



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

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 29 de abril de 2008 el ciudadano ARNOLDO ELEUTERIO DE JESÚS BENÍTEZ CASTILLO, titular de la cédula de identidad N° 2.893.041, con el carácter de Presidente de la Federación Venezolana de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (F.E.V.A.C.U), inscrita ante el Registro Principal Civil del Estado Aragua, el 18 de agosto de 2004, bajo el N° 02, Tomo 4, Protocolo 1, y los ciudadanos WOLFGANG CARDOZO ESPINEL Y GIORGIO DI MURO DI NUNNO, titulares de las cédulas de identidad números 5.221.063 y 13.454.656, respectivamente, asistidos por la abogada Conny García, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 49.522, interpusieron, “demanda por intereses difusos y colectivos contra la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de la Asamblea Nacional, y por órgano (sic) del Ministerio del Poder Popular para la Salud”.

El 6 de mayo de 2008 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien asume la ponencia y con tal carácter la suscribe.

El 9 de julio y el 5 de agosto de 2008 los aludidos ciudadanos solicitaron pronunciamiento en la presente causa.

Realizado el estudio individual del expediente, esta Sala procede a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I FUNDAMENTO DE LA DEMANDA DE INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS

1.- Del escrito contentivo de la presente demanda, se evidencia que los demandantes, luego de reseñar el índice de personas que poseen el hábito de fumar, según las tablas y registros publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), y de las consecuencias que acarrea el humo del tabaco en personas denominadas “fumadores pasivos”, alegaron lo siguiente:

El Ministerio de Salud declaró el 31 de mayo del 2007, a propósito del Día Mundial de No Fumar, que los espacios públicos en el país estaban libres de humo. Tal y como lo han expresado las autoridades sanitarias, la prohibición forma parte de una serie de acciones destinadas a erradicar la presencia del llamado humo de tabaco ambiental. La premisa es: no debe olerse, verse, percibirse ni medirse.

Según el Convenio Marco de la OMS, en el cual se apoya el Plan Antitabáquico Nacional, el “humo ajeno” o “humo de otras personas”, como también se les llama, es aquel ‘que se desprende del extremo ardiente de un cigarrillo o de otros productos de tabaco, generalmente con el humo exhalado por el fumador’.

(omissis)

El 85% del humo de los cigarrillos se produce entre ‘calada y calada’. El humo que emana el cigarrillo depositado en el cenicero o sostenido entre los dedos produce incluso más sustancias tóxicas que las que inhala el propio fumador, según un documento de la iniciativa HELP, por una vida sin tabaco, de la Unión Europea. Como ejemplo, se calcula que un camarero expuesto al humo ambiental de tabaco (HAT) en su horario laboral registra unos niveles de nicotina equivalentes a la persona que fuma entre tres y cinco cigarrillos al día y, por lo tanto, también se contagia de los riesgos correspondientes a la inhalación de estas dosis de tabaco. La nicotina que contiene el HAT actúa sobre el sistema nervioso central como una droga, creando adicción, lo que explica la dificultad de abandonar el hábito.

Pero la nicotina no es la sustancia responsable de la acción más perjudicial. El humo que desprende un cigarrillo contiene 4.000 componentes tóxicos, de los que alrededor de unos 20 se han identificado como carcinógenos tóxicos para el ser humano (otros 20 son perjudiciales para los animales), de acuerdo a la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer (IARC), que depende de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Entre los carcinógenos presentes en el HAT figuran las nitrosaminas, el alquitrán o los benzopirenos. A esta lista hay que añadir otros como 2-Naftalina, 4- Aminobifenil, arsénico, cadmio, cloruro de vinilo y cromo.

