COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE ORDENÓ A DIRECTV CONTINUAR DE MANERA INMEDIATA CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

1. De la sentencia número 64/2020. 2. De la inconstitucionalidad de la sentencia número 64/2020. 2.1. De la violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución). 2.2. De la violación de la naturaleza del amparo constitucional (artículo 27 de la Constitución). 2.3. De la violación del derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución).
3. Conclusiones.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

1. DE LA SENTENCIA NÚMERO 64/2020

En fecha 22 de mayo de 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo SC), en ponencia conjunta, dictó la sentencia número 64/2020 (“la sentencia”) mediante la cual declaró una serie de medidas cautelares correspondientes al juicio de “amparo constitucional en tutela de derechos e intereses colectivos y difusos” interpuesto el 20 de mayo de 2020 por los ciudadanos Israel Reinaldo Marín Martínez y William Arturo Fuentes Ulloa, actuando en su carácter de miembros y voceros del comité de usuarios denominado “Frente de usuarios y usuarias para la defensa de los derechos comunicacionales”, en contra del cese de la prestación de servicio de televisión por suscripción de la operadora Galaxy Entertainment de Venezuela, S.C.A (DIRECTV Venezuela), por la supuesta violación de los derechos constitucionales de información oportuna, veraz e imparcial, el derecho a la protección de la niñez y la adolescencia, el derecho a la educación y el derecho a la recreación, establecidos en los artículos 58, 78, 103 y 111, respectivamente, de la Constitución.

En esta ocasión, la SC se declaró competente para conocer de la acción de amparo constitucional en tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, la admitió y ordenó la ejecución de las siguientes medidas cautelares:

- Ordenó a DirecTV Venezuela continuar de manera inmediata con la prestación del servicio de televisión por suscripción.
- Ordenó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) tomar posesión inmediata de todos los bienes muebles e inmuebles, oficinas comerciales, sedes administrativas, centro de operaciones y transmisiones, antenas y cualquier otro equipo o instalación destinada a la prestación del servicio por suscripción

- gestionado por DirecTV Venezuela, para lo cual “Conatel contará con el auxilio de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.
- Ordenó a Conatel designar una Junta Administradora Ad-Hoc de la empresa Galaxy Entertainment de Venezuela S.C.A (Directv Venezuela), la cual estará presidida por su Director General, ciudadano Jorge Elieser Márquez Monsalve, y tendrá las más amplias facultades de administración, a fin de garantizar el inmediato restablecimiento de los servicios de televisión por suscripción y garantizar los derechos laborales de todos los trabajadores de la empresa. La designación de la Junta Administradora Ad-Hoc deberá ser comunicada de inmediato a la SC.
 - Acordó la prohibición de salida del país de los integrantes de la junta directiva de la empresa Galaxy Entertainment de Venezuela S.C.A (Directv Venezuela). Igualmente acordó medida de prohibición de enajenar y gravar sobre los bienes de los referidos integrantes, así como la inmovilización de cualquier tipo de cuenta bancaria o instrumento financiero de los cuales sean titulares.
 - Ordenó a la Junta Administradora Ad-Hoc verificar inmediatamente la posible situación de cobranza que pudiera haber generado desde la cesación del servicio, en cuyo supuesto debe informar de inmediato a la SC.
 - Ordenó a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (Sudeban) tomar las medidas pertinentes y proceder a los trámites administrativos correspondientes que generen la suspensión de los pagos por servicios no prestados por la empresa Galaxy Entertainment de Venezuela S.C.A (Directv Venezuela), incluidas las retenciones por vía de pagos automáticos y o descuentos en pagos domiciliados en tarjetas de crédito, débito u otra forma de pago, en protección a los usuarios suscriptores y hasta tanto no se materialice la continuidad del servicio e informar a la Sala.
 - Ordenó la remisión de copia certificada del fallo al Ministerio Público a fin de que este determine las responsabilidades penales a que hubiere lugar.

Además, la SC estableció dentro de las medidas cautelares que las mismas “se harán extensivas a todas aquellas operadoras de televisión por suscripción que de manera intempestiva suspendan la prestación de sus servicios”.

Finalmente, la SC determinó que “conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el presente mandamiento cautelar debe ser acatado so pena de incurrir en ilícito constitucional y exponerse a la sanción prevista en el artículo 31 de la mencionada ley, de conformidad con el criterio vinculante establecido por la SC en sentencia N° 245 del 9 de abril de 2014”.

2. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA NÚMERO 64/2020

La sentencia de la SC es inconstitucional por cuanto violó el debido proceso establecido en el artículo 49 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹, y 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa² al admitir una acción de amparo constitucional sobre una violación que debió ser tramitada mediante el procedimiento breve ante la jurisdicción contencioso administrativa por la omisión en la prestación del servicio de televisión; y en su contenido violó el sentido y alcance del derecho constitucional al amparo constitucional dispuesto en el artículo 27 de la Constitución al establecer medidas cautelares que no persiguen el restablecimiento de la situación jurídica infringida y al ordenar medidas dirigidas a castigar a los miembros de la junta directiva de DIRECTV, sin que medie proceso penal alguno; y violó además el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución al extender los efectos de las medidas cautelares a sujetos distintos al demandado.

¹ Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988.

² Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

2.1. De la violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)

En primer lugar, la sentencia de la SC es inconstitucional por cuanto violó el debido proceso establecido en el artículo 49 de la Constitución, al admitir una acción de amparo constitucional por intereses colectivos y difusos que debió ser tramitada mediante el procedimiento breve establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, ignorando la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, al tratarse de una demanda contra la suspensión del servicio de televisión (que es un servicio público de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Telecomunicaciones) por parte de DIRECTV, ésta debió ser tramitada por el procedimiento breve regulado en los artículos 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no mediante el recurso extraordinario de amparo constitucional.

Ciertamente, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y de acuerdo a lo que ha sido criterio reiterado por la propia jurisprudencia del SC, cuando el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de ejercer recursos ordinarios contra un hecho que lesione o amenace violar derechos de rango constitucional, el juez en función constitucional debe inadmitir la acción de amparo.

Dispone en este sentido el numeral 5 del artículo 6, sobre las causales de inadmisibilidad del amparo constitucional, que:

“No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

De otra parte, tengamos en cuenta que sobre esta causal de inadmisibilidad del amparo constitucional, la SC ha determinado que:

“para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario no solo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun el supuesto en que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino también inadmitirlo si este pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente”³

De esta forma, es preciso dejar claro que para que una pretensión de amparo constitucional sea admitida, bien por la SC o por cualquier otro tribunal, es necesario que el ordenamiento jurídico no disponga de un mecanismo procesal eficaz, con el que se logre de manera efectiva la tutela judicial para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. En caso contrario, la acción de amparo constitucional deberá declararse inadmisibile, por cuanto la parte demandante contaría con un medio procesal ordinario para satisfacer su pretensión.

Como hemos dicho precedentemente, el servicio de televisión es considerado como un servicio público, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁴, el cual dispone:

“Se declaran como de servicio e interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa, concesión o permiso, de ser necesario, en los casos y condiciones que establece esta Ley, sus reglamentos y las condiciones generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

En su condición de servicio e interés público, las actividades y servicios de telecomunicaciones, entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual, podrán someterse a parámetros de calidad y metas especiales de cobertura mínima uniforme, así

³ Sentencia nro. 2369 de fecha 23 de noviembre de 2001 de la SCTSJ, caso “Mario Téllez García y otros”.

⁴ Gaceta Oficial N° 39.610 del 7 de febrero de 2011.

como a la prestación de servicios bajo condiciones preferenciales de acceso y precios a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público. Así mismo, por su condición de servicio e interés público el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la ley y la Constitución de la República”.

De otra parte, establece el numeral 1 del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que la competencia para el control jurisdiccional de la actividad prestacional de las entidades prestadoras de servicios públicos⁵ como DIRECTV, la ejercen los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que son competentes para conocer: “1. Las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos.”. Como hemos señalado, estas demandas son llevadas a través del procedimiento breve establecido en los artículos 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así pues, teniendo en cuenta que la acción de amparo constitucional interpuesta por los demandantes está circunscrita al reclamo por la suspensión del servicio de televisión prestado por la empresa DIRECTV, ésta debió ser tramitada ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el procedimiento breve y no a través del amparo constitucional.

2.2. Inconstitucionalidad por violación de la naturaleza del amparo constitucional (artículo 27 de la Constitución)

La sentencia es inconstitucional además por su contenido, en cuanto violó la naturaleza y alcance del amparo constitucional consagrado en el artículo 27 de la Constitución, al establecer medidas cautelares que en nada se corresponden con el objeto del amparo constitucional

⁵ Sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 7.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

como lo es la restitución o el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales.

