

LA IMPOPULARIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Gabriel Sira Santana*

Resumen: *La acción popular de inconstitucionalidad forma parte de la llamada justicia constitucional (o jurisdicción constitucional conforme al título VIII de nuestra Carga Magna) y es el medio a través del cual un sujeto de derecho cualquiera, sea natural o jurídico y de derecho público o privado, solicita al máximo garante de la Constitución (en nuestro caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) que suprima del ordenamiento jurídico un acto con rango de ley por considerar que su disposición o contenido es contrario a la intención del Constituyente pues se materializó un vicio de forma o fondo. En tal sentido, por medio de esta colaboración reseñaremos el trato que la Sala Constitucional ha dado a las diferentes acciones populares intentadas, diferenciando entre las ejercidas por los poderes públicos y el sector privado, a fin de conocer qué tan popular es en realidad esta acción de nulidad.*

Abstract: *The popular action of unconstitutionality is part of the so-called constitutional justice (or constitutional jurisdiction according to title VIII of our Constitution) and is the form through which a legal person, whether natural or juridical and public or private, requests to the ultimate guarantor of the Constitution (in our case, the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice) to abolish a law on the ground that its provision or content contradicts the intention of the Constituent because a defect in the form or substance has occurred. In this sense, through this collaboration we will review the treatment that the Constitutional Chamber has attempted to different popular actions, differentiating between those exercised by the public authorities and the private sector, in order to know how popular this action actually is.*

Palabras Clave: *Justicia constitucional, control judicial de constitucionalidad, acción popular de inconstitucionalidad, nulidad de actos con rango de ley, Sala Constitucional.*

Key words: *Constitutional justice, judicial review, action of unconstitutionality, invalidity of legislation, Constitutional Chamber.*

I. INTRODUCCIÓN A LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Independientemente de las opiniones a favor –o en contra– que se puedan tener sobre la llamada jurisdicción constitucional, es una realidad que la Constitución de la República Boli-

* Universidad Central de Venezuela. Abogado Summa Cum Laude. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo.

variana de Venezuela¹ propició este sistema al concebir en su título VIII (de la protección de esta Constitución) tres artículos que vienen a desarrollar la atribución conferida al Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, TSJ) en el artículo 266 numeral 1 *ejusdem* (“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución”).

Así, el artículo 334 de la Constitución de la República establece lo que la doctrina ha denominado el régimen mixto o integral de constitucionalidad², en contraposición a los sistemas de justicia constitucional de otros Estados que disponen la competencia exclusiva para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes a quien haga las veces de máxima autoridad en materia constitucional³.

En este sentido, en Venezuela, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma podrá provenir de cualquier juez de la República o de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En el primer caso estaremos frente al denominado control difuso –entendido como la obligación de todos los jueces de asegurar la integridad de la Carta Magna– que tiene como nota particular el hecho que los efectos de la desaplicación de la norma conflictiva se encontrarán circunscritos a la causa respectiva. Ello debido a que el texto aparentemente incompatible seguirá siendo parte del ordenamiento jurídico y regirá al universo de casos restantes pues no operará su anulación sino la “suspensión” del mismo⁴.

Por su parte, cuando esta declaratoria proviene de la Sala Constitucional, estamos frente al llamado control concentrado caracterizado por poseer efectos *erga omnes*. Es decir, que al declararse la nulidad del acto con rango de ley, el mismo será extraído del ordenamiento jurídico y sus disposiciones no serán aplicables a ningún caso en el futuro (efecto *ex nunc*), pudiendo incluso en algunas ocasiones extenderse la decisión al pasado (efecto *ex tunc*). Todo ello, producto del deber de esta Sala de velar por la uniforme interpretación y aplicación de la Carta Magna (artículo 335 *ejusdem*).

Hecha esta precisión hemos de referirnos a la acción popular de inconstitucionalidad como una manifestación del sistema de justicia venezolano a través de la cual, la Sala Constitucional del TSJ como máxima y última intérprete de la Constitución –y ejecutando el control concentrado de constitucionalidad–, procede a declarar la nulidad de un acto con rango de ley

¹ *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999. Reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000. Enmendada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

² Véase Brewer-Carías, Allan R. *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2000. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/Brewer/L-0925.pdf> [consultado: 2 de octubre de 2014].

³ Véase por ejemplo el sistema uruguayo en el que la Suprema Corte de Justicia conoce de forma exclusiva y originaria sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley (artículo 257 de la Constitución de 1967) o el sistema colombiano en el que dicha función es ejercida por la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución de 1991).

⁴ La consecuencia inmediata de esta situación, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es que el juez que haya desaplicado la norma (con inclusión de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia) deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada para que esta última proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto, el juez deberá remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.

–bien sea este de carácter nacional, estatal o municipal– por considerar que sus disposiciones o normas vulneran lo previsto por el Constituyente al constatarse la materialización de un vicio de forma o de fondo.

Así, si bien es cierto que la Constitución de la República en ninguno de sus 350 artículos y 20 disposiciones hace mención a la “acción popular de inconstitucionalidad”, esta facultad de acceder a la jurisdicción se encuentra reconocida, con este nombre, en la Exposición de Motivos de la Carta Magna cuando reafirma “la coexistencia de los métodos de control concentrado, difuso y extraordinario de la constitucionalidad, los cuales se ejercen a través de la **acción popular de inconstitucionalidad**” (Destacado agregado).

Reconocimiento este que es reiterado unos párrafos más adelante cuando se indica que:

La Asamblea Nacional Constituyente consideró inconveniente extender la legitimación para activar el mecanismo de control preventivo a otras personas con determinado interés u órganos del Poder Público distintos al Presidente de la República. Al respecto, se tuvo en cuenta que **con posterioridad a la promulgación de una ley, todas las personas tienen a su alcance la acción popular clásica del sistema de justicia constitucional venezolano**. (Destacado agregado).