Debido a la extensa lista de tóxicos, el HAT no sólo puede generar cáncer de pulmón sino también de boca, laringe, faringe, esófago e, incluso, de otros órganos alejados del tracto respiratorio como páncreas o vejiga urinaria. Los componentes del tabaco viajan a través de la sangre y son capaces de alcanzar órganos más distantes. Además, está en discusión si el HAT también podría estar implicado como factor de riesgo en parte del cáncer de estómago y de colon en población general, y cáncer de mama en mujeres jóvenes. Se acaba de demostrar que los fumadores pasivos tienen un 80% más de riesgo, respecto a los no fumadores, de

desarrollar cáncer de pulmón y de sufrir infartos.

(omissis)

Otro importante grupo de enfermedades que pueden estar provocadas por el tabaco son las cardiovasculares y cerebrovasculares: angina de pecho, infarto agudo de miocardio o infarto cerebral. El tabaco ejerce una acción inflamatoria directa que daña las paredes (endotelio) de los vasos sanguíneos y favorece la arterioesclerosis (estrechamiento de las arterias), de modo que actúa de manera conjunta con varios de los componentes nocivos para el sistema cardiovascular, como alcohol o hipertensión, y propicia el incremento del riesgo de accidentes cardiovasculares y cerebrovasculares.

(omissis)

Algunos sectores de la población son especialmente vulnerables al humo del tabaco, como lactantes, niños y las embarazadas. El impacto sobre su salud puede ser grave e, incluso, letal. En el caso de los lactantes hay estudios que demuestran que el tabaquismo de los padres es uno de los factores que puede desencadenar la llamada muerte súbita del lactante.

(omissis)

Y a pesar de la evidencia cada vez mayor sobre los peligros del humo secundario, seguimos permitiendo que millones de niños en el mundo crezcan rodeados del humo del tabaco.

El Día Mundial de No Fumar es celebrado en todo el mundo como un medio de promover las campañas que fomentan la prohibición de fumar en lugares públicos y la educación a los fumadores, para que bajo tratamiento dejen tan maligno vicio.

Los hechos hablan por si mismos. El uso mundial del tabaco ha alcanzado la proporción de una epidemia global con pocos signos de ser abatida. Cada año, el tabaco es la causa de tres millones y medio de muertes alrededor del mundo. Esto se traduce a diez mil muertes diarias. Basado en las tendencias actuales, las cifras aumentarán a diez millones de muertes anualmente entre el 2020 y 2030, de las cuales siete millones tendrán lugar en países en desarrollo. Basándose en los patrones actuales de consumo, se predice que más de 500 millones de personas vivas morirán a causa del tabaco.

A fin de sostener tales señalamientos, invocaron la Ley de Impuestos sobre Cigarrillos y Manufacturas del Tabaco, publicada en Gaceta Oficial N° 2.309 del 14 de septiembre de 1978 y reforma parcial del Reglamento del 27 de agosto de 1979; el Decreto N° 849 publicado en Gaceta Oficial N° 32.116 del 21 de noviembre de 1980; el Decreto N° 996 de 1981; la Gaceta Oficial N° 32.271 del 16 de julio de 1981; la Resolución N° 7 del 23 de octubre de 1984 publicada en Gaceta Oficial N° 33.098 del 6 de noviembre del mismo año; la Resolución del Instituto Venezolano del Seguro Social de 1985; la Gaceta Oficial N° 33.390 del 15 de enero de 1986; la Gaceta Oficial N° 1.203 del 26 de octubre de 1988; la Gaceta Oficial N° 267.875 del 2 de diciembre de 1988, la Gaceta

Oficial N° 34.341 del 7 de noviembre de 1989; la Gaceta Oficial N° 34.844 del 19 de noviembre de 1991; la Gaceta Oficial N° 36.089 del 19 de noviembre de 1996; la Resolución N° 243 del 19 de junio de 2000 publicado en Gaceta Oficial N° 314.201; la Resolución N° 109 y 110, dictada por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, publicadas en la Gaceta Oficial N° 37.904 del 23 de marzo de 2004 y la Resolución N° 012, publicada en Gaceta Oficial N° 38.375 del 8 de febrero de 2006, que han servido de base para proteger a la sociedad venezolana de la excesiva propagación del tabaquismo.

