

LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA Y SU ILEGÍTIMA RESTRICCIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

I. EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

La Constitución venezolana de 1999 establece en forma expresa en sus artículos 266, 334 y 336 la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad con poderes anulatorios de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como de los actos con rango legal dictados por el Ejecutivo Nacional. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De acuerdo con la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad referido, en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno); en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas y demás actos de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos de ejecución directa de la Constitución.

Pero además, tanto el artículo 334 de la propia Constitución de 1999, como el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil, autorizan a todos los jueces y tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, para declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales,

dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base constitucional y legal del método difuso de control de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales puede decirse que es un sistema mixto o integral, de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado,¹ pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas.²

Este sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad³ tiene su fundamento en el principio básico del constitucionalismo del carácter de norma suprema que tiene la Constitución, la cual no sólo regula orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino que establece los derechos fundamentales de los ciudadanos; y que declarado además expresamente en el artículo 7º de la Constitución de 1999, ha conducido, inevitablemente, al desarrollo del sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela establecido desde hace más de un siglo⁴.

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la antigua Corte Suprema de Justicia insistió al referirse al ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, al señalar que está encomendado:

¹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1998; *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, Ed. Porrúa, México 2007.

² De acuerdo a la terminología acuñada por CALAMANDREI, Piero, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por CAPELLETTI, Mario, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianapolis, 1971. Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, BREWER-CARÍAS, Allan R., *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

³ Véase en general, BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas 1996, Caracas San Cristóbal 1996, pp. 86 y ss.

⁴ Véanse los comentarios en relación con sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en BREWER-CARÍAS, Allan R., “El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, en G. J. Bidart Campos y J. F. Palomino Manchego (Coordinadores), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica, Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima 1997, pp. 483-560; BREWER-CARÍAS, Allan R., “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho venezolano”, en *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, 1975, pp. 419 a 446. Véase además, GAONA CRUZ, M., “El control judicial ante el Derecho Comparado”, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), Vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

“No tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales”⁵.

II. EL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMÁS ACTOS DE SIMILAR RANGO Y VALOR MEDIANTE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, refiriéndonos en particular al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, el más importante proceso constitucional que se desarrolla ante la Jurisdicción Constitucional y que ha sido históricamente el que ha caracterizado al sistema venezolano, es el que tiene por objeto que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo juzgue con poderes anulatorios y a instancia de cualquier persona, mediante acción popular,⁶ la constitucionalidad de las leyes y de los demás actos estatales de igual rango o valor que las leyes.

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, y conforme a una tradición que se remonta a 1858,⁷ corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional “como Jurisdicción Constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley”, razón por la cual,

⁵ Véase sentencia de la antigua Corte federal de 19.06.53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

⁶ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 120 y ss.

⁷ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas San Cristóbal 1996, pp. 131 y ss.

conforme al artículo 336 de la Constitución, tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios:

- “1. Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales* y demás actos con *rango de ley* de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las *Constituciones* y *leyes estatales*, de las *ordenanzas municipales* y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en *ejecución directa e inmediata* de la Constitución y que colidan con ésta.
3. Declarar la nulidad total o parcial de *los actos con rango de ley* dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos en ejecución directa e inmediata* de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público”.

El artículo 15, ordinales 1 a 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010⁸ repite y precisa estas atribuciones de la Sala Constitucional, al atribuirle poderes para anular los siguientes actos estatales cuando violen la Constitución:

- “1. Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional*, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las *Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos* de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados *en ejecución directa e inmediata de la Constitución* y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de *los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional*, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución*, dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con aquélla”.

En ejercicio de estas cuatro competencias, la Sala Constitucional ejerce entonces el “control concentrado de la constitucionalidad”, el cual, de confor-

⁸ Véase *Gaceta Oficial* N° 39.522, de 1 de octubre de 2010. La ley estaba publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.483 de 9 de agosto de 2010, pero fue modificada por supuesto “error material” en la publicación. Fue sancionada el 11 de mayo de 2010, y fue inicialmente publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinario de 29 de julio de 2010.

midad con la Constitución, como lo precisa el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo:

“sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante *demanda popular de inconstitucionalidad*, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda”.