De este modo, aunque la jurisprudencia ha reiterado en diversas ocasiones que la Exposición de Motivos de la Constitución de la República carece de carácter normativo por ser solo la “expresión de la intención subjetiva del Constituyente” que debe ser consultada “a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que [ella] constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho”⁵, resulta correcto sostener que la acción popular de inconstitucionalidad se encuentra abierta a todas las personas que quieran ejercer el control concentrado de constitucionalidad, independientemente de si estas actúan o no en su carácter de funcionarios públicos.

El razonamiento anterior encuentra pleno fundamento jurídico cuando el Constituyente, en el artículo 336, fijó como atribuciones de la Sala Constitucional, entre otras:

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 esta Constitución y que colidan con ella.
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 esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

Así, estas atribuciones, que han de ser interpretadas conjuntamente con los artículos 7 y 266 numeral 1 de la Constitución de la República –relativos a la primacía de ella sobre otras regulaciones por ser “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, y el ejercicio de la jurisdicción constitucional por parte del TSJ, respectivamente– asientan el

⁵ Sentencia de Sala Constitucional N° 0093 del 6 de febrero de 2001 (caso *CORPOTURISMO*). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM> [consultado: 2 de octubre de 2014].

llamado control concentrado de constitucionalidad que podrá ser ejercido contra cualquier acto con rango de ley, sin importar si este emanó del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal.

Esta norma es complementada por el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁶ (en lo sucesivo, LOTSJ) según el cual:

Artículo 32. De conformidad con la Constitución de la República, **el control concentrado de la constitucionalidad 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 Bolivariana de Venezuela*, y en la *Gaceta Oficial del Estado* o *Municipio* según corresponda. (Destacado agregado).

De este modo, la acción popular de inconstitucionalidad –denominada generalmente por la Sala Constitucional demanda de nulidad por inconstitucionalidad– se constituye en el medio típico a través del cual quien esté interesado, podrá solicitar que se determine si una norma con rango de ley es contraria a la Constitución de la República.

Vale acotar que la amplitud de legitimados para actuar responde al hecho que esta demanda es catalogada por la doctrina, y cierta jurisprudencia de la propia Sala, como una *actio popularis* que se caracteriza por no requerir “un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional” por ser, quien ejerce la acción, 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”⁷.

Finalmente, sobre el fundamento jurídico de la acción popular de inconstitucionalidad, podemos precisar que su procedimiento se regirá por lo previsto en el capítulo II (los procesos ante la Sala Constitucional) del título XI (disposiciones transitorias) de la LOTSJ ya que, como bien indica el artículo 128 de esta norma, “hasta tanto se dicte la Ley que regula la Competencia Constitucional las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo”⁸.

En relación con lo anterior, se hace constar que al ser competencia de la Sala Constitucional garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, nada impide que, sin que se haya iniciado este proceso, se declare que un acto con rango de ley es inconstitucional⁹.

⁶ *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010. Primera reimpression en *Gaceta Oficial* N° 39.483 del 9 de agosto 2010. Segunda reimpression en *Gaceta Oficial* N° 39.522 del 1 de octubre de 2010.

⁷ Sentencia de Sala Constitucional N° 1387 del 21 de noviembre de 2000 (caso *José Hernández Larreal*). Disponible en: [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1387-211100-00-1276% 20.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1387-211100-00-1276%20.htm) [consultado: 2 de octubre de 2014].

⁸ Los numerales 1 al 4 del artículo indicado reiteran lo establecido por el Constituyente en el artículo 336, transcrito *ut supra*, en cuanto a la competencia de la Sala Constitucional para ejercer el control concentrado de constitucionalidad.

⁹ Sirva como ejemplo del planteamiento anterior la sentencia de Sala Constitucional N° 624 del 30 de mayo de 2013 en la que la se declaró, de oficio, la nulidad del artículo 171 de la Ordenanza de

Realizadas estas consideraciones sobre el sistema de justicia constitucional en nuestro país, necesarias para conocer en dónde se acopla la llamada acción popular de inconstitucionalidad, nos dedicaremos a reseñar cuál ha sido el trato que la Sala Constitucional ha dado a las diferentes demandas de nulidad por inconstitucionalidad intentadas, diferenciando entre aquellas introducidas por los poderes públicos y las del sector privado.

Ello con el fin de conocer si, efectivamente, la acción popular de inconstitucionalidad se constituye en Venezuela como una herramienta que garantiza la supremacía de la Constitución de la República, a través del control concentrado de constitucionalidad, a la que puede acceder cualquier persona con posibilidades ciertas de obtener un pronunciamiento favorable a su pretensión, o si, por el contrario, esta acción no es más que un espejismo creado y avalado por el sistema a través del cual se invita a los ciudadanos a participar en la defensa de la Carta Magna frente a aquellos actos con rango de ley que pretenden –dolosa o culposamente– violarla, a sabiendas que su pretensión no prosperará por carecer de *poder público*.

II. PUNTO PREVIO: EL ALCANCE DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antes de adentrarnos en el actuar de la Sala Constitucional al momento de conocer las diversas acciones populares de inconstitucionalidad que son ejercidas anualmente, hemos de precisar, brevemente, cuál es el alcance de esta acción que, a su vez, ha ayudado a concebir a la Sala como un legislador negativo¹⁰ dada su *autoritas* para anular leyes y demás actos con rango legal cuando estos contrarian la letra de la Constitución. En tal sentido, hemos de tener presentes dos características fundamentales de esta acción:

III. LA NULIDAD PUEDE RECAER SOBRE UNA NORMA JURÍDICA EN SENTIDO ESTRICTO O SOBRE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA

Como es conocido por el foro, la disposición normativa es “cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo” mientras que la norma se refiere a “cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito de una o varias disposiciones o fragmentos de disposiciones”.

Impuestos sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios de Índole Similar del Municipio Jesús Enrique Lossada del estado Zulia (relativo al lapso de presentación de la declaración definitiva de ingresos o ventas brutas). En este caso, la Sala Constitucional dio cumplimiento al artículo 34 de la LOTSJ según el cual “[...] cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley [...]”.