2.- Para fundamentar aún más el escrito contentivo de la demanda interpuesta señalaron que:

El Estado venezolano como depositario de la voluntad soberana para regir los destinos tiene la indeclinable obligación de salvaguardar los derechos reconocidos internacionalmente de todas las personas bajo su jurisdicción, garantizándoles condiciones que permitan el ejercicio pleno de sus facultades y capacidades humanas.

En ese entendido, la ratificación del Convenio Marco de la Organización Mundial de Salud para el Control de Tabaco por parte de Venezuela, el 27 de Junio del 2006, obliga al Estado Venezolano a asumir una serie de compromisos, como medidas legislativas, ejecutivas o de cualquier otra naturaleza, necesarias para proteger el derecho a la salud de sus generaciones presentes y futuras de los efectos devastadores del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco.

(omissis)

Las iniciativas Municipales de restricción del consumo de tabaco pudiesen verse afectadas por aplicación análoga de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, en Sentencia N° 1452 de fecha 03 de agosto de 2004, en la cual se anula la Modificación de la Ordenanza de Pensiones y Jubilaciones por “invasión de competencias del poder Legislativo Nacional” en una evidente usurpación de funciones, lo que hace necesaria una pronta intervención del Poder Legislativo Nacional para adecuar definitivamente la Normativa Nacional a los Principios del Convenio Marco.

La República Bolivariana de Venezuela, resuelta a proteger a las generaciones presentes y futuras del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, suscribe el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, el cual establece en su Artículo 2:

Artículo 2: Relación entre el presente Convenio y otros acuerdos e instrumentos jurídicos

1. Para proteger mejoría salud humana, se alienta a las Partes a que apliquen medidas que vayan más allá de las estipuladas por el presente Convenio y sus protocolos, y nada en estos instrumentos impedirá que una Parte imponga exigencias más estrictas que sean compatibles con sus disposiciones y conformes al derecho internacional.

(omissis)

Entre las medidas propuestas en el Convenio Marco para la Lucha Antitabaquica, se

incluyen:

- eliminar o restringir la publicidad y promoción del tabaquismo, así como el auspicio de eventos;
- detener el creciente contrabando de cigarrillos;
- prohibir descripciones engañosas como “light “ y “bajos en alquitrán”, pues implican que los productos son menos dañinos;
- proteger del humo de segunda mano a las personas;
- exigir etiquetas de advertencia de daño contra la salud que ocupen una porción prominente de los paquetes y que podrían incluir fotografía o pictogramas, y
- eliminar la venta de cigarrillos libres de impuestos (duty free).

A pesar de las disposiciones legales vigentes en el País, aun continuamos observando en lugares públicos, cerrados o no, la presencia del humo de tabaco” con las consecuencias negativas para la salud anteriormente explicadas. Así constatamos que por ejemplo en los Casinos y Salas de Bingo, unidades de transporte público y privado, escuelas públicas y privadas, Centros Comerciales, servicio de taxis, por puestos, oficinas públicas y en muchas empresas privadas, el mal habito del fumador hace intolerable la permanencia en estos sitios, además de poner en riesgo la salud de los usuarios de estos servicios.

La venta al detal de cigarrillos en espacios públicos, sin cumplir con la Regulaciones Vigentes, sin poder verificar la procedencia del producto, su manejo, su posible alteración, sin poder controlar el expendio a menores de edad; el consumo en instituciones de educación públicas y privadas, el costo asociado a los tratamientos de enfermedades derivadas del consumo de productos de tabaco, desmejoran la calidad de vida de los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela.