Con esta disposición expresa no sólo se ratificó el principio dispositivo para el inicio del control concentrado de la constitucionalidad mediante el ejercicio de la acción popular, sino que se acuñó a nivel legal la popularidad de la acción al denominársela “*demanda popular de inconstitucionalidad*”. Ello implica que la legitimación activa para intentar las acciones que originan el proceso constitucional de nulidad de las leyes corresponde a cualquier persona, configurándose la acción como una *actio popularis*, la cual, conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica, también la puede interponer el Fiscal General de la República y también, conforme al artículo 281,3 de la Constitución, el Defensor del Pueblo.

III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN POPULAR QUE CORRESPONDE A CUALQUIER CIUDADANO CON BASE EN EL SIMPLE INTERÉS EN LA CONSTITUCIONALIDAD

En efecto, conforme a esas disposiciones, todo habitante de la República con capacidad jurídica puede intentar la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas); incluyendo las leyes aprobatorias de tratados.⁹

Esta popularidad de la acción, sin embargo, de acuerdo con el régimen legal anterior a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2010, en virtud de las previsiones de la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, había sido objeto de restricciones al exigirse que la ley impugnada debía “afectar” en alguna forma “los derechos o intereses” del recurrente. Ello condujo a la posibilidad de

⁹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana”, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 225 a 229.

introducir restricciones mínimas razonables, sin eliminar la popularidad de la acción. Por ejemplo, si se trataba de una ley de un Estado, se podía exigir que el impugnante fuera residente de dicho Estado o tuviera bienes o intereses en el mismo, de manera que la ley impugnada pudiera afectarlo en alguna forma, y éste pudiera tener un simple interés en la constitucionalidad de la ley. Si por ejemplo, se trataba de la impugnación de una Ordenanza Municipal se podía exigir, al menos, que el recurrente fuera residente del Municipio respectivo o, por ejemplo, tuviera bienes en el mismo, de manera que sus derechos o su simple interés pudieran ser lesionados. En estos casos, por supuesto, no se perdía el carácter popular de la acción, pero la legitimación era precisada. En cambio, si se trataba de una ley nacional, en principio, cualquier habitante del país con capacidad jurídica podía impugnar la ley pues su interés simple en la constitucionalidad estaría lesionado por la ley inconstitucional. Sin embargo, aun en estos casos, algunas precisiones a la legitimación activa podían surgir: si se trataba, por ejemplo, de la impugnación de una ley que estableciera una discriminación respecto a las mujeres, violatoria de la Constitución por discriminatoria, la acción, en principio, no podía ser intentada sino por una mujer.¹⁰

Sin embargo, y aun con la previsión legal mencionada, como lo precisó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 22 de marzo de 2000, “todo ciudadano capaz en derecho, tiene la cualidad para impugnar el acto general, cuando lo ataque por inconstitucionalidad”, por lo que tratándose de una “acción popular” “*se ha requerido un simple interés para la acción popular de inconstitucionalidad ... y este ha sido definido como el derecho general otorgado por Ley a todo ciudadano, para que pueda acudir a los tribunales competentes a demandar la nulidad de un acto general viciado de inconstitucionalidad Se dice acción popular, por cuanto comporta la posibilidad cierta de que cualquier persona actualice y concrete en el acto impugnado un derecho que es general a los ciudadanos*”¹¹.

En sentido similar, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con motivo de la impugnación por vía de acción popular del Código Orgánico

¹⁰ Véase en contrario, la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de anulación del art. 970 del Código de Comercio, en *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1^{er} semestre, Caracas 1964, p. 599, *cit.*, por LA ROCHE, Humberto J., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 100.

¹¹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 22.03.00, caso: *Banco de Venezolano de Crédito v. Superintendencia de Bancos*, *Revista de Derecho Público*, N° 81, EJV, Caracas 2000, pp. 452-453.