¹⁰ Este rol de la Sala Constitucional no es más que otra manifestación del fenómeno conocido como jurisdicción normativa, producto de la interpretación que ha efectuado la Sala del artículo 335 de la Constitución de la República, según la cual “en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente”. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1571 del 22 de agosto de 2001 (caso ASO-DEVIPRILARA), disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20.htm> [consultado: 2 de octubre de 2014].

Es decir que “la disposición sería por tanto el texto, el conjunto de palabras que forman una oración, mientras que la norma sería su significado, esto es, el resultado de su interpretación”¹¹.

En este sentido, las sentencias emitidas por la Sala Constitucional que declaran con lugar –o parcialmente con lugar– una demanda de nulidad por inconstitucionalidad de un acto con rango de ley se encuentran referidas a ambos términos, ya que, por medio de esta *actio popularis*, la Sala puede eliminar disposiciones normativas (al no haberse cumplido las formalidades que previó el Constituyente para su sanción o promulgación, independientemente de la norma que se desprende de ellas) o normas jurídicas (si su contenido material contradice la Carta Magna) del ordenamiento. Como se verá en el apartado siguiente, en nuestra jurisprudencia impera el segundo caso.

IV. LA SENTENCIA QUE DECLARA CON LUGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD SUPRIME DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO A LA DISPOSICIÓN O NORMA CONFLICTIVA

El efecto general de una acción popular de inconstitucionalidad (declarada con lugar) es la supresión de la disposición o norma del ordenamiento jurídico, siendo que la sentencia pasaría a formar parte del mismo pues modifica la voluntad del legislador sin necesidad de recurrir a este o aplicar el principio según el cual solo una ley puede derogar a otra¹².

Vale acotar que este criterio no es compartido por algunos autores –entre ellos Canova– que consideran que es una “consecuencia negativa” la costumbre de “relacionar directamente la inconstitucionalidad de la ley con su anulación o supresión definitiva, lo cual se eleva como un obstáculo para que la Sala Constitucional emita, cuando conoce de la acción popular, sentencias interpretativas de inconstitucionalidad”¹³.

Dicha consideración responde al hecho que el autor, luego de formular ciertos comentarios sobre la inconstitucionalidad de la ley en el derecho comparado, llega a la conclusión que una sentencia interpretativa –entendida como aquella a través de la cual el Magistrado procede a dar una lectura compatible con la Constitución a la norma cuya nulidad es solicitada bien sea manteniendo, manipulando o incluso sustituyendo la disposición normativa– es la mejor opción con la que cuenta el tribunal constitucional “para, sin afectar el ordenamiento jurídico de modo irreversible, excluir una o algunas ‘normas’ (o interpretaciones) inconstitucionales”¹⁴.

En este orden de ideas se considera oportuno indicar que esta sentencia interpretativa no resulta completamente ajena al actuar de la Sala Constitucional pues, al revisar sus decisio-

¹¹ Díaz Revorio, Francisco. “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas”. Valladolid: Editorial Lex Nova. 2001. p. 35-36.

¹² Téngase en consideración el artículo 218 de la Constitución de la República según el cual “las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución [...]”. La abrogación legislativa se encuentra desarrollada en el artículo 74 *ejusdem* pero no nos detendremos en su estudio pues escapa del objeto de la presente colaboración.

¹³ Canova González, Antonio (2006). La inconstitucionalidad de la Ley. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, 61-61. p. 31. Disponible en: http://www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/60-61/UCAB_2005-2006_60-61_11-38.pdf [consultado: 2 de octubre de 2014].

¹⁴ Canova González, Antonio. *Ob. cit.* p. 32.

nes, podemos encontrar casos en los que, cuando la demanda de nulidad por inconstitucionalidad es presentada por un particular, la Sala decide que al ser posible efectuar una interpretación constitucional de la disposición normativa la misma no está viciada de nulidad y lo que corresponde a ella, como último intérprete de la Carta Magna, es “completar su sentido” eliminando del sistema la interpretación que causa el aparente conflicto; incluso si este sentido difiere del que originalmente pretendía el legislador. Seguidamente, se declara sin lugar la demanda planteada.

Esta situación puede verse, entre otras, al intentarse la *actio popularis* contra ordenanzas sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar en las que se pretende exigir esta licencia para la prestación de servicios profesionales. En estos casos, la Sala “interpreta” que cuando la ordenanza “utiliza el vocablo ‘servicios’, se refiere a los servicios conexos a actividades industriales y comerciales, por lo que no tiene cabida su aplicación a las profesiones liberales”¹⁵.

No obstante lo anterior, lo común es que la Sala no proceda a realizar una interpretación armónica de la norma sino que efectúe consideraciones –si se quiere materiales– sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad a la luz de la Carta Magna. Estas consideraciones tenderán a la constitucionalidad de la norma, como podría resultar lógico, con la particularidad que las demandas presentadas por el Poder Público tendrán más éxito que aquellas intentadas por la colectividad. Aspecto al que nos referiremos de seguida.

V. EL ACTUAR DE LA SALA CONSTITUCIONAL ANTE LAS ACCIONES POPULARES DE INCONSTITUCIONALIDAD EJERCIDAS POR EL PODER PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Como nota metodológica hacemos constar que las consideraciones que de seguida se realizan parten de la recopilación de los fallos publicados en la sección dedicada a la Sala Constitucional dentro del sitio web del Tribunal Supremo de Justicia¹⁶, conforme a su reporte cronológico de decisiones.

A efectos de esta colaboración, se estudiaron únicamente las sentencias cuyo procedimiento fue identificado por el administrador del sitio como “recurso de nulidad por inconstitucionalidad”, “acción de nulidad por inconstitucionalidad” o equivalentes; motivo por el cual, si dicho sujeto incurrió en error al clasificar el fallo (por ejemplo, en vez de uno de los nombres indicados identificó al procedimiento como un amparo constitucional), el mismo no formará parte de las estadísticas aquí presentadas.

Hecha la precisión anterior se tiene que desde el año 2000 hasta el año 2013 –período que cubre la actividad de la Sala Constitucional desde su conformación hasta la fecha de corte de este trabajo– la Sala declaró la nulidad por inconstitucionalidad de 129 actos normativos entre los cuales se pueden encontrar leyes y decretos leyes; constituciones, códigos y leyes estatales; y ordenanzas municipales.