3.- De acuerdo a lo expuesto indicaron que resultaba importante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de evitar la difusión del tabaquismo en nuestra sociedad, todo ello en ejecución del Convenio Marco dictado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre las cuales se encuentra:

1. Aplique medidas (...) para el Control de Tabaco para salvaguardar la salud del pueblo venezolano de los efectos del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco.
2. Informe a todas las personas bajo su jurisdicción, especialmente a los niños y jóvenes, las mujeres y los habitantes nativos de las consecuencias sanitarias, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco.
3. Contemple en el nivel gubernamental apropiado medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas para proteger a todas las personas del humo de tabaco.
4. Considere como esencial la participación de la sociedad civil organizada para la consecución del objetivo del Convenio y actúe en consecuencia.
5. Aplique, actualice y revise periódicamente estrategias, planes y programas para el control del tabaco en concordancia, complementariedad y compatibilidad a la legislación internacional y que correspondan a los avances demostrados por la ciencia sobre que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad.
6. Aplique a los productos de tabaco políticas tributarias y/o políticas de precios para contribuir al logro de los objetivos de salud tendentes a reducir el consumo de tabaco.

7. Prohíba o restrinja la venta y/o la importación de productos de tabaco libres de impuestos y libres de derechos de aduana por los viajeros internacionales, cuando corresponda.
8. Supervise la ejecución de las medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, medios de transporte públicos; estableciendo asimismo las sanciones correspondientes al incumplimiento de dichas medidas.
9. Adopte y aplique medidas eficaces para que se revele al público la información relativa a los componentes tóxicos de los productos de tabaco y las emisiones que éstos pueden producir por parte de los fabricantes e importadores de productos de tabaco.
10. Adopte y aplique medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces para promover lo siguiente:
 - a) un amplio acceso a programas integrales y eficaces de educación y concientización del público sobre los riesgos que acarrearán para la salud el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco, incluidas sus propiedades adictivas;
 - b) la concientización del público acerca de los riesgos que acarrearán para la salud el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco, así como de los beneficios que reportan el abandono de dicho consumo y los modos de vida sin tabaco.
 - c) el acceso del público a una amplia variedad de información sobre la industria tabacalera que revista interés para el objetivo del Convenio Marco;
 - d) programas eficaces y apropiados de formación o sensibilización y concientización sobre el control del tabaco dirigidos a personas tales como profesionales de la salud, trabajadores de la comunidad, asistentes sociales, profesionales de la comunicación, educadores, responsables de las políticas, administradores y otras personas interesadas;
 - e) la concientización y la participación de organismos públicos y privados y organizaciones no gubernamentales no asociadas a la industria tabacalera en la elaboración y aplicación de programas y estrategias intersectoriales de control del tabaco; y el conocimiento público y el acceso a la información sobre las consecuencias sanitarias, económicas y ambientales adversas de la producción y el consumo de tabaco.
11. Prohíba totalmente la publicidad, la promoción y el patrocinio como medida para reducir el consumo de productos de tabaco.
12. Elabore y difunda directrices apropiadas, completas e integradas, basadas en pruebas científicas y en las mejores prácticas, teniendo presentes las circunstancias y prioridades nacionales, adoptando medidas eficaces para promover el abandono del consumo de tabaco y el tratamiento adecuado de la dependencia del tabaco, procurando:
 - a) idear y aplicar programas eficaces de promoción del abandono del consumo de tabaco en lugares tales como instituciones docentes, unidades de salud, lugares de trabajo y entornos deportivos;
 - b) incorporar el diagnóstico y el tratamiento de la dependencia del tabaco y servicios de asesoramiento sobre el abandono del tabaco en programas, planes y estrategias nacionales de salud y educación, con la participación de profesionales de la salud, trabajadores comunitarios y asistentes sociales, según proceda; y
 - c) establecer en los centros de salud y de rehabilitación programas de diagnóstico, asesoramiento, prevención y tratamiento de la dependencia del tabaco.
13. Adopte y aplique medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces tendientes a la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco, como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación.
14. Adopte y aplique de la forma más enérgica posible sanciones contra aquellos que violen

las normas que prohíben tanto la venta de productos de tabaco a niños y adolescentes así como la venta de productos de tabaco por niños y adolescentes.

15. Preste debida atención a la protección ambiental y a la salud de las personas en relación con el medio ambiente por lo que respecta al cultivo de tabaco y a la fabricación de productos de tabaco.