Tributario, había apreciado la legitimación del accionante en su condición de contribuyente así:

“Tal como se alega en la demanda, la accionante –persona jurídica constituida– aparece con el interés legítimo que exige el artículo 112 de la Ley de la Corte para demandar la nulidad de disposiciones del Código Orgánico Tributario que es un acto legislativo de efectos generales, por cuanto es contribuyente de impuesto sobre la renta que solicitó reintegro, y por eso le conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, en especial las que son objeto de la nulidad demandada en este caso”¹².

En ese caso, era la condición de contribuyente la que daba la legitimación para impugnar la ley. Ahora bien, en todo caso, si en algún momento pudieron haber dudas sobre la posible restricción a la popularidad de la acción,¹³ las mismas fueron dilucidadas por la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual había considerado que la exigencia del artículo 112 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (eliminada en la Ley Orgánica de 2010) en el sentido de que la ley impugnada afectase “los derechos e intereses” del accionante, no significaba que la acción popular se hubiese eliminado, ni que se hubiese establecido una especial exigencia de legitimación activa para el ejercicio de la acción popular de control de la constitucionalidad.

El objetivo de la acción popular, dijo entonces la Corte, es la “defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía”, y si es cierto que la Ley Orgánica requiere que el accionante sea afectado “en sus derechos e intereses”, esta expresión debe interpretarse en forma “rigurosamente restrictiva”¹⁴. Con base en ello, la antigua Corte Suprema de Justicia, llegó a la conclusión de que:

“Cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 112 de su ley, *debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente

¹² Véase la sentencia de 15.10.85 en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 110.

¹³ Véase FARIAS MATA, L. H., “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 5-18.

¹⁴ Sentencia de la Corte en Pleno de 30.06.82, en *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, p. 138.

lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la ley de la Corte”¹⁵.

En esta forma quedó definitivamente claro que la popularidad de la acción de inconstitucionalidad es completa, de manera que tiene legitimación activa para impugnar el acto “cualquier persona capaz procesalmente”, sea persona natural o jurídica, sin necesidad de que sea necesario en forma alguna que se tenga que alegar que la ley impugnada lesione en alguna forma “la esfera jurídica privada del accionante”.

Luego de sancionada la Constitución de 1999, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, sobre la legitimación activa en la acción popular, puntualizó que con la misma “cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante” en cuyo caso, el actor es “un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley”¹⁶; habiéndose resumido la doctrina en la materia en sentencia N° 37 de 27 de enero de 2004 (Caso: *Impugnación de los artículos 129 y 132 de la Ley de Minas*), así:

“Nuestra legislación procesal establece de manera verdaderamente excepcional en el derecho comparado, una legitimación amplísima cuando se trata de la impugnación de actos normativos, incluso de rango sub-legal. No se trata, en realidad, de una acción popular pura, en el sentido de estar reconocida a todos y en cualquier caso, pero sí se le acerca mucho, puesto que difícilmente faltará entre la población el simple interés que la ley exige para demandar.

Siendo una acción de naturaleza básicamente popular prácticamente pierde sentido la referencia al interés propio del accionante. Bastará exponer las razones para impugnar la norma para que el tribunal –esta Sala, de ser un acto de rango legal– entre a analizar la procedencia del recurso. La inadmisión, de darse, se producirá normalmente a causa de la evidencia de que el demandante carece del más mínimo interés, toda vez que las acciones judiciales deben tener una justificación que no sea la meramente teórica. Por tanto, no es al actor a quien en realidad toca demostrar su interés, el cual puede fácilmente presumirse; corresponde hacerlo a quien se opone a la demanda, o al juez, si es que lo verifica de oficio.

¹⁵ *Idem*. De acuerdo a este criterio, por tanto, como lo ha dicho la Corte Suprema en Sala Plena, la acción popular en definitiva “puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz”. Sentencia de 19.11.85, en *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas 1986, p. 131.

¹⁶ Véase Caso: “Servio Tulio León Briceño”, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas 2000, pp. 248 y ss.