¹⁵ Véanse en tal sentido los fallos emitidos por la Sala Constitucional en los casos de las ordenanzas sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar de los municipios Baruta del estado Miranda, Iribarren del estado Lara y Valencia del estado Carabobo. Los datos de consulta de estas decisiones pueden ser encontrados en las notas al pie 42, 44 y 45, respectivamente.

¹⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sala.asp?sala=005>

Si bien el número parece amplio hemos de tener en cuenta que la Sala ha dictado un total de 1628 fallos en esta materia por lo que estaríamos hablando que las declaratorias que acuerdan con lugar –o parcialmente con lugar– una acción popular de inconstitucionalidad rondan el 8%. Porcentaje que no nos detendremos a analizar en esta oportunidad pero permite poseer una mejor visión de conjunto sobre este tema.

Como quedó asentado al inicio de esta colaboración, la demanda por nulidad de inconstitucionalidad de un acto con rango de ley es catalogada en nuestro ordenamiento jurídico como una *actio popularis* en el sentido que cualquier persona –sea esta natural o jurídica, de derecho público o derecho privado– se encuentra habilitada para acudir a la Sala Constitucional y plantear las razones por las que considera que la norma es violatoria del texto constitucional.

En este sentido, e independientemente de las interrogantes que nos generé este mecanismo –entre ellas, si existe una legitimación de la Sala Constitucional, más allá de lo formal, para decidir por sí sola cuándo una norma es violatoria de la Constitución y, en consecuencia, debe ser suprimida imponiendo así su voluntad sobre la del pueblo expresada en la ley¹⁷– el planteamiento es claro: cualquiera puede acudir y demandar la nulidad de la ley.

Lo que no dice la Constitución de la República ni la LOTSJ es que cuando la acción popular de inconstitucionalidad es intentada por una persona u asociación ajena a los Poderes Públicos (al menos conforme a su identificación en el fallo) las posibilidades de que su pretensión sea declarada con lugar son ampliamente inferiores a cuando esta acción *popularis* es ejercida por una persona actuando en su carácter, por ejemplo, de Fiscal General de la República o Defensor del Pueblo.

Esta afirmación no es hecha a la ligera y se encuentra respaldada por las cifras que se indican a continuación según lo precisado al inicio de este aparte. Por razones de caracteres, hemos limitado la data al período 2009-2013 y excluimos todos los fallos que implican meros pronunciamientos procedimentales quedándonos solo con aquellos que pusieron fin al procedimiento.

AÑO 2009

En el año 2009 la Sala Constitucional conoció 103 expedientes en los que se demandó la nulidad de 122 actos, en su mayoría con rango de ley aunque se pueden hallar algunas demandas en contra de reglamentos y resoluciones.

Del total de demandas indicado, en 52 oportunidades hubo un pronunciamiento de fondo siendo que en 47 de ellos la decisión fue en contra de la *actio popularis* por haberse consumado la perención, decaído el objeto, ser improponible o inadmisibles, o, sencillamente, sin lugar. Así se tiene que en este año se declaró la nulidad de 5 actos con rango de ley, todas ellas producto de acciones intentadas por el Poder Público.

Estos actos fueron el Código de Policía del Estado Falcón¹⁸, la Ley de Seguridad y Orden Público del Estado Táchira¹⁹ y la Ordenanza de Policía del Territorio Federal Amazonas²⁰

¹⁷ Este tema puede ser revisado a profundidad en la obra *Derecho y Desacuerdos* de Jeremy Waldron. Marcial Pons. Madrid 2005. p. 337-372.

¹⁸ Sentencia de Sala Constitucional N° 1053 del 28 de julio de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1053-28709-2009-04-2909.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 12.2.3, 16.6, 22, 35, 36, 53, 54, 56, 72.1, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 84, 89, 98, 159, 178, 183 y 191; y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de

–las 3 demandadas por la Defensoría del Pueblo–, y la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro²¹ y la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Estado Mérida²², intentadas por los Procuradores Generales de Bolívar y Mérida, respectivamente. En los primeros casos se declaró la nulidad de varios artículos mientras que en los dos últimos se hizo lo propio con la ley en su conjunto.

Sin entrar de lleno en los motivos que llevaron a la Sala a declarar la nulidad en estos casos –pues ello escaparía de nuestro objeto de estudio– podemos revelar que las sentencias versan sobre la usurpación de funciones del legislador nacional por parte del legislador estatal en relación al principio de legalidad de las penas (artículo 49 numeral 6 de la Constitución de la República) y el estatuto de la función pública (artículos 144 y 147 *ejusdem*).

Comentario especial podemos realizar sobre la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro ya que no solo se anuló la ley que se encontraba vigente al momento de la sentencia (la de diciembre de 1997) sino que, también, se anularon las de febrero de 1995 y octubre de 1994, quedando vigente la de julio del mismo año por ser la única que respetó los linderos de ese estado según el artículo 17 numeral 2 de la Constitución de 1961 y la Ley Especial del Congreso que elevó a la categoría de estado al territorio federal Delta Amacuro en 1991.

De este modo se constata que durante el primer año del período analizado, y tomando en cuenta solo los fallos que pusieron fin al procedimiento, existe una relación de 5:11 (o 45%) a favor de las *actio popularis* intentadas por el sector público frente al 0:41 del sector privado.

Vale acotar que las 6 demandas de nulidad intentadas por el sector público que no obtuvieron un pronunciamiento favorable corresponden a pretensiones del Poder Público Municipal sobre leyes nacionales y ordenanzas municipales.

AÑO 2010

Siguiendo con el orden cronológico planteado, en el año 2010 la Sala Constitucional conoció 63 expedientes contentivos de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad de

libertad, los artículos 20, 21, 31, 32, 33, 38, 39, 40, 42, 43, 50, 52, 55, 58, 60, 61, 62, 64, 69, 70, 86, 99, 134, 138, 143, 145, 150, 189, 190, 192 y 195.