4.- Por lo expuesto, invocaron la violación de los derechos constitucionales establecidos en los artículos 83, 84, 85, 86 y 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la que solicitaron que la demanda por intereses colectivos y difusos se admitiera, se declarara con lugar en la definitiva y, en consecuencia, se ordenara, lo siguiente:

1.- Exhortar al Ejecutivo Nacional la promulgación y publicación en Gaceta Oficial de la Ley Aprobatoria del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco, sancionada y remitida por la Plenaria de la Asamblea Nacional de Venezuela en marzo de 2006.

2. Exhortar a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en cumplimiento de su rol en materia Legislativa, sancione una Ley Especial que incluya las directrices Antitabáquicas propuesta en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud relativas al control del Tabaquismo, estableciendo disposiciones que hagan obligatorio el cumplimiento de los ambientes libres de humo.

3. Que el Ministerio de Participación Popular para la Salud establezca una Regulación y Control del Cigarrillo y demás Productos derivados del Tabaco (chimó, puros, picaduras), acorde a las propuestas que le han sido formuladas y acordadas en los Convenios y Tratados Internacionales, como el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud relativas al control del Tabaquismo.

4. Que el Ministerio de Participación Popular para la Salud inicie el registro de las empresas cigarreras, ya que su deber es normar y controlar el consumo de productos que puedan tener algún efecto sobre la salud humana.

5. Que dicha regulación considere la eliminación total de cualquier tipo de publicidad directa e indirecta del tabaco y de cualquiera otra forma de promoción.

6. A que las empresas públicas y privadas dedicadas a la siembra, comercialización, importación, exportación, distribución y publicidad de materia prima o industrializada relacionada con el tabaco, además de cumplir con las tasas impositivas de Ley, éstas destinen un porcentaje de sus ventas o beneficios a los fines de constituir un fondo fiduciario que permita cubrir los gastos de asistencia médica que le ocasionan al sector público y privado la atención de miles de pacientes fumadores y ex fumadores, con enfermedades derivadas del consumo de cigarrillos, así como los fumadores pasivos con riesgo de desarrollar enfermedades derivadas del contacto involuntario al humo de tabaco.

Finalmente a que el Estado Venezolano ejerza una efectiva rectoría y gestión de un sistema público nacional de salud, en el cual se incluya un capítulo especial que excluya a las empresas dedicadas a las diferentes actividades relativas a la industria del tabaco, del privilegio de obtener divisas a precios preferenciales para importar materia prima, agroquímicos y productos manufacturados que tengan relación directa con la industria del

tabaco.

II DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la competencia de autos. Al respecto, observa que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la posibilidad de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales con el fin de que se le tutele, de manera efectiva, sus derechos, tanto individuales como los colectivos y difusos.

Por otra parte, en sentencia N° 3.648 del 19 de diciembre de 2003, la Sala realizó una síntesis basada en las decisiones dictadas en distintas oportunidades, referida a los derechos e intereses colectivos o difusos y en ella expresó, lo siguiente:

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

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

- 1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.
- 2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.
- 3.- El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distingos de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias números 483/2000, caso: Cofavic y Queremos Elegir; 656/2000, caso: Dilia

Parra; 770/2001, caso: Defensoría del Pueblo; 1571/2001, caso: Deudores Hipotecarios; 1321/2002, caso: Máximo Fébres y Nelson Chitty La Roche; 1594/2002, caso: Alfredo García Deffendini y otros; 1595/2002, caso: Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas; 2354/2002, caso: Carlos Humberto Tablante Hidalgo; 2347/2002, caso: Henrique Capriles Radonski; 2634/2002, caso: Defensoría del Pueblo; 3342/2002 y 2/2003, caso: Félix Rodríguez; 225/2003, caso: César Pérez Vivas y Kenic Navarro; 379/2003, caso: Mireya Ripanti y otros; y 1924/2003, caso: O.N.S.A.). Conforme la doctrina contenida en tales fallos, los principales caracteres de esta clase de derechos, pueden resumirse de la siguiente manera:

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

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

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

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

... omissis ...