De esta manera, la amplitud de la legitimación reconocida en la legislación venezolana –para el caso de la impugnación de actos normativos– hace que se presuma el interés del actor, a menos que de los autos se desprenda su carencia, caso en que el juez debe rechazarla.

Esa amplísima legitimación obedece a la necesidad –no aceptada por otros sistemas jurídicos– de que toda persona que pudiera ser sujeto de la aplicación de una norma, tenga capacidad para debatir en juicio su validez. La acción de nulidad, por ello, tiene entre nosotros un carácter de abstracción: no se requiere un caso concreto, sino apenas la posibilidad –ni siquiera probabilidad– de su existencia”¹⁷.

Esta popularidad de la acción de inconstitucionalidad fue además constatada por la Sala Constitucional N° 796 de 22 de julio de 2010 (*Caso: Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*), en la cual indicó que:

“por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano”.¹⁸

Conforme a esta doctrina, por tanto, y habiendo sido eliminada de la ley Orgánica del Tribunal Supremo la exigencia de que la ley impugnada mediante la acción popular tuviese que afectar los derechos e intereses del recurrente, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas).

IV. LA ILEGÍTIMA LIMITACIÓN A LA POPULARIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR EN VENEZUELA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Este principio de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, tal como se ha enunciado, por tanto, no está sujeto a excepción alguna, de manera que basta que se trate de una persona capaz procesalmente conforme al ordenamiento

¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, pp. 402 y ss.

¹⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

jurídico, para tener la legitimación necesaria para, conforme al derecho a la participación ciudadana, solicitar a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución, sin excepción alguna.

Toda persona tiene en este sentido el derecho constitucional a la participación política mediante el ejercicio de esta acción de inconstitucionalidad, el cual no admite limitación, restricción o suspensión alguna, y menos aún, discriminando a alguna o algunas personas en relación con otras, en violación al derecho a la igualdad que en los términos del artículo 21 de la Constitución no admite excepciones.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, sin que persona alguna se lo hubiese solicitado y en su desmedido afán de descalificar a todos los que manifiesten legítima oposición al gobierno autoritario, en la misma última sentencia citada N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*),¹⁹ después de reconocer el carácter popular de la acción, le negó a una conocida Asociación Civil, la *Asociación Civil Súmate*, que en los últimos años se ha destacado precisamente por su activa participación en materia de control sobre los procesos electorales y para garantizar el ejercicio del derecho activo y pasivo al sufragio, el derecho a participar en el control de constitucionalidad de las leyes, desestimando la cualidad de la misma como Asociación para interponer una acción popular contra los actos estatales de convocatoria a un referendo aprobatorio para una enmienda constitucional, declarando su “falta de legitimación” para interponer una demanda de nulidad.

La motivación para semejante arbitrariedad, en resumen fue que la referida Asociación habría recibido en algún momento, *in illo tempore*, “financiamiento de naciones extranjeras para desarrollar actividad pública”, lo que a juicio de la Sala implicaba que entonces carecía “de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna”, lo cual aparentemente dedujo la Sala, en contra de lo que disponen los propios estatutos de la Asociación, donde se define como su objetivo esencial, el “promover en todas las formas posibles de la democracia como sistema de convivencia social dentro del marco de la libertad y el respeto a los derechos humanos”.

La acción popular de inconstitucionalidad la había intentado la *Asociación Civil Súmate* y otros ciudadanos, contra diversos actos del Consejo Nacional Electoral relativos a la convocatoria del referendo aprobatorio de la enmienda