¹⁹ Sentencia de Sala Constitucional N° 1296 del 7 de octubre de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1296-71009-2009-04-2974.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 6, 8, 9, 32, 97.3, 101, 102, 113 y 116.1 y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 5, 14, 15, 16, 23, 25, 28, 30, 31, 36, 37, 38, 43, 44, 45, 55, 59, 78, 79, 81, 83 y 91.

²⁰ Sentencia de Sala Constitucional N° 0493 del 30 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/493-30409-2009-04-2148.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 21, 40, 43, 56, 60, 64, 81, 84, 85, 86 y 91 y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 39, 45, 46, 47, 48, 51, 53, 56, 67, 68, 72, 73, 77, 82, 88, 90 y 92.

²¹ Sentencia de Sala Constitucional N° 0617 del 19 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/617-19509-2009-06-0504.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló la norma en su totalidad.

²² Sentencia de Sala Constitucional N° 0950 del 14 de julio de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/950-14709-2009-04-0198.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló la norma en su totalidad.

79 actos, nuevamente con la presencia de algunos que no tenían rango de ley por lo que la Sala declaró su incompetencia.

En este orden de ideas la Sala dictó sentencia definitiva sobre 38 demandas y solo 3 contaron con una decisión favorable a la nulidad del acto: el Código de Policía del Estado Mérida²³, el Código de Policía del Estado Monagas²⁴ y la Ordenanza sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios y de Índole Similar del Municipio El Morro del Estado Anzoátegui²⁵. Todas ellas referidas a artículos determinados de estos actos.

De estas acciones, las dos primeras fueron intentadas por el Defensor del Pueblo –alegando violaciones al derecho a la libertad personal, debido proceso, entre otros– mientras que la última fue presentada por una persona jurídica de carácter privado invocando el principio de legalidad tributaria y la regulación de las profesiones liberales por medio de ley.

Al igual que en el año anterior, la decisión de la Sala Constitucional giró en torno a la noción de las competencias del Poder Público Nacional como límite al Poder Legislativo Estadal y Municipal. Particularmente, en cuanto a las materias cuya regulación solo puede ser desarrollada por la Asamblea Nacional dada la necesidad de “legislación uniforme de aquellos asuntos que, por su importancia para la vida institucional y social del país deben tener carácter nacional”²⁶.

Así, si bien la brecha entre las *actio popularis* ejercidas por el sector público y el sector privado no parece mayor, al tomarse en consideración que solo 7 de las demandas con sentencia definitiva se encontraban referidos al primero –es decir, una relación 2:7 (o 29%)– y 31 al segundo –relación 1:31 (o 3%)–, se aprecia que continúa la tendencia de favorecer las pretensiones del Poder Público.

Finalmente sobre este año acotamos que en las 5 demandas del sector público en las que no hubo un pronunciamiento favorable para la nulidad del acto, operó la homologación del desistimiento, el decaimiento del objeto y la consumación de la perención; mientras que en las 31 demandas del sector privado imperan las decisiones de no ha lugar, inadmisibles e improponibles.

²³ Sentencia de Sala Constitucional N° 191 del 8 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/191-8410-2010-04-2498.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 9.4.16, 10.6, 14, 26, 27, 29, 35, 80, 179, 208, 224, 225, 226, 227, 228, 231, 233, 236 y 239; y, solo en lo que respecta a la facultad de órgano policial de restringir la libertad personal, los artículos 12, 17, 20, 21, 22, 23, 28, 34, 38, 40, 45, 50, 53, 57, 63, 64, 67, 82, 126, 150 único aparte, 166, 178, 222, 223, 230 y 235.

²⁴ Sentencia de Sala Constitucional N° 845 del 11 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/845-11810-2010-04-2913.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 10, 16, 17, 31, 37 y 40; y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 12, 13, 21, 23, 25, 26, 30, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 54 y 57.

²⁵ Sentencia de Sala Constitucional N° 1034 del 26 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1034-261010-2010-06-0342.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los grupos 22 y 23 del clasificador de actividades económicas.

²⁶ Véase nota al pie 23.

AÑO 2011

La situación anterior se repite de modo bastante similar en el año 2011 en el que la Sala Constitucional dictó 117 fallos sobre 114 expedientes²⁷ contentivos de 142 demandas de nulidad, ya que en más de una ocasión en un mismo escrito se solicitaba un pronunciamiento sobre distintos actos.

Al decidir, la Sala se pronunció en contra de la nulidad en 72 ocasiones y a favor de 3, declarando la nulidad de varios artículos de la Constitución del Estado Zulia²⁸, la Constitución del Estado Yaracuy²⁹ y la Constitución del Estado Miranda³⁰.

Todas estas acciones populares fueron intentadas por el sector público –la primera por el municipio Maracaibo del estado Zulia y las restantes por el Fiscal General de la República– y tuvieron como fundamento los artículos de la Constitución de la República relativos a las competencias del Poder Público Nacional y Municipal y los estados de excepción, siendo que la Sala decidió que los Consejos Legislativos incurrieron en extralimitación de atribuciones ya que, si bien eran competentes para organizar los Poderes Públicos de su entidad federal a la luz de la Constitución de la República, tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Carta Magna y la ley respetando así los límites y las competencias de los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Así se tiene que durante este año la Sala Constitucional emitió 92 fallos relacionados con acciones populares de inconstitucionalidad intentadas por personas naturales o jurídicas ajenas al sector público y, de las 61 que dieron fin al procedimiento, ninguna declaró con lugar o parcialmente con lugar la pretensión del accionante sino que, en su mayoría, versaron sobre declaraciones de no ha lugar o la consumación de la perención y extinción de la instancia por inactividad procesal. Supuesto de por sí interesante al recordar que la propia LOTSJ califica a la *actio popularis* como de orden público y permite que la Sala supla las deficiencias del demandante.

De este modo, en año 2011 también se constata una preferencia de la Sala por las acciones populares de inconstitucionalidad intentadas por el sector público viendo que su relación sería de 3:14 (21%) mientras que en caso del sector privado esta es de 0:61 demandas de nulidad.