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que

podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos (...)" (Mayúsculas del original).

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

“(...) Los derechos o intereses difusos tienen como rasgo definidor su indeterminación objetiva, pues el objeto de los mismos es una prestación indeterminada. Así lo determinó esta Sala Constitucional en su fallo n° 1321 del 16 de junio de 2002 (caso: *Máximo Febres Siso y Nelson Chitty La Roche*), en el que se señaló lo siguiente:

‘A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda. Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la cura o cuidado de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente’.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, aun cuando dicho artículo 281 otorga legitimación activa al Defensor o Defensora del Pueblo para interponer acciones tendientes a la tutela de intereses difusos, tal legitimación no puede entenderse como un atributo exclusivo de dicho órgano, más aún cuando el propio texto constitucional consagra, en su artículo 26, que ‘toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia **para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos**, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente’ (...) (Vid. sentencia número 3059 del

4 de noviembre de 2003 (Caso: Jaime Barrios).

Así lo juzgó esta Sala Constitucional, en su decisión N° 656 del 30 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), oportunidad en que se destacó lo siguiente:

‘En ese sentido, la Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos. En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación’ (...).

De conformidad con lo antes expuesto, se colige que la sociedad mercantil Centro Termal Las Trincheras, C.A. posee la legitimación requerida para interponer la presente acción de amparo constitucional por intereses difusos (...)’ (Negrillas y subrayado del original).

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

“El Estado debe cumplir a la población en las áreas de interés social, de acuerdo a lo que la Constitución y las Leyes pauten, sobre todo cuando al Estado le corresponde la vigilancia y el control de determinadas actividades propias o de los particulares. Si esa función falla, los ciudadanos tienen el derecho de exigirle al Estado que cumpla, pero muchas veces el incumplimiento proviene de la omisión de actividades propias de la administración o de actos administrativos que por su naturaleza causan daños individuales mínimos, casi imperceptibles, motivo por el cual no son reclamados por los ciudadanos (permisos ilegales, exenciones mínimas, autorizaciones, etc.), ya que individualmente no contraen un perjuicio que amerita acudir a la jurisdicción, o que de hacerlo resultaría muy oneroso para el demandante, pero que si se suman o se contemplan como un universo, agravan las necesidades sociales, como -por ejemplo- cuando con mínimos cobros ilegítimos, el cobrador obtiene un lucro desproporcionado a la prestación debida o a su calidad. Se trata de incumplimientos que aislados pueden crear daños leves que no vale la pena reclamarlos individualmente, pero que observados desde una sumatoria de los mismos resultan

lesiones graves para la sociedad o partes de ella.

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

Ahora bien, respecto a las demandas donde se encuentren involucrados los intereses colectivos y difusos, en sentencia N° 656 dictada el 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), esta Sala señaló, en relación con el contenido del artículo 26 de la Constitución, que como aún no se había dictado una ley procesal especial que regule ese tipo de acciones y dado que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sus normas deben operar de inmediato, le correspondía a esta Sala Constitucional conocer y decidir este tipo de demanda hasta tanto se promulgase una ley que regule la competencia.

En el caso *sub examine*, los demandantes refirieron en el escrito de amparo, que actuaba con el fin de perseguir la tutela de sus derechos, y los intereses colectivos y difusos de toda la población de disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, según lo previsto en los artículos 83, 84, 85, 86 y 127 de la Carta Magna, por tanto, esta Sala, congruente con la doctrina asentada en el fallo mencionado se declara competente, para conocer en primera y única instancia la presente demanda. Así se declara.