¹⁹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

constitucional que se había fijado para el 15 de febrero de 2009, a los efectos de prever la reelección continua e ilimitada de los cargos de elección popular (lo que era contrario al principio de alternabilidad republicana),²⁰ la cual, en definitiva, fue declarada como “improponible” porque a juicio de la Sala, los actos impugnados habían sido “exclusivamente dictados con miras a la realización de la enmienda constitucional celebrada el 15 de febrero de 2009” considerando que resultaba patente que constituían “actos preparatorios” de una enmienda constitucional, y por ello, que supuestamente “no son impugnables por vía autónoma”, renunciando así, una vez más, como lo había hecho en 2007 respecto de la rechazada reforma constitucional de ese año, a ejercer la justicia constitucional respecto de los procedimientos de reforma y enmienda constitucional.²¹ Tratándose de una acción popular de inconstitucionalidad, para declararla “improponible”, por supuesto, no había necesidad alguna en analizar la “legitimidad” de los recurrentes, todas personas jurídicas o naturales venezolanos, precisamente dada la popularidad de la acción. Sin embargo, la Sala, con el único y deliberado propósito de pretender dañar a una de las agrupaciones de la sociedad civil más activas del país en defensa de los principios democráticos y del ejercicio del sufragio y el voto, dictó sentencia para eliminarle ignominiosamente legitimación para intentar la “acción popular” para solicitar el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la Jurisdicción Constitucional.

Para llegar a esta absurda conclusión, en forma por demás contradictoria, la Sala, como se dijo, reconoció ampliamente el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, citando precedentes en sentencias anteriores, recordando que “el juicio de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 334 del Texto Fundamental, el cual (tal como señaló esta Sala en sentencia N° 2735 del 7 de agosto de 2003, dictada en el caso *Ildemaro Brett Smith*), presenta un carácter eminentemente objetivo, toda vez que la Sala Constitucional, al ejercer en forma exclusiva el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, toma un

²⁰ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, N° 117, Caracas 2009, pp. 205-211.

²¹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 9, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional, México 2008, pp. 17-60; “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007)”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 661-694.

acto que tiene el rango o valor de ley y lo contrasta directamente con las normas, los altos principios de definición, organización y funcionamiento del Estado, y con los valores históricos, políticos, económicos, sociales y democráticos que están reconocidos en la Constitución”, y reconociendo que a los efectos del ejercicio de ese poder, se ha establecido que la acción popular “puede ser ejercida por cualquier ciudadano”, lo que significa “que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad”, no exigiéndose “un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano”.

Concluyó la Sala incluso señalando, citando la sentencia N° 3125 del 20 de octubre de 2005 (Caso: *Francesco Casella Gallucci y Alice Juliette García Guevara*), que el ejercicio de la acción popular “no requiere de mayores exigencias en la legitimación, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla”.

Pero luego de esta declaración de principios sobre la acción popular, la Sala pasó a otro plano, y comenzó a referirse a que “las organizaciones que se desenvuelven como actores sociales, encuentran cabida en el contexto público siempre que su estructura de financiamiento sea transparente y, por tanto, gocen de cierto nivel de independencia”, señalando que dichas organizaciones (partidos, grupos de electores, etc.), supuestamente deben actuar públicamente “en favor de los miembros de la sociedad nacional y no de agentes externos que pudieran intervenir en la vida política de un Estado, lesionando el derecho de la Nación a su autodeterminación, su independencia y soberanía”.

De allí pasó la Sala a afirmar que la vida política nacional puede verse afectada por “la actuación de organizaciones vinculadas ideológica, orgánica y funcionalmente a intereses foráneos que las patrocinan con el objeto de propugnar sus intereses particulares, para así incidir en las políticas públicas y crear condiciones favorables para el desarrollo de pretensiones expansionistas en los económico y político”; agregando que “tanto los capitales transnacionales, como algunos Estados con posiciones anacrónicamente colonialistas, vulneran el derecho a la autodeterminación nacional y la soberanía popular mediante el estímulo económico, técnico o logístico de ciertas actividades, como la propaganda ideológica, que tienen por finalidad orientar la política de otros Estados para hacerla más favorable a sus propios intereses” lo cual, concluyó, “incorpora al proceso de toma de decisiones políticas, una voluntad ajena al

consenso nacional, a la idiosincrasia y a las aspiraciones propias de cada nación”, cuando “las guías políticas deben ser internas y no externas a las sociedades”. Y en esa línea de razonamiento, la Sala llegó a recordar que “la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros *con la intención de emplearse en perjuicio de la República* [y] los intereses del Pueblo” podría eventualmente configurar el delito de traición a la patria” (art. 140 del Código Penal).