Sobre las 11 demandas del sector público que no contaron con una decisión favorable podemos indicar que la Sala advirtió la consumación de la perención y el decaimiento del objeto y, en su mayoría, fueron *actio popularis* ejercidas por municipios frente a ordenanzas.

²⁷ Ello se debe a que en tres oportunidades se publicó más de una decisión sobre el mismo caso, dándose las siguientes combinaciones: despacho saneador y admisión; solicitud de información y perención; admisión y solicitud de información.

²⁸ Sentencia de Sala Constitucional N° 0597 del 26 de abril de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/597-26411-2011-03-2594.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 5, 15, 24 y 52.

²⁹ Sentencia de Sala Constitucional N° 780 del 24 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/780-24511-2011-05-0153.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 156.24 y 222.

³⁰ Sentencia de Sala Constitucional N° 781 del 24 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/781-24511-2011-05-0151.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 70.18.

AÑO 2012

La situación vista en los años reseñados varió un poco en el 2012 que, hasta la fecha, es el segundo período en el que se han declarado con lugar –o parcialmente con lugar– más acciones populares de nulidad por inconstitucionalidad con un total de 15 actos registrados³¹.

En este sentido, la Sala Constitucional se pronunció en 120 expedientes sobre 139 demandas de nulidad. De estas demandas, 80 contaron con pronunciamientos en contra, y, como ya indicamos, solo 15 contaron con una decisión favorable.

Producto de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad intentadas por el sector público se anularon artículos de: las Constituciones de los estados Apure³², Amazonas³³, Nueva Esparta³⁴ y Cojedes³⁵ –las dos primeras por demandas intentadas por el Fiscal General de la República y las restantes por el Poder Ejecutivo de los respectivos estados– los Códigos de Policía de los estados Sucre³⁶, Miranda³⁷ y Cojedes³⁸ –todos por acciones interpuestas por el Defensor del Pueblo– y la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas³⁹ –intentada por el Síndico Procurador del municipio Chacao del estado Miranda–.

³¹ El año con un mayor registro de demandas declaradas con lugar es el 2003 con 16 nulidades.

³² Sentencia de Sala Constitucional N° 0973 del 10 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/973-10712-2012-05-0986.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 52, 94, 111.21, 144 y 145.

³³ Sentencia de Sala Constitucional N° 0974 del 10 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/974-10712-2012-05-0989.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 155.25, 26, 194, 195 y 196.

³⁴ Sentencia de Sala Constitucional N° 1391 del 23 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1391-231012-2012-02-2285.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló la norma en su totalidad.

³⁵ Sentencia de Sala Constitucional N° 1551 del 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1551-271112-2012-03-0437.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló la norma en su totalidad.

³⁶ Sentencia de Sala Constitucional N° 0727 del 5 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/727-5612-2012-04-2973.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 20, 34, 49, 50, 52, 88, 89, 92, 97, 185 y 190; y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 11.2.3, 15.6, 18, 19, 23, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82.1, 84, 85, 86, 94, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 195, 196 y 199.

³⁷ Sentencia de Sala Constitucional N° 0877 del 26 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/877-26612-2012-04-2849.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 11.6, 15, 16, 29, 35, 218, 220, 235, 236, 237, 239, 240, 242, 245, 248 y 251; y solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 10.4, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 28, 30, 31, 34, 38, 40, 49, 52, 56, 62, 63, 66, 80, 125, 150, 167, 179, 180, 213, 217, 223, 231.1, 232, 233, 234 y 244.

³⁸ Sentencia de Sala Constitucional N° 1031 del 12 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1031-12712-2012-04-0142.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 12, 14, 18, 19, 26, 34, 41, 44, 45, 57, 58 y 64; y, solo en lo que respecta a la imposición de medidas privativas de libertad, los artículos 20, 24, 28, 32, 33, 38, 46, 47, 53, 54, 55, 56, 59 y 61.

³⁹ Sentencia de Sala Constitucional N° 1074 del 25 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1074-25712-2012-07-0407.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

Por su parte, gracias a las demandas intentadas por el sector privado, se declaró la nulidad de diversos artículos contenidos en seis ordenanzas municipales de carácter tributario —a saber: patente de industria y comercio del municipio Pedro María Freites del estado Anzoátegui⁴⁰; actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar del municipio Baruta del estado Miranda⁴¹; administración tributaria municipal e impuesto sobre actividades económicas del municipio San Francisco del estado Zulia⁴²; actividades económicas de industria, comercio, servicio o de índole similar del municipio Iribarren del estado Lara⁴³; y actividades económicas del municipio Valencia del estado Carabobo⁴⁴— y, la que podría ser considerada como una de las nulidades más relevantes por tener la norma un ámbito de aplicación nacional, el artículo 845 del Código Civil relativo a la disposición de bienes por testamento⁴⁵.

En este último caso la Sala, luego de indicar que el artículo 845 no violaba la Constitución de la República en base a lo expuesto por la demandante (discriminación respecto a los cónyuges de segundas o ulteriores nupcias), precisó que la disposición sí contrariaba la voluntad del Constituyente por excluir no solo a los hijos del matrimonio existente al momento de la muerte del causante, sino a aquellos hijos no habidos dentro de un matrimonio. Situación que viola el derecho a la igualdad y, por ende, procedió a anular la parte *in fine* del artículo comentado, quedando este redactado de la forma siguiente: “el cónyuge en segundas o ulteriores nupcias no puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor de la que le deje al menos favorecido de los hijos”.

Esta demanda nos permite constatar dos circunstancias de interés respecto al poder que tiene la Sala al momento de conocer de esta *actio popularis*.

En primer lugar, ella no se encuentra atada a los vicios denunciados por el demandante ya que puede decretar la nulidad por motivos diferentes a los alegados —en parte— por su rol de garante de la Constitución. Si bien esta facultad parece consona con las atribuciones que

de 2014]. Se anularon los artículos 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54.

