mencionados derechos.

## **CAPÍTULO I**

### **LOS DERECHOS DESC Y EXIGIBILIDAD EN INSTANCIAS NACIONALES**

Los mecanismos de protección de los individuos surgen de las grandes crisis que ha sufrido la humanidad. Si bien ha sido una evolución pausada y luchada, se considera que el desarrollo ha sido progresivo y exponencial. Poco a poco, el Derecho ha cambiado no sólo para transformar la protección de colectiva a individual, sino desde la utilidad a una perspectiva que busca proteger la dignidad humana. Con esto, las luchas con el poder han derivado en la adjudicación de derechos antes no permitidos, pero, más importante aún, han establecido garantías que aseguran ese derecho subjetivo.

Desde la instauración de los absolutismos europeos representados por la famosa frase que, según la cultura popular ha sido atribuida a Luis XIV, *L'Etat, c'est moi* – o el Estado soy yo – se puede ver como la razón de Estado de estas monarquías absolutistas no era más que cumplir la voluntad del monarca. Como lo indica García Enterría, con este gobierno, los derechos no eran individuales, sino que “corresponden a una familia, una ciudad, a un estamento, a una iglesia” (García de Enterría 1994, 72). Son, en definitiva, grupales. Se ve claramente en los derechos derivados de títulos de la realeza o al ejército. En ningún caso la protección deriva del hecho de ser un hombre, sino de que el rey considera que es importante, o conveniente, este derecho. Pero poco a poco este modelo se va volviendo insostenible por el desarrollo de la clase media que tiene

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

suficiente poder para rebelarse ante el monarca. En ese momento suceden las famosas revoluciones burguesas.

Es así que la Revolución Francesa y la Revolución Americana surgen a raíz de la explotación de esta clase media alta, llamados burgueses, los cuales se revelan en nombre de la libertad contra las monarquías. En este sentido, el profesor García Pelayo desarrolla que en estas revoluciones “[l]os ciudadanos buscaban que tras el cambio, el Estado fuera una mera herramienta humana, y no una representación de la voluntad divina a través de la palabra del Rey” (García Pelayo 1991, 1071). Es en ese momento que surgen los derechos subjetivos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, al igual que el Bill of Rights, si bien de maneras distintas, logran hacer una limitación clara a los poderes del Estado. Esto siguiendo su antecedente innegable que es la Carta de Juan Sin Tierra. En ese momento surge lo que de en ese momento en adelante se considerarán como derechos de libertad, que son aquellos que limitan el poder del Estado en la esfera privada de libertad.

Después de esto, inicia el desarrollo de las garantías para el disfrute efectivo de estos derechos. Si se estudia la Declaración de 1789 como ejemplo, se evidencia que es a través de las leyes que es derivado el poder del Estado y solo se puede ejercer el poder que estas transfieran – principio de legalidad – y que los funcionarios del Estado ya no son agentes del rey sino que ejercen esta soberanía derivada sólo de la ley – independencia de los poderes –. Esto está consagrado en los artículos 3 y 15 de la antes mencionada Declaración de los Derechos Del Hombre y Del Ciudadano (Asamblea Nacional Constituyente francesa 1789).

Sin embargo, es después de que estos derechos son comúnmente aceptados que sucede otra crisis en la humanidad que obliga la protección de la dignidad humana a través de la garantía de ciertos derechos. La creación de la máquina de vapor y la industrialización de las ciudades más desarrolladas del planeta, inicia una explotación inhumana de las clases más pobres de las sociedades. En estos momentos, los Estados buscaban la menor intervención posible en estas áreas ya que era parte de la esfera de la libertad de los ciudadanos decidir si trabajar o no en los cargos ofrecidos.

Ahora, esto inicia una perversión del sistema en el que los patrones ofrecían condiciones mínimas o por debajo de las necesarias para que estos fueran, fuera de lo abstracto del concepto,

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

dignos. Así, como desarrolla Villán Durán, surge la necesidad de los Estados de intervenir en las relaciones laborales para la protección de estos obreros buscando “las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa” (Villán Durán 2009, 9). Es así que inicia la creación de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se ve reflejado por primera vez en la Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado.

Abramovich y Courtis han determinado que estos derechos poco a poco son más y más desarrollados para buscar la protección del individuo por parte del Estado para asegurar que los mismos tengan un “mínimo esencial de protección de cada uno de los derechos” (Abramovich y Courtis s.f., 39). Muy vinculados al Estado Social, los mismos buscan asegurar que, más allá de los derechos de libertad, el Estado proteja la dignidad humana en situaciones de vulnerabilidad económica o que proteja la educación, entre otros. Así, ciertos doctrinarios, como Jesús María Casal, han tendido a llamar a estos derechos los derechos de prestación, ya que estos no consisten en la abstención de una conducta por parte del Estado sino en la prestación de un servicio efectivo a través de sus políticas públicas. (Casal 2015, 31).

Se ha planteado la discusión sobre si estos derechos pueden ser considerados como disposiciones de carácter normativo o solo “derechos sobre el papel” (Guastini 2007, 214). Esto surge del planteamiento de algunos autores que establecen que los mismos no tienen verdadero carácter normativo porque su estructura no es igual a la de los derechos de libertad, porque no son verdaderamente justiciables ante el Estado y porque no tienen un sujeto obligado expresamente.

En el primer punto, sobre la estructura del derecho de libertad y del derecho de prestación, se considera que es importante un análisis más profundo. Esto, no sólo para determinar si, efectivamente, tienen estructuras distintas, sino para evaluar si eso podría afectar sustancialmente su carácter normativo.

Los derechos civiles y políticos – de libertad – presentan un mandato normativo claro: la actuación del Estado no puede ir más allá de la esfera que es la establecida por esos derechos. Por ejemplo, el derecho a la privacidad niega la posibilidad al Estado de revisar la correspondencia. Así, se evidencia que son disposiciones normativas de limitación de actuación.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Por otro lado, existe una discusión sobre la naturaleza de la estructura de los derechos de prestación, o Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), ya que, para algunos estos derechos no tienen carácter normativo; en cambio, los mismos son mandatos teleológicos revestidos de una apariencia normativa (Guastini 2007, 225).

Ahora, el otro lado de los doctrinarios, como Casal, consideran que sí son mandatos de carácter normativo pero no son, como los de libertad, de cumplimiento absoluto o violación absoluta sino que pueden existir puntos medios de cumplimiento. En tal sentido, sería absurdo considerar que por tener un contenido el cual solo puede ser cumplido con una prestación y no con una abstención, el derecho tiene una estructura programática y no normativa ya que “no cabe trasladar la garantía “sin condicionamientos” de la dignidad humana a aquel derecho con el intento de perfilarlo como absoluto o incondicionado, pues es posible que entre en colisión con otros derechos constitucionales.” (Casal 2015, 30).

Esta naturaleza programática, además, indicaría el deber de cumplir las políticas públicas de una manera específica. Por el contrario, estas normas sólo buscan garantizar la protección de un mínimo vital para asegurar la dignidad humana.

En cuanto al segundo punto, sobre la justiciabilidad de estos derechos, se plantean dos posturas muy parecidas a las anteriores. Una primera postura que tiende a considerar que los derechos económicos, sociales y culturales no tienen valor normativo, como Guastini, establecen que sin el desarrollo legislativo, no existe posibilidad de exigir ante tribunales el cumplimiento de este derecho. Y la otra postura, liderada por Víctor Abramovich y Christian Courtis y sostenida por Casal, considera que si bien hay situaciones excepcionales que niegan la exigibilidad del derecho, esto no niega su carácter normativo sino que establece una excepción de cumplimiento.

El tercer punto, sobre el sujeto a quien se le debe exigir el derecho, plantea que no está expreso quién debe garantizar el derecho y, por tanto, no es exigible. Ahora, es esencial aclarar que estos derechos son considerados, más allá de la distinción que exista en la Constitución, como derechos fundamentales. Así, no sólo debemos observar que en la mayoría de los casos la Constitución remite la garantía al Estado, sino que, por ser materia de derechos fundamentales, el principio es que la responsabilidad recae en el Estado.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

En tal sentido, para terminar de evaluar la fuerza normativa de los DESC, queremos usar los tres (3) criterios de Guastini para determinar si pueden ser considerados “verdaderos derechos” o solo “derechos sobre papel”: el primero, es la exigibilidad ante un órgano jurisdiccional; el segundo, que puedan ser reivindicados contra un sujetos en específico; el tercero, que tengan un contenido determinado y claro (Guastini 2007, 220).

En cuanto al primer punto, Aragón considera que igual que no puede existir un Estado Constitucional de Derecho sin control jurídico del poder “precisamente porque ambos términos, control y Constitución, se encuentran allí indisolublemente enlazados” (Aragón 1995, 14). Más aún, Manuel Aragón desarrolla su argumentación estableciendo que no puede haber un derecho subjetivo sin que exista la posibilidad que sus políticas y su aplicación sean sometidas a control jurídico (Aragón 1995, 138). Así, como han establecido Abramovich y Curtis, no sólo ya sido puesto en práctica la exigencia de derechos económicos, sociales y culturales ante tribunales por situaciones individuales -aplicación-, sino la solicitud de inconstitucionalidad por la propia política creada -forma- (Abramovich y Curtis s.f., 45).

Incluso, entendiendo que la aplicación errada de estas políticas, evidenciado mayormente en los servicios públicos, será siempre situaciones que afecten al general de la población y, por lo tanto, no se debe entender como la violación de los derechos de muchos individuos sino de la población en general.

En cuanto al segundo punto, como se ha concretizado anteriormente, es un principio en derechos fundamentales que el garante sea el Estado.

En cuanto al tercer punto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado profundamente el contenido de cada uno de estos derechos para asegurar que los mismos sean limitables. En tal sentido, Nash y Núñez afirman tanto que (i) quedaría de manos del legislador desarrollar en la ley cuál es el núcleo del derecho como que (ii) el propio juez, en ausencia de ley, podría hacer control de convencionalidad para asegurar el goce del derecho y la no-violación de las obligaciones internacionales del Estado (Nash y Núñez 2015, 249).

Es así que puede observarse que la Constitución Política española hace una diferenciación entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. Ahora, si bien existe un procedimiento especial para estos derechos fundamentales, el desarrollo jurisprudencial ha

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

establecido que muchos de estos derechos económicos, sociales y culturales deben ser considerados como derechos fundamentales y, por lo tanto, protegidos por el procedimiento especial.

De igual manera, en Colombia, si bien la Constitución diferencia los derechos fundamentales de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte Constitucional colombiana terminó contrariando al Consejo de Estado estableciendo que más allá del criterio formal de interpretación, se debe usar el criterio material. Por tanto, igualó los derechos económicos, sociales y culturales a los derechos fundamentales y los mismos pueden ser objeto de amparo constitucional (Derecho a la Educación/Autonomía Universitaria 1992).

En consecuencia, los derechos económicos, sociales y culturales no son de naturaleza programática sino de carácter normativo. De tal manera, del mismo se derivan obligaciones al Estado que son exigibles en los mecanismos que éste tenga para la protección de derechos fundamentales tal como el amparo.

## **CAPÍTULO II**

### **LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Para poder determinar si la prestación de un Servicio Público es protegible y garantizable mediante un amparo constitucional o una acción de intereses colectivos y difusos, se debe entender (i) qué se entiende por servicio público, (ii) cuáles son los principios en los que se basa el concepto; (iii) si, siendo derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser protegidos como derechos generales, colectivos y difusos; (iv) quién está obligado a – y de que manera puede – prestarlo.

#### **1. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO Y SU ESTATUS DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

Si bien la noción de servicio público que conocemos hoy en día no ha sido desarrollada exhaustivamente por la legislación patria, sí ha sido objeto de debates doctrinarios y una larga evolución jurisprudencial. En cuanto a la evolución doctrinaria del concepto de servicio público, se distinguen dos etapas, cada una caracterizada por el puesto que ocupa dentro del Derecho Administrativo. Por ello, a pesar de ciertamente formar parte del Derecho Administrativo, “jamás ha existido una noción clara de este concepto” (Hernández 2002, 47)

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

Durante la primera etapa, un sector de la doctrina, constituida por autores como los franceses Jéze y Duguit, defendía la tesis basada en la premisa de que toda la actividad del Estado es un servicio público, y que, por tanto, “el derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos” (Jéze 1948, 1). Por eso, muchos estudiosos del tema haciendo referencia a esta doctrina, indican que según esta tesis “[los servicios públicos] se confundían en algunos casos con la propia noción administrativa” (corchetes agregados) (Parés Salas s.f., 272).

Sin embargo, esta tesis quedó superada con el surgimiento de nuevas tendencias doctrinarias. Así, inicia la segunda etapa, en la cual un nuevo sector de la doctrina del Derecho Administrativo, constituido por autores como Sayagués Laso y Gordillo, reduce el concepto conocido de servicio público a una de las tantas actividades administrativas del Estado. En ese sentido, el Sayagués Laso establece que los servicios públicos son actividades administrativas que buscan “satisfacer una necesidad colectiva, mediante prestaciones dirigidas (...*omissis*...) a las personas individualmente consideradas” (Sayagués Laso 2010, 60-61), razón por la cual, se deja de identificar el servicio público con el Derecho Administrativo.