Nada de lo anteriormente dicho por la Sala Constitucional podría pensarse que podría ser aplicado a una ONG como la *Asociación Civil Súmate*, comprometida con el proceso democrático venezolano, con el claro objetivo de “liderizar y cooperar con iniciativas” que repercuten directamente en rasgos fundamentales de la democracia, y realizar actividades tendentes a “fomentar la libertad individual y la expresión del libre pensamiento y el ejercicio pleno de los derechos y el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución venezolana y demás leyes de la República”. Ello, como toda organización con fines políticos, podría traducirse en la finalidad de “pretender guiar al Pueblo Venezolano en la adopción de posiciones políticas”, lo que aparentemente la Sala Constitucional consideró peligroso, pues un vocero de la Asociación había dicho en un programa de radio que en el pasado las actividades de la Asociación habían sido “parcialmente financiadas por la *National Endowment for Democracy*, que es una organización vinculada financiera e ideológicamente a la política de otra nación, pues se encuentra supervisada y recibe permanentemente fondos del Congreso de los Estados Unidos” financiamiento que la Sala consideró que constituye “una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano...que hace dependiente a la organización financiada y la somete a la línea de actuación que determina el financista para que continúe la asignación de los fondos”.

La Sala, además, señaló que, como “los recursos que de manera mediata asignó el Congreso de los Estados Unidos a la “Asociación Civil Súmate”, a los fines de “*liderizar*” a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno”, ello “representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional”. Y de allí, concluyó la Sala desestimando la cualidad de la *Asociación Civil Súmate* para interponer una acción popular “en salvaguarda de la plena soberanía de la República, de su independencia y del deber que tienen los órganos del Estado de no someterse a un poder extranjero”, “por

carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna”.

Con todo el anterior juego de palabras y frases, después de constatar que la Asociación, con toda legitimidad, *primero*, buscaba “...liderizar o cooperar con iniciativas” que repercutían directamente sobre rasgos fundamentales de la democracia, con el fin de “pretender guiar al Pueblo Venezolano en la adopción de posiciones políticas;” *segundo*, que en el pasado, parcialmente, habría recibido financiamiento del *National Endowment for Democracy*—lo que en el marco del ordenamiento venezolano no tenía nada de ilegítimo—, entidad que la Sala calificó como “una organización vinculada financiera e ideológicamente a la política de otra nación”, pues está “supervisada y recibe permanentemente fondos del Congreso de los Estados Unidos;” *tercero* que tal financiamiento constituía, “una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano;” y *cuarto*, que asignar de “manera mediata” dichos recursos a la Asociación, “a los fines de ‘liderizar’ a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno legítimo y democrático de la República”, ello supuestamente “representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional”.

En consecuencia, la Sala Constitucional, pura y simplemente, sin autoridad alguna para ello, desestimó la cualidad de la Asociación Civil “para interponer la presente demanda de nulidad, por carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna”.²²

O sea, que conforme a esta arbitraria doctrina jurisprudencial, en definitiva, la acción popular de inconstitucionalidad dejó de ser “popular”, en el sentido de que para la Sala Constitucional no “toda persona” tiene la cualidad o interés procesal para intentarla, careciendo de legitimación, por ejemplo, según la Sala, aquellas “personas” que liderizen sectores que sean de oposición “al gobierno legítimo y democrático”.