El amparo constitucional está regulado en artículo 27 de la Constitución en los siguientes términos:

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

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

El amparo constitucional es un derecho constitucional y es, también, una acción judicial de control de constitucionalidad, que puede ser ejercida de forma autónoma o conjuntamente con otros medios judiciales, destinada a proteger a cualquier habitante de la República o persona jurídica en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, de los derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución y de los derechos humanos consagrados en las declaraciones de organismos internacionales, tratados y pactos ratificados por la República, de amenazas o lesiones -ciertas, reales y verificables- provocadas por cualquier ley, acto, actuación, vías de hecho u omisión de los órganos del poder público o de cualquier persona natural o jurídica, con el objeto de restablecer íntegra e inmediatamente

el ejercicio del derecho constitucional lesionado y de este modo garantizar la supremacía y la vigencia de los preceptos constitucionales. Ese régimen de protección constitucional es llevado adelante por todos los jueces de la República, mediante un procedimiento extraordinario, breve, sumario, gratuito, oral y no sujeto a formalidades.

Ahora bien, observamos, en primer lugar, que la sentencia dictada por la SC no analizó en qué forma el presunto agravante (DIRECTV) fue lesionando o amenazando de violación los derechos constitucionales de información oportuna, veraz, e imparcial, el derecho a la protección de la niñez y la adolescencia, el derecho a la educación y el derecho a la recreación, establecidos en los artículos 58, 78, 103 y 111, respectivamente, de la Constitución, alegados por los demandantes.

En efecto, la SC se limitó a afirmar que la suspensión de la prestación del servicio de televisión por parte de DIRECTV violó los derechos constitucionales antes referidos, sin pronunciarse sobre cómo o en qué forma lo hace, y procedió sin mayor motivación a dictar las medidas cautelares en contra del demandado.

De otra parte, es claro que ninguna de las medidas cautelares dictadas por la SC es necesaria o conducente para restablecer la situación jurídica presuntamente infringida por el demandado DIRECTV, por el contrario, sirven para distorsionar y confundir la acción de amparo constitucional, y, en lugar de brindar tutela efectiva a los derechos constitucionales presuntamente violados, es utilizado por la SC para trasgredir otros derechos constitucionales como el derecho a la defensa, el derecho a la propiedad privada y el derecho al debido proceso.

En efecto, ni la ocupación de los bienes de DIRECTV, ni el nombramiento de una junta ad hoc de Conatel, mucho menos la prohibición de salida del país o la prohibición de enajenar y gravar sobre los bienes de los miembros de la junta directiva de DIRECTV, así como la inmovilización de cualquier tipo de cuenta bancaria o instrumento financiero de los cuales sean titulares, son medidas tendientes al restablecimiento de los derechos constitucionales a la información oportuna, veraz, e imparcial, a la protección de la niñez y la adolescencia, a la educación y a la recreación, supuestamente violados por el cese de la prestación del servicio de televisión por suscripción.

Insistimos en que la acción de amparo constitucional, como derecho fundamental, tiene naturaleza restablecedora o restitutoria. La acción de amparo está destinada a la protección de los derechos preexistentes y a su restitución en forma idéntica, o en caso de que ello no sea posible, al restablecimiento de la situación que más se asemeje a ella.

Como sabemos a través del amparo constitucional no puede crearse derechos o situaciones jurídicas nuevas, como lo pretende la SC al ordenar la inconstitucional “*posesión inmediata*” de todos los bienes muebles e inmuebles, oficinas comerciales, sedes administrativas, centro de operaciones y transmisiones, antenas y cualquier otro equipo o instalación destinada a la prestación del servicio por suscripción gestionado por DIRECTV Venezuela, en violación del derecho de propiedad privada de DIRECTV, establecido en el artículo 115 de la Constitución.

Pero además, la tutela de un derecho constitucional no justifica la violación de otros derechos constitucionales. El respeto al bloque de la constitucionalidad exige que se cumplan y acaten todas las normas constitucionales y que se tutelen todos los derechos y garantías de las personas, incluyendo también los de la parte demandada en el juicio de amparo constitucional.

De forma que no podía la SC ordenar la confiscación u ocupación de los bienes, propiedad privada de DIRECTV, a través de una sentencia cautelar de amparo constitucional, como si se tratara de un juicio de expropiación.