En palabras del profesor Gordillo, “si bien la noción de servicio público sigue siendo para algunos importante, no es en absoluto la más importante de la materia, y no justifica por ello que se defina en base a ella al derecho administrativo” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo I 2013, IV-8). Así, se da inicio a “toda una teoría sobre los servicios públicos que incluye el estudio de principios, caracteres y clasificaciones que permiten distinguirla de las demás materias y actividades que incumben a la Administración” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo I 2013, IV-8). En otras palabras, la prestación de servicios públicos es una de las tantas actividades de la Administración.

Así, tal como concluye el profesor Lares Martínez, los servicios públicos son “toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general” (Lares Martínez 2001, 226).

De la evolución doctrinaria se desprenden los tres requisitos para que una actividad sea considerada como servicio público. En primer lugar, debe ser una actividad expresamente establecida en la Constitución o en la Ley – dígase: ley formal –. En segundo lugar, debe atender un interés general y busca satisfacer las necesidades colectivas de los individuos de una sociedad.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

En tercer lugar, tenemos que la Administración debe tener un rol en la prestación del servicio público. Este punto fue profundizado por la jurisprudencia patria y la doctrina – y ha sido, como veremos a continuación, matizado –, estableciendo que los particulares también pueden prestar el servicio público mediante concesiones otorgadas por el Estado. En estos casos en los cuales el Estado no presta el servicio directamente, éste ejerce una función de garante de la prestación del servicio.

La doctrina venezolana se divide en tres posturas que han consecutivamente superado la anterior. Entre ellas, el único punto en común es que deben dar satisfacción a un interés general. En cambio, el rol del Estado en la prestación del servicio público se ha transformado: antes, la prestación del servicio público se reservaba necesariamente al Estado; después, la prestación del servicio público puede ser prestado por otros sectores, en algunos casos, bajo la supervisión de la Administración, en otros no. Al respecto, el profesor José Ignacio Hernández acota:

Resumiendo, podemos afirmar que existen tres tendencias. La primera, según la cual el servicio público “tradicional” se refiere a actividades prestacionales reservadas al Estado y en las que queda excluida la libertad económica; frente a este modelo, surgiría uno “nuevo”, caracterizado por la vigencia de la libertad económica y libre competencia. La segunda, conforme a la cual el servicio público alude a obligaciones prestacionales a cargo de la Administración cuya realización exige siempre la restricción –en distinta medida– a la libertad económica. Finalmente, que el servicio público comprende a actividades que satisfacen con criterios de regularidad y permanencia necesidades colectivas y que, como tales, deben ser asumidas o garantizadas por el Estado. El servicio público abarca así a realidades heterogéneas cuyo único punto en común es la existencia de necesidades colectivas de relevante interés público que, de una manera u otra, requieren la presencia e intervención de la Administración. La idea del servicio público es clara; su concepto, por el contrario, es multívoco (Hernández 2002, 51).

A su vez, la jurisprudencia también ha contribuido a la introducción y evolución de la noción de servicio público en el ordenamiento jurídico venezolano, particularmente en lo que atañe, como explica al “sujeto prestador del servicio, mas no en la finalidad que persigue la actividad” (Badell Madrid, Derecho Contencioso Administrativo 2006, Párr. 17). Adicionalmente, la jurisprudencia determinó el estatus de interés general, colectivo y difuso que impregna a los servicios públicos.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

En lo que atañe al presente trabajo de investigación, se limitará al estudio de la evolución jurisprudencial venezolana del servicio público, por lo que no se incluirán los criterios jurisprudenciales extranjeros.

La jurisprudencia introdujo la noción del servicio público en el ordenamiento jurídico venezolano a través de la sentencia emanada de la Corte Federal y de Casación el 5 de diciembre de 1944, para el caso Banco Holandés Unido o Puerto La Guaira, citada por la Sala Constitucional en sentencia N° 1556 de fecha 8 de diciembre de 2000 para el caso Transporte Sicalpar, S.R.L.; en la cual la Corte (i) vinculó el servicio público con el contrato administrativo, estableciendo “el derecho que tiene toda autoridad administrativa que ha contratado una obra pública, destinada a un servicio público, de desistir de ella en cualquier tiempo aunque haya sido empezada” (Banco Holandés Unido 1944) citada por (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000), y (ii) vinculó el servicio público con el interés general, estableciendo que “este derecho de desistir de la obra por un alto interés nacional surgido aún después de comenzada, es un derecho inalienable, e irrenunciable” (Banco Holandés Unido 1944) citada por (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000).

Este criterio de vincular el servicio público con el contrato administrativo, se mantuvo vigente por los años a seguir, inclusive con sentencias que diferenciaban los “servicios públicos y servicios de interés público” (Badell, 2006, párr. 19). Así hizo la Sala Político – Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 5 de octubre de 1970 para el caso CANTV, en la cual establece que el factor diferenciante entre los dos es quién presta el servicio.

Por un lado, indica la sentencia mencionada, el servicio público es prestado por el Estado para “satisfacer de manera regular y permanente, una necesidad colectiva” (CANTV 1970). En cambio, el servicio de interés público es aquel en el cual los particulares “con sus recursos personales y usando instrumentos de su propia creación” satisfacen la necesidad colectiva (CANTV 1970). En ese sentido, se sigue manteniendo el vínculo establecido entre el servicio público en sentido estricto, eliminando así la noción de servicio de interés público del concepto de servicio público y el contrato administrativo.

En un principio toda la actividad administrativa del Estado giraba en torno directamente a la satisfacción de un interés general. Sin embargo, en fecha 19 de agosto de 1993, la Sala Político – Administrativa dicta sentencia para el caso Cámara Venezolana de Educación Privada, citada por

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

esa misma Sala en sentencia N° 01154 de fecha 18 de mayo de 2000, en la cual se divide la actividad administrativa en dos partes: la primera se refiere a cuando el Estado actúa como prestador del servicio público, es decir, lo instituye y lo presta; en la segunda, en cambio, el Estado no actúa como prestador del servicio, si no como garante del mismo y, por lo tanto, satisficente de la necesidad pública (Cámara Venezolana de Educación Privada 1993).

Más adelante, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia N° 2000-1432 de fecha 06 de noviembre de 2000, caso: Colector de Basura, añade que el servicio público no tiene porqué ser una actividad ofrecida sólo por el Estado, sino que puede ser ofrecida por el sector privado, debido a que, al final, las dos buscan satisfacer las “necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos bajo un régimen de derecho público” (Colector de Basura 2000). Así, podemos verificar (i) la importancia que tienen las necesidades colectivas en el concepto de servicio público, y (ii) que este puede ser prestado directamente por el Estado o indirectamente cuando exista mediación del sector privado.

Ahora bien, no es hasta el 2004 que la jurisprudencia empieza a determinar las características que tienen los servicios públicos. La Sala Político – Administrativa explica en su sentencia N° 01002 de fecha 5 de agosto de 2004 para el caso de Ipostel, que los servicios públicos se caracterizan por “la satisfacción de necesidades colectivas, la regularidad y continuidad del servicio, la calificación por ley de la actividad como servicio público, la gestión directa o indirecta de la Administración Pública, y su consecuencial régimen de Derecho público” (Ipostel 2004).

Luego, la Sala Constitucional, en sentencia N° 4993 de fecha 15 de diciembre de 2005 para el caso CADAPE, vuelve al criterio anteriormente establecido según el cual queda diferenciado el servicio público dependiendo de quién lo preste. En ella, se establece que el servicio público en sentido estricto y tradicional es “prestado por la Administración Pública o por los particulares mediante la vía de la concesión” (CADAPE 2005); mientras que los servicios de interés público, que mencionamos anteriormente, también llamadas actividades de interés general, son actividades o servicios que se convirtieron en “indispensables para la sociedad y forma parte de sus condiciones mínimas de existencia” (CADAPE 2005) y cuya satisfacción no puede asumirla el sector privado por sí solo, razón por la cual el Estado, mediante autorizaciones y regulaciones, ayuda al sector privado a garantizar la prestación del servicio.

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

Finalmente, la Sala Constitucional, en sentencia N° 813 de fecha 6 de junio de 2011 para el caso Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores vs. Venezuela, mantuvo el criterio propuesto por ella misma en la sentencia anterior, y en lo que atañe a la determinación de qué debe entenderse como servicio público, expuso los siguientes puntos como indispensables integrantes del concepto:

(i) que la actividad sea, en esencia, una actividad de prestación, esto es que apareja una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general; (ii) Que dicha actividad sea asumida por el Estado, lo que implica la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta; (iii) Que el Estado puede cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de concesiones otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionarios; y (iv) Que la prestación del servicio, considerado como público, sea regido por un estatuto o régimen especial que le permita distinguirlo de otras actividades públicas, (...*omissis*...) y cuyos caracteres sean la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y, subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público, -algunas de las cuales-, comporten prerrogativas exorbitantes, a los fines de mantener la adecuada y suficiente satisfacción del interés general, dejando a salvo la aplicación de principios del Derecho Privado, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica de los particulares que se hayan arriesgado a la consecución o explotación de tal prestación (Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores v. Venezuela 2011).

De aquí, la Sala Constitucional en esa misma sentencia determina los distintos tipos de servicios públicos, dependiendo de quién los presta. En ese sentido el fallo determina que existen:

(a) Los servicios públicos exclusivos y excluyentes (Vgr. La generación hidroeléctrica en las cuencas de los ríos Caroní, Paragua y Caura conforme el Parágrafo Único del artículo 3 de la Ley del Servicio Eléctrico); (b) Los servicios públicos exclusivos pero concesibles (Vgr. Transmisión y Distribución de energía eléctrica, explotación de las telecomunicaciones, etc.) y, (c) Los servicios públicos concurrentes (Vgr. La enseñanza) (Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores v. Venezuela 2011).

En resumen, son dos las tendencias jurisprudenciales que giran en torno del servicio público. En ese sentido, el profesor José Ignacio Hernández ha establecido:

Un primer criterio hace énfasis en el aspecto material, para definir a éste – con claras referencias a la doctrina de DUGUIT – como la “actividad administrativa destinada a dar satisfacción de las necesidades de interés general, dentro de un régimen especial que atañe en forma propia al Derecho Público (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1963). Criterio reiterado posteriormente (...*omissis*...) al señalarse que en la concepción material del servicio público priva “... el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas...”. Junto a este concepto hay otro, cuya nota definitoria reside en la técnica empleada por el Estado para asegurar la

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

satisfacción de estas necesidades. Así, el servicio público se caracteriza por su expresa reserva al Estado y por la asunción de obligaciones prestacionales de relevante interés, lo que permitiría distinguir este concepto de otro afín, a saber, los servicios de utilidad pública (sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno de 5 de octubre de 1979, caso CANTV). Se iniciaría así la consolidación de esta doctrina de la jurisdicción contencioso-administrativa, que vendrá a establecer como notas distintivas del servicio público su reserva al Estado y, por tanto, la exclusión de la libertad económica de las actividades declaradas como tales. (Hernández 2002, 49)

Del análisis doctrinario y jurisprudencial se extraen diversos puntos, algunos más controvertidos que otros; a saber: (i) los servicios públicos son prestados por el Estado (mejor conocida como prestación directa), o en su defecto, cedidos o autorizados a particulares para su consecuente prestación (mejor conocidas como prestación indirecta, en cuyo caso el Estado deberá asegurar la prestación), (ii) con el fin de garantizar las necesidades colectivas de la sociedad en aras de su interés general, y (iii) tienen ciertas características, como la continuidad, obligatoriedad, mutabilidad, entre otras, que explicaremos posteriormente, que todos los servicios públicos deben cumplir para ser considerados como tal.

Adicionalmente, la prestación de los servicios públicos, al formar parte de los derechos Económicos, Culturales y Sociales (DESC), son protegibles, como lo explicamos anteriormente, de la misma manera que los intereses colectivos y difusos.

## 2. CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Como podemos apreciar, tanto la jurisprudencia y como la doctrina han logrado determinar las características principales de los servicios públicos. Ellas coinciden en que los servicios públicos están dotados de continuidad, mutabilidad, obligatoriedad, igualdad y regularidad (que, aunque es incluido tanto la doctrina como la jurisprudencia lo incluyen, su significado difiere entre los distintos autores y sentencias). Además, hablan, en menor medida, de la transparencia en la prestación del servicio. En ese sentido, se ahondará en cada una de las características más importantes, por ser ellas integrantes esenciales del concepto de servicio público.

2.1. CONTINUIDAD.

Para la doctrina y la jurisprudencia, la continuidad en la prestación de los servicios públicos es la característica más importante. Ella consiste, tal como se explica en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 10 de marzo de 2000, y citada por la Sala Constitucional en sentencia N° 385 de fecha 27 de marzo de 2001, caso: Hidrocapital en que el servicio público “existe mientras la necesidad lo demande, y debe ser ininterrumpido” (Hidrocapital 2001).