⁴⁰ Sentencia de Sala Constitucional N° 0436 del 25 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/436-25412-2012-05-2451.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 129.

⁴¹ Sentencia de Sala Constitucional N° 0420 del 10 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/420-10412-2012-06-0137.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el grupo 20 del clasificador de actividades económicas.

⁴² Sentencia de Sala Constitucional N° 1007 del 11 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1007-11712-2012-10-0657.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 171 y 172 de la ordenanza sobre administración tributaria y los artículos 9, 68 y 113 de la ordenanza que crea y regula el impuesto sobre actividades económicas.

⁴³ Sentencia de Sala Constitucional N° 0835 del 19 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/835-19612-2012-06-0337.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los códigos 457 y 459 del grupo 8322 del clasificador de actividades económicas.

⁴⁴ Sentencia de Sala Constitucional N° 1426 del 31 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1426-311012-2012-06-0348.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el grupo 8322 del clasificador de actividades económicas.

⁴⁵ Sentencia de Sala Constitucional N° 1342 del 9 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1342-91012-2012-10-1295.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

desarrolla la Sala en virtud de la llamada jurisdicción constitucional, no podemos dejar pasar la oportunidad para indicar que la forma en cómo se hace uso de esta *potestas* está signada por un alto grado de discrecionalidad que puede observarse en infinidad de casos en los que la norma impugnada –aun cuando de la demanda planteada se desprenden razonamientos lógicos que, en nuestro criterio, merecerían un pronunciamiento de fondo– la Sala opta por inadmitir la demanda, o declara la perención, obviando por completo estas denuncias que ayudarían en muchos casos a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales que dice proteger⁴⁶.

Nótese que con la reflexión anterior no defendemos la idea que la Sala Constitucional prescinda del procedimiento para conocer de las demandas de nulidad y admita pretensiones que no cumplen con los parámetros dados por el legislador –situación que constituiría de por sí una violación al texto que le está encomendado salvaguardar– solo deseamos dejar constancia que no se aprecia un parámetro lógico jurídico que ayude a determinar por qué en casos como este se procedió a declarar la nulidad –aun cuando se estableció que el vicio alegado era inexistente– y, en otros casos, se evita un pronunciamiento de fondo o, en el mismo, se declara sin lugar la pretensión efectuando consideraciones un tanto generales que no responden a la verdadera controversia⁴⁷.

Finalmente, respecto a este fallo, podemos observar que la labor del juez constitucional parece no estar limitada a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa como un todo sino que, también, podrá modificar –o mejor dicho, sustituir– la voluntad del legislador suprimiendo frases de la disposición que, claro está, presentaban un contenido y sentido que debía ser interpretado con el resto de la norma.

En cualquier caso, el año 2012 puede resumirse indicando que existe una relación de fallos de 8:26 (o 31%) para nulidades solicitadas por el sector público y de 7:69 (o 10%) para el sector privado. Hecho que ratifica la preferencia por las demandas del Poder Público.

En este año se repite el hecho que la mayoría de las *actio popularis* del sector público que no contaron con un pronunciamiento favorable fueron intentadas por el Poder Público Estatal y Municipal, aun cuando se encuentran demandas presentadas por el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo en las que operó el decaimiento del objeto por la reforma del texto impugnado.

Circunstancia esta que sirve como indicio del retardo procesal existente en un asunto de tal relevancia como lo es el pronunciamiento del máximo garante de la Carta Magna sobre si un acto normativo de efectos generales –a cuya letra se está sometiendo a la sociedad venezolana– es o no conforme al llamado contrato social.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, lo ocurrido con la demanda de nulidad por inconstitucionalidad intentada por el municipio Baruta del estado Miranda contra la Ley Orgánica de las Comunas que se admitió por fallo de Sala Constitucional N° 149 del 28 de febrero de 2012 y en fecha 29 de octubre de 2013, mediante fallo N° 1483 de la misma Sala, se declaró el abandono del trámite estando la causa en estado de sentencia.

⁴⁷ Véase en tal sentido la sentencia de Sala Constitucional N° 1567 del 4 de diciembre de 2012 sobre la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1567-41212-2012-05-2089.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

AÑO 2013

Finalmente, y ya para concluir con esta reseña, encontramos los fallos dictados por la Sala Constitucional durante el año 2013 en el que se declaró la nulidad de 6 actos con rango de ley vistos los 87 expedientes contentivos de las 96 demandas sobre las que se pronunció la Sala.

En este año hubo 56 pronunciamientos contrarios a la nulidad y se manifiesta, por primera vez en el período bajo estudio, un predominio de las acciones populares ejercidas por el sector privado sobre el público siendo que 2 nulidades se deben a este último mientras que 3 al primero. La nulidad restante responde a la facultad que otorga la LOTSJ a la Sala Constitucional para proceder, de oficio, a declarar la nulidad de un acto normativo previo control difuso.

De este modo se tiene que la Sala acordó la nulidad de disposiciones normativas previstas en la Constitución del Estado Guárico⁴⁸ y del artículo 57 del Código Civil⁴⁹ –por petición del Fiscal General de la República y la Defensoría del Pueblo, respectivamente–, disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁵⁰, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁵¹ y la Ordenanza de Impuesto sobre Vehículos del Municipio Barinas del Estado Barinas⁵² –todas ellas intentadas por el sector privado con la particularidad que respecto a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo la Sala declaró la perención de la instancia pero por orden público constitucional decidió ejercer el control concentrado– y la Ordenanza de Impuestos sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios de Índole Similar del Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia⁵³, como consecuencia del control difuso ya comentado.

Este año puede resumirse con una relación de 2:13 (o 15%) para el sector público y de 3:49 (o 6%) para el sector privado, lo que demuestra que el aparente predominio de este último sobre el primero no es tal en comparación.

⁴⁸ Sentencia de Sala Constitucional N° 1729 del 10 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/159490-1729-101213-2013-05-0152.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 136.29.

⁴⁹ Sentencia de Sala Constitucional N° 0953 del 16 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

⁵⁰ Sentencia de Sala Constitucional N° 0007 del 29 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anularon los artículos 56.h, 95.12 y 78.

