

EL JUEZ CONSTITUCIONAL vs. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Allan R. Brewer Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este comentario está destinado a analizar la sentencia de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sentencia N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros), en la cual ilegítima y arbitrariamente le negó legitimación activa para ejercer la acción popular de inconstitucionalidad a una asociación civil, restringiendo la “popularidad” de dicha acción, por haber la referida asociación supuestamente recibido financiamiento del exterior.*

I

Uno de los instrumentos por excelencia establecidos en el ordenamiento constitucional venezolano para permitir y canalizar la participación popular en el control de la gestión de los asuntos públicos, es la posibilidad amplia que siempre se ha dado para el acceso a la Jurisdicción Constitucional, al preverse la posibilidad de que cualquier persona pueda intentar la acción, sin ningún condicionamiento relativo a la legitimación para accionar. De allí la acción popular de inconstitucionalidad que ha existido en Venezuela desde 1858, y que permite a cualquier persona poder impugnar las leyes y demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución por razones de inconstitucionalidad, sin que sea necesario legitimación específica alguna, salvo el simple interés en la constitucionalidad. En este sentido, Venezuela sigue la misma orientación que en Colombia, Panamá y El Salvador, de establecer la acción popular de inconstitucionalidad.

Sobre la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1077 de 22 de agosto de 2001, puntualizó que implica que en nuestro ordenamiento “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,” de manera que en estos casos, el accionante 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.”¹

En otra decisión más reciente N° 37 de 24 de enero de 2004, la Sala Constitucional fue aún más precisa y argumentativa en torno al carácter esencialmente popular de la acción de nulidad contra los actos de efectos generales, indicando lo siguiente:

¹ Caso: *Servio Tulio León Briceño*, Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

“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. Bastaran 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.

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.”²

Este ha sido el criterio tradicional que ha caracterizado la acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela, el cual ha sido ratificado por la Sala Constitucional en sentencia N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*), en la cual la Sala ratificó que la misma “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,” lo que significa, dicho en otros términos, que “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.”³

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 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.

² Véase Caso *Asociación Civil Mixta La Salvación SRL*, en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 402-403.

³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, sin que persona alguna se lo hubiese solicitado y en su desmedido afán de complacer al gobierno y buscar descalificar a todos los que manifiesten legítima oposición al mismo, en la misma última sentencia citada N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*),⁴ le ha negado a una Asociación Civil, *Asociación Civil Súmate*, particularmente conocida, 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, desestimando la cualidad de la “Asociación Civil Súmate” para interponer la acción popular, declarado además, la “falta de legitimación de la “Asociación Civil Súmate” para interponer la 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.”

II

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 constitucional que se fijó 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),⁵ 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.⁶ Tratándose de una acción popular de inconstitucionalidad, para declararla “improponible” por supuesto no había cuestión ni necesidad alguna en analizar la “legitimidad” de los recurrentes, todos 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 ejer-

⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, N° 117, Caracas 2009, pp. 205-211

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “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 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007)”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 661-694

cicio del sufragio y el voto, dictó sentencia para eliminarle ignominiosamente legitimación para solicitar el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la Jurisdicción Constitucional.

III

Para llegar a esta absurda conclusión, en forma por demás contradictoria, la Sala 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 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 tendientes a “fomentar la libertad individual y la expresión del libre pensamiento y el ejercicio pleno de los derechos y el cumplimiento de 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 juego 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 esta “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.”⁷

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.”

IV

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 Humanos en Venezuela”),⁸ 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 civil⁹ 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 de el *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 discrimi-

⁷ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

⁸ Véase <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>

⁹ Véase los comentarios a algunas de dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas 2004.

minar inconstitucionalmente a una Asociación 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,¹⁰ 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.¹¹

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sello socialista que se pretendía imponer al Estado”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 71-76.

¹¹ 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-solicitar-in_1990146.shtml y en http://politica.eluniversal.com/2010/07/30/v2010_ava_varela-solicitar-in_30A4274691.shtml