En ese sentido coincide el profesor Lares Martínez (1996) cuando establece que “dada la importancia que tiene para la colectividad el funcionamiento de los servicios públicos, éstos no pueden ser interrumpidos, de modo que el público pueda e todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos” (Lares Martínez 2001, 225). Además, el profesor Parés explica que “la continuidad quiere significar que la prestación del servicio ha de hacerse de manera ininterrumpida” (Parés Salas s.f., 276), porque de lo contrario la necesidad colectiva y el interés general sufrirían daños, y disminuiría la confianza legítima en la Administración Pública y la expectativa plausible de que el servicio se preste efectivamente.

Sin embargo, existen autores como el profesor Gordillo que no consideran la continuidad como la ininterrupción del servicio público, sino “que satisfaga la necesidad pública toda vez que ella se presente” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401). Para él, la continuidad del servicio público “reside, pues, en que se satisfaga oportunamente —sea en forma intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate— la necesidad pública” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401).

Él se basa en el hecho de que la continuidad en los servicios públicos domiciliarios, agua, electricidad, gas, se traduce en la ininterrupción; pero que en los servicios públicos de la enseñanza se traduce a que se preste el servicio durante el año escolar y se suspenda durante el periodo de vacaciones. Además, establece que para proteger la continuidad del servicio, independientemente de la manera en la que se traduzca, es necesario que se preste “a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401), así corroborando la necesidad colectiva y el interés general como piezas fundamentales del concepto del servicio público.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Se considera que la continuidad es la prestación del servicio de manera constante y regular, sin que obste el hecho de que pueda ser suspendido durante un período de tiempo por razones que obedezcan a la naturaleza de ese servicio público. Por ejemplo, la naturaleza del servicio público de la enseñanza indica que debe tener un período en el cual se preste y otro en el cual se suspenda para poder brindarles a los estudiantes un descanso a los estudios. Así, la continuidad y la ininterrupción de este servicio se verifica durante el tiempo de su prestación, sin importar el hecho de que se suspenda durante un tiempo, siempre que esta suspensión obedezca a la naturaleza de la prestación y no a una causa ajena a ella, como lo sería una omisión por parte del prestador. En caso contrario, si este mismo servicio público es suspendido durante el año escolar por cuestiones que no obedezcan a su naturaleza, se estaría en presencia de la interrupción del servicio y, por consiguiente, de la violación de su continuidad. En conclusión, el servicio público debe ser prestado de manera ininterrumpida mientras se esté ejecutando.

**2.2. OBLIGATORIEDAD.**

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia dictada el 10 de marzo de 2000 para el caso de Hidrocapital, y citada por la Sala Constitucional en sentencia N° 385 de fecha 27 de marzo de 2001, considera que esta característica se refiere al hecho de que la prestación del servicio público “está establecido como un deber del Estado” (Hidrocapital 2001). Esto, independientemente del rol que cumpla éste en la prestación del mismo que, como ya lo se ha explicado anteriormente, puede ser ejercida de manera directa, cuando el Estado lo presta directamente a la sociedad; o de manera indirecta, cuando el Estado otorga concesiones o autoriza a los particulares a que lo presten, quedando como un contralor o garante de la prestación.

En palabras similares lo explica el profesor Lares Martínez cuando establece que “una vez erigida una actividad en servicio público, gestionarlo constituye un deber de las autoridades administrativas, quienes se hallan obligadas a hacerlo funcionar, sino por la acción inmediata de los órganos del Estado, bajo el control de los mismos” (Lares Martínez 2001, 224).

La obligatoriedad en la prestación de los servicios públicos por parte del Estado se deriva de la premisa de que el Estado es el garante del interés general. En ese sentido, y tal como lo explica el profesor Parés Salas, “la Administración Pública es la tutora del interés general, que tiene encomendada la misión de satisfacción de un interés ajeno: el de la colectividad” (Parés Salas s.f.,

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

278). Es decir, el Estado, al ser garante del interés general y colectivo, será garante también de la efectiva prestación de los servicios públicos, cuyo propósito es el interés general y colectivo.

2.3. MUTABILIDAD.

La mutabilidad, también denominado *variabilidad*, se refiere a que el servicio público debe adaptarse a los cambios del interés general.

Este principio se basa en la premisa de que el interés general es un factor siempre-cambiante, por lo que puede surgir la necesidad de adaptar los servicios públicos para satisfacer las necesidades nuevas de la colectividad. Así lo explica la Sala Político-Administrativa, en su fallo de fecha 19 de agosto de 1993, en el caso de la Cámara Venezolana de Educación Privada, cuando establece que “la idea básica del principio de mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general” (Cámara Venezolana de Educación Privada 1993).

2.4. IGUALDAD O UNIFORMIDAD.

La igualdad o uniformidad, también llamado por la Doctrina “prestación en igualdad de condiciones”, obedece a la máxima de la justicia sobre tratar igual a los iguales; desigual a los desiguales. Es decir, se basa en la igualdad ante la ley.

Como ejemplo de esto, tenemos la sentencia citada *ut supra*, en la que la Sala Político – Administrativa (1993) sostiene, hablando de la igualdad y citando al profesor Lares Martínez, que “los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa” (Cámara Venezolana de Educación Privada 1993).

El Dr. Gordillo, por su parte, divide este principio en dos: la generalidad, que significa “que todos los habitantes tienen derecho a gozar del servicio” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401); y la igualdad que significa que “todos tienen derecho a exigir el servicio en igualdad de condiciones” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401).

## 2.5. REGULARIDAD.

La regularidad ha sido objeto de debate dentro de las tendencias doctrinarias. Para el Dr. Gordillo significa “conformidad a reglas y condiciones preestablecidas” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII 2013, 401). En cambio, para el profesor. Parés, la regularidad se refiere a que el servicio público “debe ser prestado de manera uniforme y constante” (Parés Salas s.f., 278). Él explica que la regularidad produce una expectativa plausible que tienen los integrantes de una sociedad sobre la manera en la que deben ser prestados los servicios. Es decir, la prestación de los servicios públicos se convierte en previsible, por lo que, “modificaciones abruptas en la forma en que es prestado el servicio, quiebran las legítimas expectativas del usuario” (Parés Salas s.f., 278), que son producto de dicha regularidad.

La regularidad explicada de esta manera calza perfectamente en la explicación que se ha dado sobre la continuidad, y debe tomarse como tal y no como principios separados. El principio de la continuidad junto con la regularidad del servicio público fomenta las expectativas plausibles y confianza legítima en los habitantes de una sociedad.

Vale la pena finalizar este apartado sobre las características notando el hecho de que se pueden presentar ocasiones en las cuales la no prestación de un servicio público repercuta en la prestación de otros. Por ejemplo, si alguno de los servicios públicos domiciliarios, como el servicio del agua o el servicio eléctrico, fallan o no se presta eficazmente, sin duda causará estragos en la prestación del servicio público de la salud pública, por ejemplo, al fallar la luz o el agua en los hospitales. Asimismo, puede ocurrir que se sacrifique la prestación de algún servicio público para garantizar la prestación de otro que pueda ser, en ese momento particularmente, más importante que los demás.

## 3. CASOS DE ESTUDIO

Habiendo determinado la noción de servicio público y las características contenidas en ella, ahora se estudiarán ciertos servicios públicos, como los servicios domiciliarios, la educación y la salud, para verificar su calidad de servicio público y, al formar parte de los DESC, ser protegibles y garantizados como intereses colectivos y difusos.

### 3.1. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Los servicios públicos domiciliarios comprenden, entre otros, la electricidad y el agua potable. El régimen de estos servicios públicos es de competencia del Poder Público Nacional, tal como lo expresa la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (en adelante “CBRV”, “Constitución” o “Carta Magna”) en el numeral 29 de su artículo 156 (CRBV s.f.). A su vez, el numeral 6 del artículo 178 de la Constitución establece que el servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico son competencia del Municipio (CRBV s.f.). Finalmente, cada uno de estos servicios públicos está regulado por las leyes afines a su materia, tal como lo explicaremos a continuación.

#### 3.1.1. AGUA.

La Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento (LOPSAPS s.f.) reconoce el servicio de agua potable como un servicio público entendiéndolo como la entrega de agua apta para el consumo humano a todos ciudadanos (artículos 1, 3 y 6), que será prestado para salvaguardar, entre otras cosas, la efectiva prestación del servicio público de salud pública (artículo 3).

La Ley propone que la prestación del servicio de agua potable se ejerza por los Poderes Nacional, Estatal y Municipal de manera armónica (artículo 8), estableciendo las competencias de cada uno de esos poderes, estableciendo la posibilidad de seleccionar los prestadores del servicio de agua potable (artículo 11).

Finalmente, según la LOPSAPS, el alcance de la prestación del servicio del agua potable comprende la “planificación, proyecto, construcción, operación, mantenimiento, rehabilitación, ampliación, administración y comercialización” (artículo 34), y deben ser prestados en condiciones que garanticen su calidad, generalidad y costo eficiente (artículo 36). Cabe destacar que la LOPSAPS establece una excepción a la característica de la continuidad de los servicios públicos cuando este pueda afectarse por razones técnicas justificadas o por causas de fuerza mayor (artículo 36).

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

3.1.2. ELECTRICIDAD.

El régimen del servicio eléctrico en Venezuela está regulado por el la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (LOSSE s.f.). En un primer lugar, la LOSSE declara todo el proceso de generación, distribución y comercialización del servicio eléctrico como servicio público (artículo 6), cuya prestación se hará en aras del interés social (artículo 7), y reconoce el acceso universal al servicio eléctrico a todas las personas, que deberá ser garantizado por el Estado (artículo 6).

En segundo lugar, el Estado se reserva las actividades referentes a la prestación del servicio y su garantía alegando “razones de seguridad, defensa, estrategia y soberanía nacional” (artículo 8), teniendo la obligación de prestarlo bajo “los criterios de confiabilidad, eficiencia, calidad, equidad, solidaridad, no discriminación, transparencia, sustentabilidad económica y financiera” (artículo 31).

3.1.3. EDUCACIÓN.

La educación como servicio público está establecido en el artículo 102 de la Constitución, y en la Ley Orgánica de Educación (LOE s.f.), estableciendo que “se materializa en las políticas educativas” (artículo 5). A su vez, existe la posibilidad de que el servicio sea no sólo prestado directamente por el Estado, sino también indirectamente, al conceder o autorizar la prestación del servicio a instituciones privadas estando éstas bajo la Contraloría del Estado.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, tal como lo hizo la Sala Político – Administrativa en la sentencia No. 01154, dictada en fecha 18 de mayo de 2000, al exponer que:

La Educación es un servicio público, un derecho de prestación para el mejoramiento de la comunidad y constituye factor primordial del desarrollo nacional, que puede ser prestado por el Estado o impartido por los particulares, dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquel y con su estímulo y protección moral (N° 01154 2000).

Finalmente, vale la pena recordar que los periodos de vacaciones escolares no desvirtúan en lo absoluto el carácter de continuo e ininterrumpido de la educación como servicio público, por cuanto estos caracteres se refieren a la continuidad e ininterrupción durante el periodo académico,

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

que es cuando se está prestando el servicio, mientras que las vacaciones escolares presentan un descanso para los alumnos. En ese sentido y tal como lo explicamos anteriormente, estos caracteres no se desvirtúan cuando la prestación del servicio se suspende por consecuencia de su propia naturaleza, y sino cuando quedan suspendido por negligencia del prestador o causas de fuerza mayor.

3.1.4. SALUD.

Los artículos 84 y 85 de la Constitución establecen que el Estado, para garantizar el derecho a la salud, creará un sistema público nacional de salud. Adicionalmente, la salud como servicio público está establecido en esos mismos artículos de la Constitución, y en la Ley Orgánica de Salud (LOS s.f.). Esta Ley, regula todo lo relacionado con la salud, desde el desarrollo científico hasta la prestación del servicio público de la atención médica (artículo 38).

Es importante destacar que los artículos 84 y 85 de la Constitución establecen que los bienes y los servicios públicos de la salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados. Sin embargo, el artículo 84 establece la posibilidad de que el sector privado preste el servicio al establecer que queda en manos de la comunidad organizada la toma de decisiones sobre la prestación del servicio de salud. De esa manera, y en concordancia al artículo 85, el sector privado puede crear instituciones reguladas por el Estado que presten el servicio público de la salud.

Adicionalmente, la salud es un servicio público que se ve particularmente afectado por el desempeño de la prestación de los demás servicios públicos. Por ejemplo, si el servicio público del agua o la electricidad no es prestado eficientemente, afectará la prestación del servicio público de la salud de manera importantes, como lo sería falta de luz o agua en los hospitales y consultorios; causando así un peligro a los pacientes que puedan estar tratándose alguna condición (como por ejemplo, los que estén siendo operados). Esto lo podemos evidenciar cuando (i) la LOPSAP, antes citada, establece que el servicio público del agua potable debe ser prestado para salvaguardar, entre otras cosas, la efectiva prestación del servicio público de salud pública; y (ii) cuando el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT s.f.) en su artículo 210, establece como servicio público indispensable a la salud.