Además, cabe destacar que la ocupación de los bienes y equipos de la operadora DIRECTV tiene como consecuencia inmediata la paralización de cualquier actividad prestacional que pudiera tener dicha empresa, haciendo inejecutable la primera orden de la SC consistente en “Ordenar a DIRECTV Venezuela continuar de manera inmediata con la prestación de servicio de televisión por suscripción”.

De otra parte, la prohibición de salida del país, la prohibición de enajenar y gravar los bienes de los miembros de la junta directiva de DIRECTV y la inmovilización de cualquier tipo de cuenta bancaria o instrumento financiero de los cuales sean titulares, tampoco conducen al restablecimiento de los derechos constitucionales presuntamente violados: estas medidas se presentan como imperativos dirigidos a castigar

a los miembros de la junta directiva de DIRECTV, sin que medio ningún proceso penal o de otro tipo, en violación igualmente de la naturaleza del amparo constitucional.

Ciertamente, el amparo constitucional no está dirigido a penalizar o castigar una conducta presuntamente delictual o generadora de cualquier otro tipo de responsabilidad, ello solo lo puede determinar un juez con competencia en materia penal o de instancia de la materia de que se trate, después de tramitado el juicio correspondiente. De forma que a través de la sentencia, la SC distorsionó la naturaleza y el alcance del amparo constitucional al establecer medidas personales en contra de los miembros de la Junta Directiva de DIRECTV.

2.3. De la violación del derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución)

Igualmente, es inconstitucional la sentencia en su contenido por cuanto pretende extender sus efectos a personas que no han sido demandadas, no forman parte del juicio de amparo constitucional y por ende no han podido defenderse de las decisiones cautelares tomadas en dicho proceso, violando de esta forma también el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

En efecto, la SC ha pretendido extender las medidas cautelares dirigidas a DIRECTV, a personas indeterminadas, innominadas, bajo el título de “todas aquellas operadoras de televisión por suscripción”, que “de manera intempestiva suspendan la prestación de sus servicios”.

La sentencia que decida el amparo constitucional en tutela de derechos e intereses colectivos o difusos ciertamente tiene efectos erga omnes, en tanto que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a algún sector, sin embargo, ello no justifica que las órdenes tendientes al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva puedan aplicarse a personas distintas a la persona del demandado en el juicio de amparo constitucional, quien sería en todo caso el sujeto agravante.

En efecto, únicamente la persona o el grupo de personas que se demuestre en el proceso de amparo que han violado o amenazado de violar el derecho constitucional de que se trate, pueden resultar condenados por las decisiones cautelares o definitivas tendientes al

restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida o a la situación que más se asemeje a ella.

Los efectos *erga omnes* de la decisión de amparo constitucional, interpuesto en defensa de los intereses colectivo o difusos, están dirigidos al beneficio del grupo de personas que son partícipes del derecho constitucional restablecido, no a la condenatoria de una pluralidad indeterminada de personas que no formaron parte del proceso de amparo constitucional y por ende no pudieron ejercer su derecho a la defensa.

De allí que el Juez de amparo constitucional deberá hacer uso de sus facultades restablecedoras a fin de restituir la situación jurídica infringida del conglomerado que se viere afectado en el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, independientemente de que éstos hubieren participado o no en el proceso.

Los efectos generales de las medidas de amparo constitucional no consisten entonces, como lo hace ver la SC, en que las órdenes dictadas a través del amparo se extiendan a una pluralidad indefinida e indeterminada de individuos, sino que los efectos restitutorios de la ejecución de dichas medidas inciden en la esfera jurídica de las personas titulares del derecho tutelado a través del amparo constitucional.

3. CONCLUSIONES

La sentencia de la SC es inconstitucional por cuanto:

- 3.1. Violó el debido proceso establecido en el artículo 49 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al admitir una acción de amparo constitucional sobre una violación que debió ser tramitada mediante el procedimiento breve ante la jurisdicción contencioso administrativa por la omisión en la de prestación del servicio público de televisión;
- 3.2. Violó el sentido y alcance del derecho constitucional al amparo constitucional dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, al establecer medidas cautelares que no persiguen el

- restablecimiento de la situación jurídica infringida y al ordenar medidas dirigidas a castigar a los miembros de la junta directiva de DIRECTV, sin que medie proceso penal alguno; y
- 3.3. Violó el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución al extender los efectos de las medidas cautelares a sujetos distintos al demandado.