La decisión de la Sala Constitucional, respecto del tema de la restricción de la legitimación activa para ejercer la acción popular en el caso de la *Asociación Civil Súmate*, contó con un Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien para ello se limitó a hacer referencia al *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* de 2009 (“Democracia y Derechos Hu-

²² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

manos en Venezuela”),²³ en el cual, particularmente en relación con el derecho de asociación, se insistió en el principio de que las reglamentaciones que se puedan establecer por los Estados sobre la inscripción, vigilancia y control de organizaciones, deben asegurar que tales requisitos legales no impidan, retrasen o limiten la creación o funcionamiento de estas organizaciones, notando con preocupación la situación de que en Venezuela, si bien se permitía la “conformación de organizaciones de la sociedad civil por parte de extranjeros y se permite su financiamiento externo, se continúa restringiendo la participación en los asuntos públicos de ciertas organizaciones en virtud de su financiamiento, del origen nacional de sus integrantes, de su forma de organización o de la ausencia de leyes que regulen su actividad”, todo ello con base en unas sentencias de la propia Sala Constitucional dictadas en 2000 (30 de junio, 21 de agosto y 21 de noviembre).

Dichas sentencias, totalmente restrictivas del derecho a la participación de la sociedad civil²⁴ mediante asociaciones, la Comisión encontró que en definitiva, aplicadas “en términos discriminatorios contra organizaciones independientes, podría tener un efecto excluyente, lo que resulta inaceptable para la participación abierta de la sociedad civil”. La Comisión también expresó su juicio de que los Estados debían “abstenerse de restringir los medios de financiación de las organizaciones de derechos humanos” y al contrario “deben además permitir y facilitar el acceso de las organizaciones de derechos humanos a fondos extranjeros en el marco de la cooperación internacional, en condiciones de transparencia”.

En el caso de la *Asociación Civil Súmate*, aparte de que nada impide en el ordenamiento jurídico venezolano que pueda recibir financiamiento externo, lo que es bien común en el mundo de las ONGs, el hecho de haber recibido en el pasado, alguna vez, fondos del *National Endowment for Democracy* de los Estados Unidos (en forma “mediata” dijo la Sala en la sentencia), por supuesto, no la convierte en una organización que pueda considerarse como “dependiente” y “sometida” “a la línea de actuación” que determine tal Fondo, que la Sala consideró como “vinculado financiera e ideológicamente a la política de Estados Unidos”. La Sala Constitucional, al realizar tal absurda argumentación, lo único que perseguía era discriminar inconstitucionalmente a una Asociación

²³ Véase <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>.

²⁴ Véase los comentarios a algunas de dichas sentencias en BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas 2004.

civil que ha cumplido una labor encomiable desde el punto de vista de la oposición al gobierno autoritario, e incluso dejar sembrada la duda en torno a las consecuencias que pueden derivarse del destino que una entidad vinculada a la oposición pueda dar a tales fondos, al decir en la sentencia que “la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros *con la intención de emplearse en perjuicio de la República* [y] los intereses del Pueblo”. Afortunadamente la reforma constitucional de 2007 que pretendía declarar al Estado, en la Constitución, como Estado Socialista con el socialismo como ideología oficial,²⁵ fue rechazada por el pueblo, pues de lo contrario, cualquier funcionario espontáneo hubiera podido interpretar que cualquier actuación de la oposición contraria a la ideología socialista, debía considerarse como “perjudicial a la República” y a los “intereses del pueblo”, y por tanto tipificable como traición a la patria. La Sala Constitucional, a pesar del rechazo popular a tal reforma, sin embargo, diligentemente y actuando una vez más al servicio del autoritarismo, dejó abierta la duda para que la jauría política se pudiese manifestar al mejor estilo excluyente posible.²⁶

New York, marzo 2011.

²⁵ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., “El sello socialista que se pretendía imponer al Estado”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 71-76.

²⁶ Días después de conocerse la sentencia, la diputada del Partido Socialista Unido de Venezuela, Iris Valera, expresó iba “a solicitar que María Corina Machado, candidata a la Asamblea Nacional, sea inhabilitada, luego que se conociera el fallo del TSJ que señala a la organización Súmate, de la cual Machado fue directiva, de recibir fondos del extranjero”. Véase en *El Universal*, 31 de julio de 2010, en http://www.eluniversal.com/2010/07/31/pol_art_valera-solicitara-in_1990146.shtml y en http://politica.eluniversal.com/2010/07/30/v2010_ava_varela-solicitara-in_30A4274691.shtml