**CAPÍTULO III**

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

## MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Para proteger el derecho a la prestación de los servicios públicos, existen diversos métodos. Desde un recurso contencioso administrativo, hasta una acción por derechos colectivos o difusos, o incluso un amparo, podrían ser utilizados para hacer valer este derecho. Para ello, el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que:

La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicio originados en responsabilidad de la Administración; *conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos*; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. (Cursivas agregadas) (CRBV s.f.).

La importancia de este artículo reside, en primer lugar, a la asignación de rango constitucional a la jurisdicción contencioso administrativa, y, en segundo lugar, es importante destacar la consagración del principio de universalidad del control judicial de todos los actos y omisiones de la Administración Pública. Este principio abarca todas las formas de actos y omisiones de la Administración Pública, con el objetivo de que ninguna manifestación de la actividad administrativa escape de su control. Se establece de forma expresa a los órganos judiciales que integran la jurisdicción administrativa, así como sus competencias específicas, entre las cuales nos es de especial interés la competencia para conocer sobre reclamos derivados de la prestación de servicios públicos, también expresamente establecida en este artículo.

Además del artículo 26 de nuestra Carta Magna, que versa sobre la protección de los llamados intereses colectivos y difusos mediante la garantía del acceso a los órganos de administración de justicia, distinguimos un contencioso especial dentro de la jurisdicción contencioso administrativa general: los mecanismos de control y tutela de los derechos relativos a la prestación de servicios públicos. Por otro lado, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LOJCA s.f.), establece en su artículo 26 otro medio procesal denominado “demanda de prestación de servicios públicos”, a ser tramitado mediante procedimiento breve conforme a lo establecido en el artículo 65 de la misma ley.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

En vista de que sería ilógico disponer de mecanismos para la protección de derechos que no están promulgados en nuestro ordenamiento jurídico, conviene referir el Preámbulo de la Constitución donde se hace referencia a la consolidación de “los valores de la libertad (...) el bien común, (...) el derecho a la vida, a la justicia social y a la igualdad (...)” (CRBV s.f.). Asimismo, el artículo 3 declara que “el Estado tiene como fines esenciales de defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, (...) la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución”.

Por lo que, frente a ciertas discusiones doctrinarias que afirman la inexistencia de un derecho al acceso a los servicios públicos, se estima que, no sólo existe tal derecho subjetivo, sino que la garantía del mismo es responsabilidad y deber fundamental del Estado para con sus ciudadanos, y es también herramienta indispensable para la realización del bienestar ciudadano.

Respecto de los mecanismos dirigidos a la garantía de los derechos relativos a la prestación de servicios públicos, se procederá a profundizar un poco a las diversas situaciones que pueden presentarse y a las acciones idóneas para su resolución.

1. EL CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, éste tiene su fundamentación en el Artículo 259 de la Constitución venezolana actual, que en contraste con la anterior de 1961, establece expresamente que será competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocer de los reclamos por la prestación de servicios públicos.

En este sentido, el profesor González Pérez ha desarrollado en su obra un catálogo de “situaciones litigiosas devenidas de la prestación de los servicios públicos que conforman, grosso modo, el contencioso especial de los servicios públicos” (González Pérez 2001, 27) (p.27). Usando la estructura del profesor González Pérez, se desarrollarán las situaciones que comúnmente se presentan respecto de la prestación de los servicios públicos y que son resueltas mediante impugnación en el contencioso administrativo.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

1.1. LITIGIOS SOBRE CREACIÓN O IMPLANTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Los litigios sobre la creación o implantación de servicios públicos se aplican a aquellas situaciones relativas al nacimiento de un servicio público, ya sea porque no exista un servicio que debería garantizarse o porque sea creado un servicio público que por alguna razón no debería existir.

Un ejemplo célebre de este tipo, en la jurisprudencia nacional, es el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 19 de octubre de 2001, entre la Alcaldía Metropolitana y el Cuerpo de Bomberos del Este. Cuando el alcalde mayor dictó un decreto que creaba un Cuerpo de Bomberos Metropolitanos, se impugnó el referido decreto ante el Juzgado Superior Primero de la Región Capital y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por considerarse que la creación de este servicio público desfavorecía la prestación del servicio que ya prestaban los Bomberos del Este. El Tribunal decidió detener la instalación del Servicio Metropolitano de Bomberos, hasta que fuese decidida la acción de nulidad interpuesta, buscando evitar que su funcionamiento paralelo al del servicio local existente, ya que éste, como indica la referida sentencia, “podría significar un perjuicio al patrimonio público, difícilmente reparable” (Cuerpo de Bomberos Metropolitanos 2001).

Además de interesante e ilustrativo, consideramos que este caso fue resuelto de manera correcta, ya que se logró paralizar la instalación de un servicio público que, como decíamos más arriba, no debería existir. La razón fue muy clara: además de innecesario, era contraproducente establecer otro cuerpo de bomberos porque esto causaría un fuerte impacto en la administración de recursos, tiempo de respuesta a accidentes en la zona e incremento de la burocracia.

1.2. LITIGIOS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Los litigios sobre el funcionamiento de servicios públicos son procedentes en los casos donde el servicio existe, sin embargo hay problemas con su funcionamiento, ya sea porque (a) su funcionamiento no es efectivo o porque (b) se busca exigir la responsabilidad patrimonial derivada de un funcionamiento que no es efectivo.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

1.2.1. ACCIONES PARA LA EFECTIVA Y NORMAL PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Este tipo de acciones pueden ser ejercidas de dos maneras: como actos administrativos formales o materiales, y también puede haber casos donde tengan una forma distinta. Antes de pasar a desarrollar dichas modalidades pasaremos a realizar una breve distinción entre actos formales y materiales. Respecto de las diferencias entre uno y otro Raiza Ojeda sostiene que

(...) en materia de clasificación de los actos administrativos, debe señalarse una clasificación según la ejecución, y así se distingue el acto material del acto administrativo formal. El artículo 78 de la Ley, habla de los actos materiales de ejecución que puedan menoscabar o perturbar los derechos de los particulares, los cuales no pueden realizarse sin que exista previamente un acto administrativo que sirva de fundamento a dichos actos materiales. En este sentido, el acto material de ejecución previsto en el artículo 78, se identifica con el acto de ejecución que regula el Artículo 8 de la Ley (Ojeda de Ilija 2012, 173-174).

1.2.1.1. ACTUACIONES FORMALIZADAS EN ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Se refiere a los casos donde el servicio público consiste en el simple otorgamiento de un acto administrativo formal al interesado que cumple con los requisitos para ello. Un ejemplo de este caso sería la admisión de un paciente a un hospital. En estos casos, cabrá analizar los supuestos donde la Administración incurre en el silencio administrativo (ya que no se pronuncia, ni dicta un acto que responda a la solicitud); así como los supuestos donde, si bien la Administración se pronuncia, lo hace de forma incorrecta al negar un servicio que legítimamente le corresponde, o prestar uno que no debería.

1.2.1.2. ACTUACIONES NO FORMALIZADAS EN ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Constituyen la gran mayoría de los casos. En ellos, el sujeto no espera de la Administración un pronunciamiento formal, sino sencillamente la ejecución de una actividad: la prestación del servicio concreto. Se trata, como ha determinado De Grazia de Suárez, de

(...) actividades administrativas de carácter prestacional que comportan una actuación inmediata, no procedimentalizada, de la Administración Pública. Cuando la Administración incumple esas obligaciones, se dice que la "inactividad" es "material", no formal, lo que no implica –como veremos– que se trate de una

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

actividad exenta del control contencioso administrativo (De Grazia Suárez 2002, párr. 25).

Son ejemplos de esto, muchas de las situaciones que se viven en Venezuela en la actualidad: la expectación de una comunidad de tener servicio de luz ininterrumpido, agua corriente todos los días, entre otros.

1.2.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

El artículo 140 de la Constitución establece que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública” (CRBV s.f.). De Grazia Suárez opina que este artículo

(...) establece la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones (De Grazia Suárez 2002, párr. 65).

De esto último se debe concluir que, cuando el usuario de un servicio público se ve perjudicado o lesionado patrimonialmente por causa de la prestación deficiente o falta absoluta de prestación del mismo, el afectado podrá demandar los daños ante el órgano responsable.

La doctrina debate sobre si el referido artículo constitucional consagró en nuestro sistema jurídico lo que muchos llaman *régimen integral de responsabilidad administrativa de carácter objetivo*. Ésta parece inclinarse hacia pensar que indistintamente de si el daño se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, el usuario es merecedor de la reparación del daño. Badell resume esta postura mayoritaria en una sencilla frase: “no resulta relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita, sino que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación” (Badell Madrid, Derecho Contencioso Administrativo 2006, párr. 90); por lo que ésta idealmente debe proceder siempre. La Exposición de Motivos de nuestra Carta Magna respalda este razonamiento cuando establece que:

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

(...) la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, *normal o anormal*, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas. (Cursivas agregadas) (CRBV s.f.).

2. LA DEMANDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció este medio procesal para ser tramitado mediante un procedimiento breve estipulado en su artículo 65.

Respecto a los requisitos necesarios para ejercer esta acción, la jurisprudencia nacional ha reiterado un criterio sobre lo que se entiende por servicio público y por ende, lo que es sujeto de la demanda de prestación de servicios públicos. La sentencia N° 4993 de la Sala Constitucional de fecha 15 de diciembre de 2005 en el caso de CADAFE, ha determinado que:

(i) debe tratarse de una actividad prestacional, (ii) debe ser asumida por el Estado, esto es, debe existir *publicatio* respecto de la misma; (iii) debe ser cumplida por algún ente público de manera directa o mediante concesión y por último (iv) debe contar con un estatuto especial y regirse por normas de Derecho Público (CADAFE 2005).

De modo que, bajo este criterio, no puede considerarse como servicio público un plan de telefonía móvil de una compañía privada o la atención medica que brinda una clínica privada, pero sí el servicio de telefonía fija de CANTV y la atención que brinda el Hospital Clínico Universitario.

Por otro lado, respecto de los aspectos procesales relativos a este tipo de acción conviene realizar un estudio sobre a las pretensiones que pueden ser objeto de esta acción. Resulta interesante la mención del primer requisito establecido por la jurisprudencia relativo a la *actividad prestacional*. Esto implica que solo podrá accionarse este recurso por a la falta de prestación o prestación deficiente del servicio público. Esto conduce a presumir que esta acción solo permite solicitar el cumplimiento efectivo del servicio público y jamás la indemnización por los daños que haya causado la prestación deficiente o falta de prestación del mismo.

Respecto del procedimiento que debe seguir ésta demanda, el artículo 65 de la LOJCA establece un procedimiento breve que le es común a la demanda de prestación de servicios públicos, de vías de hecho y abstenciones. Urosa Maggi comenta sobre este procedimiento:

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Se trata de un procedimiento sumamente corto, basado en el principio de concentración, oralidad y conciliación, dotado de una audiencia oral en la cual las partes plantean sus argumentos y presentan sus pruebas y cuya sentencia estará sujeta a apelación en un solo efecto.

Si se diese cumplimiento estricto a la letra de la Ley, el juicio debería estarse decidiendo, en primera instancia, en escasos 23 días de despacho aproximadamente, lo que demuestra la intención del legislador de dar tramitación breve y urgente a este procedimiento.

Lamentablemente, la práctica forense presenta casos en los que la decisión del juicio se ha demorado incluso años para ser sentenciado en la definitiva. Es el caso, por ejemplo, de la demanda de prestación de servicios públicos intentada en fecha 22 de abril de 2014 contra la Superintendencia de Costos, Ganancias y Precios Justos por ante el Juzgado Vigésimo Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Área Metropolitana de Caracas, la cual fue admitida en fecha 5 de mayo de 2014 y aún se encuentra en etapa de sustanciación, a pesar de haber sido planteada hace más de seis meses (Urossa Maggi 2014, 98-99).

Pareciese que el uso de este procedimiento breve justifica la prohibición comentada anteriormente al referirnos a la prestación objeto del proceso, ya que el Artículo 65 de la LOJCA establece que

(...) se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con: 1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, 2. Vías de hecho, 3. Abstención. (LOJCA s.f.)

Consideramos correcto este razonamiento ya que lo esencial de este recurso es la garantía del derecho de acceso al servicio público. Esto es intrínseco a la naturaleza del acción, y si bien no descartamos la posibilidad y eventual necesidad de realizar reclamaciones investidas de carácter patrimonial, concordamos con que estas podrán realizarse por otra vía porue no se justifica su exigencia mediante un procedimiento breve que obedece a la urgencia por recibir un servicio y no a la urgencia de reparación patrimonial.

3. LA ACCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

La acción para la defensa de los intereses colectivos o difusos debe ser entendida como un medio de impugnación de rango constitucional, especial, autónomo, subjetivo, de orden público y con efectos erga omnes, conferida a los titulares de derechos e intereses colectivos o difusos, de índole supraindividual no susceptibles de fragmentación, que no está sometida a lapsos de prescripción o caducidad, y se ejerce para obtener la tutela de los mencionados derechos e intereses, por la actuación u omisión de sujetos de Derecho Público o Privado (Badell Madrid 2013, 29).