III DE LA LEGITIMACIÓN

Determinada la competencia, pasa la Sala a verificar la legitimación del demandante en el presente caso, para lo cual se observa que los ciudadanos Arnoldo Eleuterio de Jesús Benítez Castillo, Wolfgang Cardozo Espinel y Giorgio Di Muro Di Nunno, actúan en nombre propio y en

representación de los derechos e intereses colectivos y difusos de la población para disfrutar de una vida y de un ambiente seguro y sano. A tal efecto, se observa que el artículo 26 de la Constitución vigente consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme al cual toda persona tiene la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para hacer valer sus derechos e intereses –incluso los colectivos y difusos– frente a intromisiones lesivas, generadas por la conducta positiva o negativa de un determinado agente de cualquier entidad.

Ello así, considera esta Sala que los demandantes poseen un interés difuso en que se restablezca la situación que denuncia como infringida; en virtud de lo cual y en reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de los actores, esta Sala considera suficiente la legitimidad de los mismos para incoar la presente demanda.

IV DE LA ADMISIBILIDAD

Revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad previstas en el quinto aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se evidencia la configuración de alguna en la presente demanda por derechos colectivos y difusos, de manera que no advierte en su estudio preliminar esta Sala: ley alguna que disponga su inadmisibilidad; que el conocimiento del mismo corresponda a otro Tribunal; que se haya acumulado a otro recurso con el que se excluya o cuyos procedimientos sean incompatibles; que falten los documentos indispensables para su admisibilidad; que contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos; que su contenido resulte ininteligible a los efectos de su tramitación; así como tampoco se evidencia falta de representación o legitimidad del recurrente, ni tampoco cosa juzgada.

Asimismo, la demanda cumple, *prima facie*, con todas las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y por otra parte no está incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad que estipula el artículo 6 *eiusdem*. Siendo ello así, esta Sala admite la presente demanda en cuanto ha lugar en derecho, sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la ley y la jurisprudencia en cualquier estado y grado del proceso.

En virtud de lo expuesto, se admite la presente demanda por protección de intereses difusos y colectivos. En virtud de ello, además de la parte demandada, se ordena la notificación del Defensor del Pueblo, del Ministro del Poder Popular para la Salud y del Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Igualmente, se ordena publicar un edicto en uno de los diarios de mayor circulación nacional, llamando a los interesados que quieran hacerse parte coadyuvante u oponente, para que comparezcan ante la Secretaría de esta Sala a fin de conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral y pública, la cual será fijada dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la oportunidad en que conste en el expediente la última de las notificaciones que se realice. Igualmente se ordena remitir copias certificadas de la presente decisión y del escrito contentivo de la demanda adjunto a la notificación ordenada. Así se declara.

V DECISIÓN

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

PRIMERO.- **COMPETENTE** para conocer de la demanda por protección de intereses difusos y colectivos interpuesta por los ciudadanos Arnoldo Eleuterio De Jesús Benítez Castillo, Wolfgang Cardozo Espinel y Giorgio Di Muro Di Nunno, contra “...*la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de la Asamblea Nacional, y por organo (sic) del Ministerio del Poder Popular para la Salud*”.

SEGUNDO: **ADMITE** la demanda por protección de intereses difusos y colectivos interpuesta.

TERCERO: **ORDENA** notificar al Defensor del Pueblo, al Ministro del Poder Popular para la Salud, a la Presidenta de la Asamblea Nacional y al Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, para que comparezcan ante la Secretaría de esta Sala a fin de conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral y pública, la cual será fijada dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la oportunidad en que conste en el expediente la última de las notificaciones que se realice. Igualmente se ordena remitir copias certificadas de la presente

decisión y del escrito contentivo de la demanda adjunto a las notificaciones ordenadas.

CUARTO: **ORDENA** notificar al Fiscal General de la República de la apertura del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

QUINTO: **ORDENA** el emplazamiento de los interesados mediante cartel, el cual será publicado por la parte demandante, en uno de los diarios de mayor circulación nacional, para que se den por notificados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de que conste en autos la publicación del cartel o que conste igualmente en autos la notificación del último de los interesados.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de octubre de dos mil ocho (2008). Años: 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 08-0520
CZdM/a4