⁵¹ Sentencia de Sala Constitucional N° 1264 del 1 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/156995-1264-11013-2013-10-0093.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 177.

⁵² Sentencia de Sala Constitucional N° 0952 del 16 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/952-16713-2013-09-1029.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 44.

⁵³ Sentencia de Sala Constitucional N° 0624 del 30 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/624-30513-2013-10-0164.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014]. Se anuló el artículo 171.

COMENTARIO FINAL

En páginas anteriores quedó demostrado el amplio predominio –¿o preferencia?– de las nulidades de inconstitucionalidad de actos con rango de ley derivadas de demandas impulsadas por el Poder Público –particularmente, el Nacional– sobre las nulidades solicitadas por personas naturales y jurídicas ajenas a la Administración Pública.

Los porcentajes presentados no mienten. Cuando la nulidad es solicitada por el sector público, la probabilidad de obtener un pronunciamiento favorable oscila entre el 15 y 45%; mientras que en el caso del sector privado este se encuentra entre el 0 y 10%. Es decir, ni el *mejor* año para las pretensiones planteadas por los administrados puede equipararse con el *peor* año de aquellas formuladas por el Poder Público.

Cierto es que podríamos decir que la Sala Constitucional no tiene ningún relación –más allá de ser quien decide– con esta situación y que estos porcentajes y probabilidades respondan al hecho que el sector público demanda la nulidad de un acto con rango de ley solo cuando está efectivamente viciado mientras que los particulares usan esta herramienta jurídica persiguiendo intereses personales, aun cuando la norma no presente vicio alguno. Pero cierto es, también, que la práctica y la realidad parecen indicar otra cosa.

Queremos resaltar que, en el año 2013, se publicó la primera sentencia del período recopilado en el que se declaró sin lugar la *actio popularis* intentada por la Defensoría del Pueblo⁵⁴; siendo que en el pasado estas decisiones, cuando la nulidad era demandada por el sector público, se encontraba limitada a municipios⁵⁵ y estados⁵⁶.

En este caso, la Defensoría del Pueblo demandó la nulidad del tercer aparte del artículo 185-A del Código Civil –sobre la necesidad del extranjero que hubiere contraído matrimonio en el exterior de acreditar una constancia de residencias de diez años en el país– por atentar, en criterio de la Defensoría, contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación ya que ello no es exigido al cónyuge venezolano que pretenda hacer uso del divorcio no contencioso.

Ante este planteamiento la Sala respondió que:

La igualdad ante la ley, no prohíbe que se le dispense un trato diferente a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando dichos ciudadanos o grupos colectivos se encuentren evidentemente en disímiles situaciones de hecho; que el trato desigual persiga una finalidad concreta; que la finalidad buscada sea aceptable desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales; y que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Así, reitera esta Sala, que si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y en ningún modo podrá ser considerado inconstitucional.

⁵⁴ Sentencia de Sala Constitucional N° 0781 del 20 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/781-20613-2013-12-0255.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

⁵⁵ Sentencia de Sala Constitucional N° 1230 del 14 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1230-14812-2012-06-0025.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

⁵⁶ Sentencia de Sala Constitucional N° 0883 del 10 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/883-10713-2013-02-0302.HTML> [consultado: 2 de octubre de 2014].

Leyendo la motivación que da la Sala, casualmente frente a una acción popular de inconstitucionalidad, nos preguntamos: ¿Estamos los particulares en una situación de igualdad frente al Poder Público al momento de interponer una demanda de nulidad por inconstitucionalidad de un acto con rango de ley? ¿Existe una situación de hecho que nos diferencia para ejercer esta *actio popularis*? ¿Persigue la Sala Constitucional una finalidad concreta cuando suele declarar las nulidades demandadas por los Poderes Públicos y no hace lo propio cuando la solicitud proviene de los particulares? ¿Qué tan popular es una acción popular que al ser intentada por un ciudadano ajeno a la Administración Pública posee, estadísticamente hablando, menos probabilidad de obtener un pronunciamiento favorable a que si la acción fuese ejercida por un funcionario público? ¿Es esta la materialización de la “intención subjetiva del Constituyente” recogida en la Exposición de Motivos de la Carta Magna según la cual “todas las personas tienen a su alcance la acción popular clásica”?

Son dudas que requieren respuestas, para las cuales, esperamos que los datos aquí compartidos brinden alguna luz sobre la realidad de esta acción popular que cada día parece ser menos popular y tiende, exclusivamente, a la protección de las competencias que la Constitución de la República confirió al Poder Público Nacional como límite a la actuación de los estados y municipios en esta, de por sí, curiosa federación.

La inconstitucionalidad de la ley es un tema que debe ser sometido a estudio, análisis y debate, como bien lo indicó Canova González en el año 2006. Somos de la opinión que el aceptar la acción popular por inconstitucionalidad sin detenernos a reflexionar en sus consecuencias y aplicación práctica, no solo nos coloca frente a una institución que conforme a su fundamento teórico normativo es capaz de adulterar el ordenamiento jurídico a voluntad, sino que, adicionalmente, la decisión que determinará si la norma es o no conforme a este ordenamiento va a depender, en gran medida, de quién sea el que solicite la nulidad. No hace falta señalar el peligro que esconde esta afirmación.

Podría sostenerse que la acción popular por inconstitucionalidad no genera inseguridad jurídica porque el fallo que decide la nulidad debe ser publicado en la Gaceta Oficial, al igual que como ocurre con el texto original –aunque en el caso de esta acción la doctrina señala que la inseguridad deriva es de la inestabilidad del sistema al poder modificarse un acto con rango de ley por vía judicial y no legislativa–, sin embargo, lo que no puede sostenerse bajo ningún concepto, es que una acción pensada para que cualquier sujeto pueda ayudar a defender y garantizar la supremacía de la norma suprema, en la práctica, se constituya en una vía para defender las competencias del Poder Público, dejando a un lado el resto de las normas y derechos constitucionales. Situación que, curiosamente, resulta contraria al texto que le sirve de base y que pretende proteger.