Esta acción busca proteger la garantía constitucional prevista en el artículo 26 de nuestra Carta Magna. La misma supone, como lo indica Badell, dos elementos principales: (i) la presencia de un derecho o un interés tutelado y (ii) la existencia de un instrumento capaz de asegurar su integridad y vigencia.

En este tipo de acciones un representante de la sociedad o del grupo afectado, realiza la acción en nombre de todos los demás. Como consecuencia, la sentencia o decisión judicial los afectara a todos por igual, aunque no todos hayan ejercido directamente la acción.

Respecto de algunos aspectos esenciales de la acción de derechos colectivos y difusos conviene detenerse en el análisis de la legitimación de la misma. Badell sostiene que en definitiva:

Tienen legitimación en materia de intereses difusos y colectivos:

1. El Defensor del Pueblo;
2. Los entes públicos especialmente designados por Ley a estos efectos;
3. Los particulares, siempre que demuestren su vinculación con el grupo afectado y sufran las lesiones invocadas; y
4. Las formas organizativas privadas, legitimadas en casos particulares y siempre que demuestren su vinculación con el interés que alegan, tales como las asociaciones, los sociedades, las fundaciones, las cámaras, los sindicatos y demás colectivos cuyo objeto sea la defensa de la sociedad (Badell Madrid 2006, párr. 68).

Esto se justifica al partir de que los intereses colectivos son distintos a los difusos y por ende tienen formas distintas de legitimación. Mientras que los intereses colectivos requerirán una condición de miembro vinculado al grupo que defiende el accionante, los intereses difusos no. En el caso de los intereses colectivos este requisito busca evidenciar que el actor ha sufrido una lesión

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

en conjunto con el grupo que proclama dicho derecho. En el caso de los intereses difusos solo deberá invocar que comparte dicho derecho con el colectivo.

4. LA ACCIÓN DE AMPARO.

La Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA s.f.) establece este recurso extraordinario, en concordancia con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución nacional.

Al tratar el aspecto la idoneidad del amparo como recurso aplicable frente a violaciones de derechos relativos a la prestación de servicios públicos, el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional, el 8 de diciembre de 2000, en el caso de Transporte Sicalpar estableció que:

En materia de servicios públicos, como en el caso de autos, nacen derechos derivados de la concesión, de su contexto, los cuales se incumplen y no fundamentan una acción de amparo constitucional, pero cuando el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución, que da lugar al amparo, y que con relación a la prestación masiva de servicios públicos, permite un amparo protector de derechos o intereses difusos o colectivos, que incluso puede ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo. Ello sin perjuicio de otras acciones mediante las cuales la participación ciudadana, directa, o indirectamente mediante la Defensoría del Pueblo, controle la protección de los servicios públicos, procurando su correcto funcionamiento, la erradicación de la arbitrariedad, las desviaciones de poder, etc. Lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos; pero otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000).

De modo que la jurisprudencia reconoce que si bien la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo de los servicios públicos es un medio apropiado para ventilar estos casos, no considera que su aplicación sea exclusiva, ya que deja espacio para la utilización del amparo constitucional, “para restablecer aquellas situaciones que vacíen de contenido derechos constitucionales bien sea reclamando el restablecimiento de un derecho subjetivo, e incluso, invocando la protección de un interés colectivo y difuso” (Badell Madrid 2006, párr. 52). Sobre ésta misma sentencia comenta Badell Madrid lo siguiente:

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

(...) en principio, las reclamaciones que se susciten con ocasión a los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de la relación entre concesionario y usuario son propias del contencioso de los servicios públicos, tal y como lo señaló la Sala Constitucional, en sentencia líder del 08 de diciembre de 2000, caso Transporte Sicalpar, refiriéndose expresamente al Decreto con rango y fuerza de Ley del Servicio Eléctrico, normativa en la que se regulan tanto derechos y obligaciones a cargo del concesionario y de los usuarios. No obstante, ese mismo fallo precisó que mientras no existiera normativa alguna que regulara el contencioso de los servicios públicos, tales reclamaciones debían ventilarse por la vía ordinaria, salvo que existiera un abuso en la ejecución del servicio que transgrediera directamente derechos constitucionales, caso en el cual procedería el ejercicio del amparo constitucional (Badell Madrid 2006, 54).

Por otro lado, la jurisprudencia nacional también se ha pronunciado respecto de la posibilidad de ejercer ésta acción en casos distintos de la violación de derechos fundamentales, admitiendo, además, la interposición del amparo constitucional en casos donde el usuario del servicio público sufre un daño. Estos casos han sido clasificados por Badell Madrid en tres (3) casos: (i) por omisiones en el cumplimiento del servicio público, (ii) por vías de hecho, (iii) por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión, y (iv) por violación de derechos colectivos y difusos.

Se concluye así que, en efecto, nuestro ordenamiento jurídico ofrece variedad de mecanismos y acciones para exigir y proteger los servicios públicos, pero estos no tienen mucha aplicación en Venezuela por dos razones.

La primera: los mecanismos no son de conocimiento público. Las masas, el colectivo, son quienes realmente padecen los problemas con la prestación de servicios públicos, y constituyen, por excelencia, al grupo de posibles accionantes de estos recursos. Sin embargo, al no saber que disponen de ellos y que es su derecho ejercerlos, continúan viviendo en situaciones precarias e injustas sin una solución.

La segunda: a pesar del análisis realizado en la sección 2 del presente capítulo, se concluye que, si bien los mecanismos parecen ser idóneos en cuanto a su adaptabilidad a las circunstancias, urgencia, y gravedad del problema en el servicio, en la práctica, ninguno se sigue al pie de la letra. Por esta razón, se considera que no son efectivos para la solución de las problemáticas que tienen por objeto, lo cual conlleva últimamente a su desuso.

**CAPÍTULO IV**

## I. LA ACCIÓN DE AMPARO PARA LA PROTECCIÓN DE LA ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

### 1. EL AMPARO CONSTITUCIONAL

Para poder determinar si el amparo constitucional es el medio idóneo para proteger la prestación de servicios públicos, es de menester conocer qué es el amparo y cuáles son sus principales caracteres. El amparo debe ser considerado

(...) Como el derecho que tiene todo ciudadano de ser amparado por los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, cuando estos sean violados o lesionados o bien cuando exista una amenaza inminente de ser lesionado, teniendo de esta manera todo sujeto el derecho de ampararse por medio del recurso que contiene la norma, con el objeto de obtener la restitución inmediata de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...) (Castillo 2002, 31).

Asimismo, de la doctrina y al artículo 27 de la Carta Magna, se desprenden diversos caracteres. Según Castillo, éstos son:

1. Procedimiento judicial, dado a debe solicitarse y tramitarse ante los Tribunales de la República y no ante otro tipo de organismo.
2. Protege a todos los habitantes del país. El mismo puede ser utilizado por cualquier persona que se encuentre en el territorio venezolano, ya sea nacional o extranjero.
3. Resuelve controversias que se refieran a derechos constitucionales o garantías previstas en la Constitución.
4. Es breve, oral, gratuito, público y no sujeto a formalidades.
5. Tiene carácter extraordinario, pues sólo procede cuando no existan otras vías a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos constitucionales vulnerados. (Castillo 2002, 32-34).

Si se basa el estudio únicamente en la definición de amparo y sus caracteres, parecería que el amparo puede ser considerado como un método efectivo para la solución de deficiencias en la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, será necesario ahondar en la idoneidad de este medio para determinar si es realmente el más adecuado para solventar estos problemas. Esto es porque la jurisprudencia y la doctrina venezolana han limitado la acción de amparo como un mecanismo extraordinario.

## 2. EL AMPARO COMO MEDIO IDÓNEO

Debido a la trascendencia que tiene una adecuada prestación de los servicios públicos ya que afectan el normal desenvolvimiento de la sociedad y la vida cotidiana, aunado al hecho de que es una garantía de rango constitucional, surge la necesidad de utilizar un medio idóneo, expedito, sencillo y eficaz como el amparo. Así, como lo determina Badell, éste ha sido el método elegido mayormente por los ciudadanos y aceptado por la jurisprudencia, principalmente por dos razones: la celeridad que ofrecen y la obtención de fallos que originen prestaciones positivas o de hacer.

La jurisprudencia nacional ha determinado que aunque existen vías ordinarias para proteger el derecho a una adecuada prestación de servicios públicos, la vía del amparo constitucional también es una opción para proteger este derecho. El Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Constitucional, en la sentencia No. 1556 del 8 de diciembre de 2000, en el caso de Transporte Sicalpar, mencionada con anterioridad, se determinó que los usuarios

(...) tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000).

La sentencia establece que el amparo se consideraría procedente en casos de arbitrariedades en contra de los usuarios dado el derecho consagrado en el artículo 117 de la Constitución que enuncia que todos los ciudadanos tienen derecho a recibir bienes y servicios de calidad.

Asimismo, en la misma sentencia, posteriormente reiterado en la sentencia No.373 de fecha 10 de febrero de 2003 en el caso de Minera las Cristinas, la Sala Constitucional estableció que:

si bien era posible que con motivo de conflictos surgidos en el marco de relaciones contractuales entre particulares y entes administrativos, podrían ejercerse de manera excepcional pretensiones autónomas de amparo constitucional por supuestas violaciones de derechos constitucionales, las mismas *sólo serán admisibles cuando las violaciones denunciadas consistan, de acuerdo con lo expuesto por la parte actora, en infracciones flagrantes, inmediatas y*

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

*directas de específicas disposiciones constitucionales*, que consagran derechos cuya tutela judicial pueda solicitar cualquier persona. (Cursivas agregadas) (Minera Las Cristinas 2003).

Sin embargo, la misma Sala, en sentencia No. 1477 de fecha 31 de enero de 2006, en el caso de ELECENRO determinó una serie de requisitos para llevar a cabo el amparo. Cabe destacar, como lo ha indicado Badell:

1. Que el accionante o el usuario no puede estar en situación de mora respecto al pago del servicio cuyo suministro ha sido suspendido.
2. Que la suspensión del servicio se haya efectuado sin la notificación previa del accionante, en la cual se expresen las razones que motivaron la suspensión.
3. Que la empresa informe a través del correspondiente recibo de cobro al usuario o accionante sobre la deuda que por concepto de prestación de servicio mantiene con éste. (Badell Madrid 2006, párr. 78).

El mismo autor explica, como ya se ha mencionado, que se ha determinado mediante la jurisprudencia la idoneidad de este medio para proteger a los usuarios de los servicios públicos especialmente en cuatro (4) casos: (i) las omisiones en el cumplimiento del servicio; (ii) por vías de hecho; (iii) por la ejecución del contrato de servicios; (iv) por violación a derechos colectivos y difusos.

### 3. OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO.

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso Enfermos renales vs Ministerio de Sanidad determinó que la falta de equipos médicos vulneraba el derecho a la salud y mediante amparo ordenó la adquisición de dichos equipos para conservar la salud y vida de los enfermos renales .

También indica Badell (2006), que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 4 de junio de 1998, en el caso de enfermos de Sida, estimó procedente un amparo contra la deficiente prestación de servicios por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

#### 4. VÍAS DE HECHO.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 23 de mayo de 2000, en la sentencia N° 2000-482, del caso Conjunto Parque Residencial San Antonio de los Altos vs. Hidrocapital, admitió un amparo constitucional “(...) a raíz de vías de hecho de la Administración, por causa del incumplimiento de su obligación en la prestación de servicios públicos (...)” (Conjunto Parque Residencial San Anotnio de los Altos vs. Hidrocapital 2000). Aunque la decisión fue declarada sin lugar, es de particular relevancia pues se estableció un precedente para admitir amparo por este motivo.

La misma Corte reiteró este criterio el 6 de noviembre de 2000, en la sentencia N° 2000-1432, del caso del Colector de Basura, al expresar que en material de servicios públicos no existía un medio idóneo para proteger estos servicios, especialmente cuando dejaban de ser prestados o se realizaban actuaciones incumplimiento los procedimientos debidos (Colector de Basura 2000). En consecuencia, se podía ejercer un amparo por razón de vías de hecho en la prestación de dichos servicios. Sin embargo, esto es en casos extraordinarios y sobre todo cuando se agotan los medios ordinarios como el uso del procedimiento breve.

Sin embargo, es de menester acotar que en este aspecto, existe jurisprudencia que ha determinado que el medio idóneo para vías de hecho para la prestación de servicios públicos no es el amparo constitucional sino un recurso contencioso-administrativo por razón de vía de hecho. Un ejemplo es la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de febrero de 2003, en el caso Benedetto D'Alto Carrano, y otros vs. HIDROCAPITAL (Benedetto D'Alto Carrano y otros vs. Hidrocapital 2003).

Por esta razón, al determinar la idoneidad para presentar una demanda de amparo por esta razón, se deben tomar en consideración el procedimiento breve, el recurso contencioso administrativo y el amparo. De esta manera, para cada caso en particular se podrá determinar la vía mas adecuada. Se opina que se debe tomar en cuenta a cuántas personas afecta el servicio, la urgencia del caso, el derecho que se amenaza, entre otros.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

**5..INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA CONCESIÓN.**

En este caso se tiene como ejemplo el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14 de abril de 2000 en el caso de V.M. Peña vs. IVSS en el cual se concedió un amparo constitucional para garantizar la continuidad en la prestación del servicio (V.M. Peña vs. IVSS 2000). La razón principal es que violaba el principio básico de continuidad de los servicios públicos.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la tantas veces mencionada sentencia del caso de Transporte Sicalpar, ha señalado “que el sólo incumplimiento de los derechos y obligaciones derivadas de la concesión no justifican una acción de amparo constitucional” (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000). No obstante, ello, cuando este incumplimiento acarree la violación de un derecho constitucional, se está en presencia de una violación directa de la Constitución que da pie al amparo.

**6.VIOLACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS O DIFUSOS.**

La Sala Constitucional, en la sentencia mencionada anteriormente, ha determinado que “en virtud de la prestación masiva de los servicios públicos permitiría, incluso, el ejercicio de un amparo protector de derechos e intereses difusos o colectivos” (Transporte Sipalcar v. Puertos del Litoral Central 2000). De hecho, como se ha establecido en la legislación, este es uno de los medios que puede utilizar el Defensor del Pueblo, por el funcionamiento de los servicios público, según el artículo 281 de la Carta Magna.

Por todo lo anteriormente mencionado se opina que, en cuanto a la idoneidad, el procedimiento breve aplica preferentemente cuando es una persona en particular la que sufre el agravio contra la prestación de servicios públicos. Asimismo, la demanda por intereses colectivos y difusos debe ser la de uso preferencial cuando esa deficiencia en la prestación de el o los servicios afecte a la colectividad en general o a un grupo determinado. Por último, en cuanto a la idoneidad del amparo se considera que dado a que los tribunales venezolanos no consideran el amparo como favorable o procedente cuando existen medios ordinarios por medios de los cuales resolver la situación, se opina que debe utilizarse el amparo en situaciones de extrema necesidad, donde los derechos constitucionales estén en alto riesgo. Un ejemplo de ello puede ser cuando se trate de

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

enfermos de VIH o en caso de cáncer, donde el derecho a la vida y a la salud pueden ser determinantes.

**II. COMPETENCIA**

Una vez determinado que el amparo es un medio idóneo para proteger la prestación de servicios públicos, y recordando que uno de sus caracteres es ser un procedimiento judicial, debemos estudiar la competencia. En cuanto a este aspecto, especialmente cuando se ejerce por derechos colectivos y difusos, la misma cuenta con distintas interpretaciones según la doctrina y la jurisprudencia.

Por un lado, algunos opinan que es competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por lo estipulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ s.f.). Por el otro, la jurisprudencia ha determinado que en ciertos casos, como en el de los servicios públicos, la competencia corresponde a los tribunales de primera instancia.

La Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA s.f.) establece de manera general, en su séptimo artículo, que los amparos serán conocidos por los jueces de primera instancia en la materia afín, que tengan competencia territorial según el lugar en el que ocurrieron los hechos. Dado a que la responsabilidad de brindar una adecuada prestación de servicios públicos recae principalmente sobre la Administración, el amparo procedería ante un Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo.

Sin embargo, la Sala Constitucional en su sentencia N° 1 de fecha 20 de enero de 2000, en el caso de Emery Mata Millán, determinó que corresponde dicha Sala la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales (Emery Mata Millán 2000).

Asimismo, le corresponde conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los tribunales mencionados anteriormente, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia. Por último, la sentencia también determina que los Tribunales de Primera Instancia de la

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

materia relacionada o afín con el amparo son los que conocerán los amparos que no correspondan a los tribunales mencionados con anterioridad y los Superiores de dichos Tribunales son quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta (Emery Mata Millán 2000).

También, en la sentencia N° 1.555 de la Sala Constitucional, de fecha 18 de diciembre de 2000, en el caso de Yoslena Chanchemire, se expande la interpretación anterior. Para el caso específico de las demandas de amparo autónomos en materia administrativa, como los servicios públicos, se determina que mientras no se dicten las leyes que regulen la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa, y a pesar de la letra del artículo 7 de la LOA, estas demandas serán conocidas en primera instancia por los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, siempre que tengan competencia territorial en el lugar en el que ocurrieron las infracciones (Yoslena Chanchemire 2000). Esto, incluso en aquellos casos que no se trate de jueces de primera instancia. Esta determinación la crea la Sala en aras de garantizar el acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, para evitar largos traslados desde el sitio donde se concretó el hecho lesivo y para obtener una adecuada la tutela constitucional.

Sin embargo, si en la localidad en que ocurrieron estas transgresiones, no existe Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, pero sí un Juez de Primera Instancia en lo Civil, éste podrá conocer del amparo de acuerdo al procedimiento del artículo 9 de la LOA. Ahora bien, en el caso donde tampoco exista un Juez de Primera Instancia en lo Civil, de manera excepcional, puede ser conocido por el juez de la localidad, y éste, de conformidad con el artículo 9 antes citado, debe remitirlo inmediatamente en consulta obligatoria al Juez Superior en lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, la LOA permite la posibilidad de ejercer el amparo en conjunto con el recurso contencioso-administrativo. Puede ejercerse, como lo estipula el artículo quinto, una acción de amparo frente a un juez Contencioso-Administrativo “conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza” (LOA s.f.).

Por lo estipulado anteriormente, parecería lógico ejercer el amparo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo ya sea de manera autónoma o en conjunto con otro recurso. Sin embargo, la LOTSJ contiene una norma que estipula que para los casos de amparo

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

para la protección de intereses colectivos o difusos, el tribunal competente es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Como la norma de la LOTSJ nos se refiere específicamente a los intereses colectivos y difusos, se debe aplicar esta norma por su especialidad en la materia. Así lo determina en su artículo 25 que establece que:

Artículo: 25: Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...) 21. Conocer de las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que dispongan leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.

Sin embargo, a diferencia del amparo, para aquellas demandas que busquen proteger derechos e intereses colectivos o difusos que no conlleven trascendencia nacional, la misma ley, en su artículo 146, permite que sean conocidos por Tribunales de Primera Instancia en lo Civil. Esto, por analogía y según la jurisprudencia, en el caso de un amparo sería el juez de la materia afín a los servicios públicos, es decir, el Tribunal de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo.

Así, surgen las siguientes preguntas: ¿Una demanda amparo por la prestación de servicios públicos tiene trascendencia nacional y debe ser conocida por el Tribunal Supremo de Justicia? O, por el contrario, ¿puede ser conocida por un tribunal de Primera Instancia?

Estas interrogantes han sido resueltas por la jurisprudencia. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.700 de fecha 07 de agosto de 2007, para el caso Carla Mariela Colmenares Ereú, estableció un cambio de criterio, de manera vinculante, atributiva de competencias en materia de amparos constitucionales, la cual señala lo siguiente:

(...) Por ende, esta Sala determina que el criterio residual no regirá en materia de amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de amparo autónomo, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. Universidades Nacionales) o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central, que, por su jerarquía, no conozca esta Sala Constitucional (...) (Carla Mariela Colmenares Ereú 2007)

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

No obstante lo anterior, en fecha 13 de febrero de 2012, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco A. Carrasquero, dictó la sentencia N° 23 en la cual se determina que los tribunales competentes para conocer en primera instancia amparo constitucionales en materia de servicios públicos son los Juzgados de Municipio (N° 23 2012). En ella, La Sala determinó que, según el numeral 1° del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (LOJCA s.f.), los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de las demandas que se interpongan por la prestación de servicios públicos. Sin embargo, dado a que para la fecha estos Juzgados no han sido creados, de conformidad con la Disposición Transitoria Sexta de la LOJCA, los tribunales competentes son los Juzgados de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Esa misma sentencia reafirmó el criterio establecido en la sentencia N° 1058 del 28 de junio de 2011 en el caso Julio Angulo Peña y otros vs. Directora Regional del Distrito Capital y de Coordinadora de eje del Distrito Capital de la Fundación Misión Sucre, en el cual se estableció:

...encuentra esta Sala que la intención del legislador de atribuir todas las ‘demandas’ derivadas de prestación de servicios públicos (sin distinguir el legislador entre reclamo de prestación de servicios públicos o acción de amparo constitucional), de acuerdo al numeral 1, del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los Juzgados de Municipio con Competencia en lo Contencioso Administrativo, *fue la de concentrar esos litigios en los tribunales más cercanos a la ciudadanía, que permitan una rápida solución y acorde con la tutela requerida, el acceso y control de la comunidad*, así como descongestionar a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales, quienes, para garantizar la doble instancia, sólo conocerán en apelación de las decisiones dictadas en aquellos procesos (artículo 75 ‘*eiusdem*’). (Cursivas agregadas). (Julio Angulo Peña y otros 2011)

De lo anteriormente expuesto se deduce que la jurisprudencia, mediante la interpretación de la ley, han determinado que los tribunales competentes para conocer los casos de amparo constitucional en primera instancia son los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, mientras estos no sean creados, los tribunales competentes son los Juzgados de Municipio de la localidad donde se ha suscitado el agravio. Esto ha sido determinado por la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Aunque esto es contrario a los criterios jurisprudenciales de los casos de Emery Mata y

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Yoslina Chanchemire, son criterios posteriores también vinculantes. Por esta razón, se opina que para el caso específico de las demandas de amparo en materia de servicios públicos, se debe seguir este último criterio de realizarlas a través de los Juzgados de Municipio. Sin embargo, una vez que sean creados los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la disposición sexta quedará sin efecto y las demandas de amparo deberán ser realizadas ante estos tribunales.

**III. PROCEDIMIENTO.**

El procedimiento que deben seguir entonces estos tribunales para conocer este tipo de amparos, está establecido en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA) del artículo 13 al 37. En ellos, y en artículo 27 de la Carta Magna, se determina, como se ha establecido con anterioridad, que la acción de amparo es eminentemente de orden público, oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad. Es sencilla, pues no precisa formalidades como papel sellado o estampillas, e incluso puede ser realizada de manera verbal frente al juez. En cuanto a los requisitos, los mismos están establecidos en el artículo 18 de la mencionada Ley, el cual expresa:

Artículo 18. En la solicitud de amparo se deberá expresar:

- 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;
- 2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante;
- 3) Suficiente señalamiento e identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;
- 4) Señalamiento del derecho o de la garantía constitucional violado o amenazado de violación;
- 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;
- 6) Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional. En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos (LOA s.f.).

Luego, la sentencia de la Sala Constitucional N° 7 del 1 de febrero de 2000 para el caso José Armando Mejía, expandió los requisitos para incluir las pruebas el accionante desee promover. Así, se determinó que:

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos (José Armando Mejía 2000).

Si el accionante no cumple con los requisitos anteriormente expuestos, la ley determina que deberá ser notificado y tendrá un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para subsanarlo. De no hacerlo, será declarado inadmisibles (Artículo 19).

La LOA también establece, en su artículo 22, que el tribunal que conozca de la causa tendrá potestad para “restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda...” (LOA s.f.). En caso de que optare por no restablecerla, deberá redactar un informe en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas y, de no hacerlo, se entenderán por aceptados los hechos. Asimismo, en el procedimiento de amparo no se aceptan las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que se pueda desistir de la pretensión.

Una vez recibido el informe del presunto agravante o una vez que expire el término, el Juez de la causa tendrá noventa y seis (96) horas para fijar una audiencia oral en que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos. La sentencia para el caso José Armando Mejía citada anteriormente, establece que una vez que se concluya el debate oral, el Juez podrá actuar de dos maneras:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida. El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

b) diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público (José Armando Mejía 2000).

En cuanto a la apelación, las partes, el Ministerio Público o los procuradores, tendrán tres (3) días para apelar la decisión. La misma se oír a un solo efecto. Si no se interpusiere apelación, el fallo no será consultado con el Tribunal Superior respectivo, como indica la LOA, por haber sido desaplicado mediante sentencia N° 1 de la Sala Constitucional en fecha 20 de enero de 2000 en el caso de Emery Mata (Emery Mata Millán 2000). Esta decisión será la sentencia firme de amparo que producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes, de acuerdo con establecido en el artículo 36.

**IV. CRÍTICAS AL AMPARO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.**

No todos los autores opinan que el amparo es un medio idóneo para proteger la prestación de los servicios públicos. Algunos, como Parés Salas, opinan que la única razón por la que se acepta el amparo es utilizado es porque no existe ningún medio ordinario que sea idóneo, que “sencillamente se emplea porque no hay otro que pueda adaptarse mejor a estas necesidades” (Parés Salas s.f., 17).

Estas afirmaciones se realizan con base en dos premisas: la naturaleza contractual de los servicios públicos y la naturaleza restitutoria del amparo. Por un lado, en cuanto a su naturaleza contractual de los servicios públicos, se refiere a que el derecho invocado puede derivarse de manera directa e inmediata de la relación contractual y no de un derecho constitucional. Este sería el caso, por ejemplo, de una denuncia relacionada con la regularidad del servicio. En estos casos, la jurisprudencia ha sido variante ya que muchos amparos han sido declarados sin lugar por derivarse de relaciones contractuales.

Un ejemplo de dicha tendencia jurisprudencial es el de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 18 de octubre de 1994, caso Pastor Rodríguez, citado en numerosas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual señaló que

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

sin desechar la posibilidad de que con ocasión de una determinada relación contractual pueda producirse la violación de un derecho o garantía constitucionales, es lo cierto que cuando esta violación no puede sostenerse sino como consecuencia de la violación de cláusulas contractuales, resulta improcedente la acción de amparo constitucional; de lo contrario este medio extraordinario de protección constitucional podría sustituir a todas las demás formas de solución de los conflictos contractuales previstos en la legislación nacional (Pastor Rodríguez 1994).

Por el otro lado, se alega que la naturaleza restitutoria del amparo no es posible en todos los casos relacionados con los servicios públicos. Mientras cabe perfectamente cuando el servicio se ha visto interrumpido, es discutible cuando se relaciona a la exigencia de un servicio que nunca ha sido prestado, como puede ser el caso de un nuevo local que no tiene servicio eléctrico o de agua. Como explica Chavero Gazdik

(...) generalmente implica que esta institución no podrá ser utilizada para ejercer pretensiones constitutivas, es decir, para asignarle al peticionario un derecho que antes no tenía, o para indemnizarlo de los daños que haya podido sufrir por la actuación ilegítima del sujeto agravante (Chavero Gazdik 2001, 326) citado por (Parés Salas s.f., 17)

Este criterio ha apoyado no solamente por la doctrina, sino también por la jurisprudencia. La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 23 de marzo de 2000, declara sin lugar la acción de amparo constitucional por imposibilidad de crear derecho y recomienda en su lugar un Reclamo por omisión, demora o deficiente prestación de los Servicios Públicos. Al respecto, la Sala Constitucional estableció:

(...) Pero además, el propósito de la acción de amparo es el restituir la situación infringida; es decir debe poner de nuevo al accionante en el gozo de los derechos constitucionales que le han sido lesionados, *pero en ningún momento es creador de derecho* (...) sin el cumplimiento previo de los requisitos de ley- para con ello restablecer la situación que ha supuestamente violado los derechos constitucionales que denuncia el accionante. (Cursivas agregadas) (2000)

Entonces, tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen la imposibilidad de introducir amparos por la falta de un servicio que nunca antes había sido prestado. Por esta razón, cuando se presenten estos casos la recomendación es utilizar otro de los medios que se han mencionado en el capítulo anterior del presente trabajo, pues el amparo no es el idóneo.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Luego de este análisis es menester concluir que existen muchísimas barreras para que un amparo por prestación de servicios públicos sea admitido. La principal es que se han creado mecanismos como la demanda por intereses colectivos y difusos justamente para tratar estos aspectos. Si a esta premisa se suma la tendencia jurisprudencial de admitir los amparos únicamente cuando se hayan agotado todos los medios ordinarios para solventar estos casos, se deduce que sería solo en casos extraordinarios. Por esta razón, se opina que el amparo solo procede en dos casos: por un lado, cuando se hayan agotado los medios ordinarios y, por el otro, cuando se trate de situaciones extraordinarias de extrema urgencia.

**CAPÍTULO V  
EL AMPARO INTERNACIONAL**

Ya habiendo visto el recurso de amparo como figura posible para proteger derechos relativos a servicios públicos, los cuales se encuentran íntimamente conectados con los derechos colectivos o difusos y también con los derechos económicos y sociales, se procederá a estudiar la posibilidad de ejercer un recurso de amparo frente a instancias internacionales con el objetivo de proteger todo lo anteriormente desarrollado en esta investigación.

En virtud de lo anterior, el artículo 31 de la Constitución nacional establece la posibilidad de acceder a figuras internacionales para amparar derechos fundamentales, versando lo siguiente:

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo (CRBV s.f.).

Fundamentado en el artículo anterior, Venezuela ha ratificado dos pactos internacionales, junto con sus protocolos facultativos, que protegen los derechos y cubren los campos de acción investigados y desarrollados en la presenta investigación. Estos pactos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado por Venezuela el 24 de junio de 1969 y ratificado el 10 de mayo de 1978 (Asamblea General de las Naciones Unidas 1966) y el Pacto Internacional de

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado por Venezuela el 14 de junio de 1969 y ratificado el 10 de mayo de 1978 (Asamblea General de las Naciones Unidas 1966).

**1. AMPARO FRENTE AL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enumera una gama de derechos sumamente extensa que concierne a la vida en sociedad del ser humano. Estos derechos enumerados tratan materias que van desde el derecho a la vida (artículo 6) hasta los derechos de las minorías étnicas (artículo 27). Dada la amplia naturaleza de este pacto, no existe una profundización específica de ningún derecho, dando lugar a la existencia de otros instrumentos internacionales que protegen de forma más precisa los ya establecidos en este pacto, como sucede, por ejemplo, con el Convenio Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, que profundiza el derecho a la integridad personal, o en el mismo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado por Venezuela el 15 de noviembre de 1976 y ratificado el 10 de mayo de 1978, en su artículo 1 versa:

Artículo 1: Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo (Asamblea General de las Naciones Unidas 1966).

En vista de que Venezuela es parte del Protocolo anteriormente mencionado, reconoce la competencia del Comité creado por el Protocolo para que el mismo reciba denuncias particulares de ciudadanos venezolanos, lo que claramente permite la posibilidad de ejercer un amparo frente a esta instancia y viendo la amplitud del pacto, resulta evidente que pudieran protegerse derechos relativos a servicios públicos, intereses colectivos o difusos y derechos económicos sociales y culturales.

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

El mismo Protocolo en su artículo 2, reconoce expresamente su competencia para conocer sobre violaciones del Pacto, el cual establece lo siguiente:

Artículo 2: Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita (Asamblea General de las Naciones Unidas 1966).

También resulta necesario definir la fuerza y capacidad que tiene el comité, así como su naturaleza. En este sentido y visto el constante y rápido desarrollo del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, existen varias posiciones doctrinarias. Sin embargo, la doctrina predominante ha establecido que el comité es de poder, función y naturaleza “cuasi-jurisdiccional”. Así pues, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), ha determinado que:

La idea básica es que cualquiera puede presentar una denuncia de violación de los derechos consagrados en el tratado al órgano de expertos establecido por dicho tratado para que éste emita un fallo cuasi judicial. Estos «órganos establecidos en virtud de tratados», como se les suele llamar, son comités integrados por expertos independientes seleccionados por los Estados Partes en el tratado correspondiente (Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas 2003).

Complementando esta idea, González ha establecido que “cuasi jurisdiccional implica, de manera concreta, la posibilidad de recibir y examinar denuncias relativas a la situación de particulares, grupos, organizaciones, etcétera. Después de investigar la denuncia, las instituciones habrán de emitir sus recomendaciones dirigidas a la autoridad competente” (González 2011, párr. 29). Así pues, se puede claramente observar que la naturaleza del Comité de Derechos Humanos como *órgano establecido en virtud de tratado* es la de un comité cuasi-jurisdiccional ya que, si bien posee elementos típicos de un tribunal, también carece de ciertos elementos como es la coacción y la capacidad de exigir el cumplimiento de las decisiones emanadas de él.

Finalmente, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5, establece las condiciones necesarias para que el Comité de Derechos Humanos pueda conocer de una denuncia particular. Dentro de estas condiciones se encuentra el agotamiento de recursos internos, haciendo completamente necesario agotar todas las vías

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

jurisdiccionales previamente establecidas en la presente investigación para poder acceder a este comité. En esta misma línea de ideas, el artículo 5 versa lo siguiente:

Artículo 5: 1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;

b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.

4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo (Asamblea General de las Naciones Unidas 1966).

**2. AMPARO FRENTE AL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

A diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata una gama específica de derechos, los cuales son aquellos ligados a la libre determinación política, cultural y religiosa de los pueblos, así como todas las libertades sociales y económicas inherentes a la naturaleza humana. Así pues, los derechos consagrados en este pacto van desde el derecho al trabajo (artículo 6) hasta el derecho a la salud (artículo 12) y educación (artículo 13).

Viendo esto, resulta necesario destacar el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo en virtud del cual se pueden amparar derechos ante estos organismos, el cual versa lo siguiente:

Artículo 1:

1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.

2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo (Asamblea General de las Naciones Unidas 2008).

Similar al caso del Comité de Derechos Humanos, Venezuela ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Protocolo Facultativo

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

del mismo y, en consecuencia, reconoce la competencia del Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales. Si bien es un comité que comprende una gama de derecho más específica que el Comité de Derechos Humanos, claramente existe la posibilidad del amparo mediante esta figura para las materias estudiadas en esta investigación, ya que, por ejemplo, el derecho a la salud se encuentra íntimamente ligado con los servicios públicos y las violaciones a derechos que puedan suceder respecto a ellos.

Adicionalmente, al igual que en el caso del Comité de Derechos Humanos, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2 hace una mención expresa a la facultad que este comité posee de recibir y gestionar denuncias particulares de los ciudadanos de Estados Parte. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 2: Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento (Asamblea General de las Naciones Unidas 2008).

Como otro punto a tocar, se debe tener en consideración que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también es un *órgano establecido en virtud de tratado*, en este caso tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como su Protocolo Facultativo. En este sentido, posee la misma naturaleza cuasi-jurisdiccional explicada previamente para el Comité de Derechos Humanos.

Asimismo, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado por Venezuela el 4 de octubre de 2011, establece en su artículo 3 los requisitos de admisibilidad. Es de menester acotar que, al tener la misma naturaleza que el Comité de Derechos Humanos, el contenido de los requisitos es virtualmente el mismo, sólo que justificado en otro instrumento internacional. En esa misma línea de ideas, el artículo 3 versa lo siguiente:

Artículo 3:

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.
2. El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

- a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo;
- b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;
- d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;
- e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;
- f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o
- g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito (Asamblea General de las Naciones Unidas 2008).

En virtud de todo lo anterior, podemos observar que, para el caso de Venezuela, es legalmente posible acudir a este organismo para amparar DESC, visto que tanto el protocolo facultativo como el pacto fueron ratificados por Venezuela. Sin embargo, la posibilidad legal de acudir a esos organismos, ya sea el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no necesariamente significa que, en sentido práctico, estos organismos efectivamente pueden proteger DESC.

### **3. SITUACIÓN ACTUAL DEL AMPARO INTERNACIONAL EN VENEZUELA**

Si bien la Constitución Nacional en el artículo previamente citado reconoce la posibilidad de acudir a instancias internacionales para amparar derechos fundamentales existen otros aspectos a tomar en cuenta para entender si realmente el amparo internacional es la vía más efectiva para proteger los derechos estudiados en la presente investigación.

Sistemáticamente, Venezuela ha ido desconociendo decisiones de instancias internacionales que no concuerden con la decisión tomada por un tribunal nacional o que simplemente fallen en contra del Estado. Ejemplos de esta práctica del Estado venezolano hay muchos, sin embargo, en la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 10 de septiembre de 2015, número 1175, expediente 15-0992, el TSJ desconoce una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por considerarla “inejecutable”, ya que, a consideración de la Sala, va en

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

contravención clara con nuestro orden constitucional interno y con la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

Por tanto, es absolutamente evidente que el presente fallo de la Corte Interamericana resulta inejecutable en derecho, por cuanto el mismo contraviene el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya que se ordena la restitución de los derechos de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., mediante el mantenimiento de una concesión del espectro radioeléctrico, correspondiente al canal 2 de televisión, lo cual atenta contra el derecho irrenunciable del Pueblo venezolano a la autodeterminación, a la soberanía y a la preeminencia de los derechos humanos (N° 1175 2015).

Sin embargo, esa práctica no ha sido fundamentada únicamente en aspectos subjetivos – como aquello que el TSJ pueda considerar de “orden constitucional” – sino que también ha sido materializada en interpretaciones constitucionales vinculantes que cambian bastante el sentido del artículo 31 de la Constitución Nacional. En la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 12 de junio de 2001, número 1013, expediente 00-2760, se hace una interpretación por parte de la Sala de derechos establecidos en Pactos Internacionales y su alcance, estableciendo restricciones y diferencias, como se evidencia en la siguiente cita de la mencionada sentencia:

Si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que se puede expresar cualquier pensamiento, concepto, idea u opinión y que, en consecuencia, no puede su emisión ser censurada previamente, impidiendo la divulgación de las manifestaciones generales del pensamiento, de hecho (en la práctica) ella sufre una restricción cuando se pretende utilizar para divulgarla los medios de comunicación masiva, por las razones antes señaladas, al igual que la situación económica de quien quiere expresarse con proyección hacia el público, impide a alguien editar libros, panfletos, hojas volantes y cualquier medio de comunicación de ideas que implique un gasto. De allí que el artículo 4 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, que establece que todos los ciudadanos nacionales o extranjeros puedan expresarse libremente a través de los medios de comunicación social, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, resulta una norma que no puede interpretarse literalmente.

Surge así una diferencia entre la libertad de expresión, que es en principio irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión, cuando se hace necesario acudir a vías a las cuales no tiene acceso quien se expresa, sin que le nazca un derecho - derivado de la libertad de expresión- de utilizar coercitivamente la forma de comunicación y difusión que crea más conveniente. Luego, el derecho al “uso de cualquier medio de comunicación o difusión”, que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

se tenga a los medios de comunicación o difusión. Lo que se interpreta de dicha norma es que, en principio, los medios no pueden vetar a nadie para expresarse en ellos, pero que tal actividad depende del tiempo, oportunidad, espacio, etc., que puedan brindarle a las personas para emitir sus pensamientos. Sin embargo, apunta la Sala, que aquellos medios que utilizan servicios, bienes, o derechos concedidos por el Estado, deben prestar una mayor colaboración hacia la sociedad, en beneficio de la libertad de expresión de los ciudadanos (N° 1013 2001).

Esta interpretación generó muchas dudas, dando lugar a una comunicación publicada en el Acuerdo Institucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 25 de julio del 2001, donde los magistrados establecieron:

Las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de nuestra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre (...) (Acuerdo Institucional 2001).

Viendo esta perspectiva y entendiendo la posición de los Tribunales venezolanos respecto a la figura del amparo internacional, se extrae que, si bien es posible acceder a los órganos cuasi-jurisdiccionales del sistema de protección universal de derechos humanos, estos no van a tener la capacidad de ejecutar las decisiones que tomen sin el apoyo del Estado venezolano; apoyo que, basado en precedentes, es muy poco probable que sea brindado. Sin embargo, se considera que continúa siendo una opción, porque en materia de derechos humanos las sentencias siempre van a poder ser ejecutables hacia el futuro, haciendo posible la ejecución de una sentencia en el caso que la posición de los tribunales nacionales cambie, aunque claramente esa no sería la clase de respuesta expedita típica de un amparo.

**CONCLUSIONES**

Producto de la investigación realizada, cuyo objetivo principal era determinar la posibilidad de utilizar la figura del amparo constitucional para hacer valer derechos económicos, sociales y culturales y derechos conexos a estos, se determinaron varios puntos.

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

En primera instancia, el carácter normativo desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial de los DESC, en contraposición a la postura de que los mismo son derechos sobre papel. Ya entendido su carácter normativo, se relacionaron los mismos con aquellos derechos inherentes – y sus posibles violaciones – a los servicios públicos, estableciendo su fundamento, para posteriormente determinar los medios judiciales para hacer valer estos derechos desde la perspectiva nacional. Esto, observando que, si bien existen mecanismos diferentes al amparo, el mismo procedimiento expedito también es una opción para hacer valer estos derechos, ya que poseen rango constitucional tanto por disposiciones expresas de nuestra Constitución Nacional como por Pactos y Tratados Internacionales firmados y ratificados por la República.

Posterior a estas determinaciones, se observó y desarrolló la viabilidad del amparo nacional, así como todas sus particularidades, observando múltiples casos de la jurisprudencia venezolana, así como comentarios de autores estudiados en el tema. Observamos también que, si bien el amparo es una figura perfectamente viable para hacer valer los derechos arriba mencionado, también tiene una serie de particularidades y dificultades que hacen necesario el entendimiento de todas las figuras de todos los mecanismos de protección desarrollados en el Capítulo III de la presente investigación, para determinar la aplicabilidad o no del amparo en cada caso concreto relativo a los DESC y a los servicios públicos.

Finalmente, se estudiaron también aquellas instancias de protección internacional así como sus mecanismos, pudiendo determinar que si bien la propia constitución nacional consagrada la posibilidad de amparar derechos de carácter fundamental en instancias internacionales, sentencias y actuaciones de los tribunales venezolanos hacen sumamente difícil materializar las decisiones internacionales en la realidad venezolana, poniendo en duda la posibilidad de obtener una respuesta expedita de los órganos fundamentados en virtud de tratados.

Así pues, la figura del amparo en Venezuela ha sufrido diferentes mutaciones y tiene múltiples aristas dependiendo de la materia en que se busque ejercer un amparo, debido a los diferentes mecanismos y opciones que ofrece tanto la realidad nacional como internacional. Por ello, la presente investigación determinó las particularidades referentes al amparo para los DESC como para los servicios públicos, buscando dar respuestas concisas y fundamentadas sobre una materia que actualmente se encuentra en una situación donde su determinación es sumamente complicada.

## REFERENCIAS

### Normativa

Asamblea General de las Naciones Unidas. «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.» 16 de diciembre de 1966. <https://goo.gl/KMjU8U> (último acceso: 6 de junio de 2016).

—. «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.» 16 de diciembre de 1966. <https://goo.gl/CyrUhA> (último acceso: 7 de junio de 2016).

—. «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.» 16 de diciembre de 1966. <https://goo.gl/25d4kz> (último acceso: 9 de junio de 2016).

—. «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.» 10 de 12 de 2008. <https://goo.gl/96TEu3> (último acceso: 9 de junio de 2016).

Asamblea Nacional Constituyente francesa. *Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos*. 1789.

*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 36.860 Ordinario de fecha 30 de diciembre de 1999, s.f.

*Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Gaceta Oficial N° 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988, s.f.

*Ley Orgánica de Educación*. Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario de fecha 15 de agosto de 2009, s.f.

*Ley Orgánica de la Jurisdicción Constencioso Administrativa*. Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010, s.f.

*Ley Orgánica de Salud*. Gaceta Oficial N° 36.579 de fecha 11 de noviembre de 1998, s.f.

*Ley Orgánica del Sistema y el Servicio Eléctrico*. Gaceta Oficial N° 39.573 de fecha 14 de diciembre de 2010, s.f.

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

*Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.* Gaceta Oficial N° 39.522 de fecha 1 de octubre de 2010, s.f.

*Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento.* Gaceta Oficial N° 38.763 de fecha 6 de septiembre de 2007, s.f.

*Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.* Gaceta Oficial N° 5.292 de fecha 25 de enero de 1999, s.f.

### **Bibliografía**

Abramovich, Victor, y Christian Courtis. «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales.» *Observatorio del Derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe.* s.f. <https://goo.gl/D87bdz> (último acceso: 28 de mayo de 2016).

Aragón, Manuel. *Constitución y Control del Poder Introducción a una Teoría Constitucional del Control.* Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

Badell Benítez, Nicolas. «Análisis Jurisprudencial del amparo constitucional contra la Administración Pública.» s.f. <https://goo.gl/RkuqxN> (último acceso: 22 de mayo de 2016).

Badell Madrid, Rafael. *Derecho Contencioso Administrativo.* Barquisimeto: Colegio de Abogados del Estado Lara, 2006.

—. *Desarrollo Jurisprudencial del Servicio Público.* 2006. <https://goo.gl/KN69oc> (último acceso: 20 de mayo de 2016).

—. «La protección de los intereses colectivos y difusos en Venezuela.» 2013. <https://goo.gl/AsXgne> (último acceso: 21 de mayo de 2016).

—. *SC ratificó criterio en relación a la competencia de los Juzgados de Municipio para conocer en primera instancia acción de amparo constitucional con ocasión a la prestación de los servicios públicos.* s.f. <https://goo.gl/VmwMjW> (último acceso: 20 de mayo de 2016).

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

Casal, Jesús María. *La garantía constitucional de los derechos sociales: progresos y dificultades o zonas de tensión*. Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 2015.

Castillo, América. «El procedimiento de Amparo Constitucional contra Normas en Venezuela (Tesis postgrado).» Editado por Universidad Católica Andrés Bello. mayo de 2002. <https://goo.gl/piZpdt>.

Chavero Gazdik, Rafael. *El Nuevo Régimen del amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood, 2001.

De Grazia Suárez, Carmelo. *El Contencioso de los Servicios Públicos*. 2002. <https://goo.gl/Rhj7Lc> (último acceso: 29 de mayo de 2016).

García de Enterría, Eduardo. *La Lengua de los Derechos*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

García Pelayo, Manuel. *Obras Completas Vol. II*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

González Pérez, Jesús. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Caracas: Civitas Ediciones, 2001.

González, Luis Raúl. «El Sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México.» *IUS 5*, n° 28 (jul/dic 2011).

Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo I*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 2013.

—. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Tomo VIII*. Buenos Aires: Ediciones Machi, 2013.

Grau, Maria Amparo. «Los Intereses Colectivos y Difusos.» Editado por Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. s.f. <https://goo.gl/tcqjjX>.

Guastini, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Fontamara, 2007.

Hernández, José Ignacio. «Un ensayo sobre el concepto de servicio público en el Derecho Venezolano.» *Revista de Derecho Público* (Editorial Jurídica Venezolana), n° 89-90/91-92 (enero-diciembre 2002): 47-75.

Jéze, Gastón. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948.

Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas), 2001.

Nash, Claudio, y Constanza Núñez. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales en Chile*. Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 2015.

Ojeda de Ilija, Raiza. «Actos Administrativos. Aporte Jurisprudencial.» *Anuario de Derecho* (Año 29), n° 29 (enero-diciembre 2012).

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. «Procedimiento para Presentar Denuncias.» *Folleto Informativo N° 7*. 2003. <https://goo.gl/2aAAAtS> (último acceso: 28 de mayo de 2016).

Parés Salas, Alfredo. «El contencioso de los servicios públicos. Consideraciones en torno al artículo 259 de la Constitución y al derecho fundamental a la adecuada prestación de los servicios públicos.» *Revista de Derecho Administrativo N° 12*. s.f. <https://goo.gl/2GmSFB> (último acceso: 16 de mayo de 2016).

Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010.

ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ

Urossa Maggi, Daniela. «Demanda de prestación de servicios públicos.» *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*. 2014. <https://goo.gl/iVEZSc> (último acceso: 6 de junio de 2016).

Villán Durán, Carlos. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Editorial Kimpres, 2009.

**Jurisprudencia**

(Sala Constitucional del TSJ, 23 de marzo de 2000).

*Acuerdo Institucional*. (Sala Plena del TSJ, 25 de julio de 2001).

*Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores v. Venezuela*. 813 (Sala Constitucional del TSJ, 6 de junio de 2011).

*Banco Holandés Unido*. (Corte Federal y de Casación, 5 de diciembre de 1944).

*Benedetto D'Alto Carrano y otros vs. Hidrocapital*. (Sala Constitucional del TSJ, 20 de febrero de 2003).

*CADAFE*. 4993 (Sala Constitucional del TSJ, 15 de diciembre de 2005).

*Cámara Venezolana de Educación Privada*. (Sala Político Administrativa de la CSJ, 19 de agosto de 1993).

*CANTV*. (Sala Político Administrativa de la CSJ, 5 de octubre de 1970).

*Carla Mariela Colmenares Ereú*. 1700 (Sala Constitucional del TSJ, 7 de agosto de 2007).

*Colector de Basura*. 2000-1432 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 6 de noviembre de 2000).

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

*Conjunto Parque Residencial San Anotnio de los Altos vs. Hidrocapital.* 2000-482 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 23 de mayo de 2000).

*Cuerpo de Bomberos Metropolitanos.* Exp. 02-2409 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 19 de octubre de 2001).

*Derecho a la Educación/Autonomía Universitaria.* T-002/92 (Corte Constitucional de Colombia, 8 de mayo de 1992).

*Elecentro.* 1477 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 31 de febrero de 2006).

*Emery Mata Millán.* (Sala Constitucional del TSJ, 20 de enero de 2000).

*Exp. 02-26538.* Exp. 02-26538 (Sala Constitucional del TSJ, 2002).

*Exp. 11.033.* Exp. 11.033 (Tribunal Superior en lo Civil en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, 3 de diciembre de 2012).

*Guaita.* (Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, 12 de agosto de 2010).

*Hidrocapital.* (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 10 de marzo de 2000).

*Hidrocapital.* 385 (Sala Constitucional del TSJ, 27 de marzo de 2001).

*Ipostel.* 01002 (Sala Político Administrativa Accidental del TSJ, 5 de agosto de 2004).

*José Armando Mejía.* 7 (Sala Constitucional del TSJ, 1 de febrero de 2000).

*Julio Angulo Peña y otros v. Directora Regional del Distrito Capital y Coordinadora de Eje del Distrito Capital de la Fundación Misión Sucre.* 1058 (Sala Constitucional del TSJ, 28 de junio de 2011).

**ANDRADE, AYALA, CORONA, BRICEÑO Y FERNÁNDEZ**

*Minera Las Cristinas*. 373 (Sala Constitucional del TSJ, 10 de febrero de 2003).

N° 01154. N° 01154 (Exp. 0254) (Sala Político Administrativa del TSJ, 18 de mayo de 2000).

N° 1013. 1013 (Exp. 00-2760) (Sala Constitucional del TSJ, 12 de junio de 2001).

N° 1175. N° 1175 (Exp. 15-0992) (Sala Constitucional del TSJ, 10 de septiembre de 2015).

N° 23. N° 23 (Exp. 11-1066) (Sala Constitucional del TSJ, 13 de febrero de 2012).

*Pastor Rodríguez*. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 18 de octubre de 1994).

*Transporte Sicalpar, S.R.L. vs. Puertos del Litoral Central P.L.C., S.A.* 1556 (Sala Constitucional del TSJ, 8 de diciembre de 2000).

*V.M. Peña vs. IVSS*. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 14 de abril de 2000).

*Yoslina Chanchemire*. 1555 (Sala Constitucional del TSJ, 18 de diciembre de 2000).