

LA ACCION POPULAR

Por el Dr. Humberto CUENCA, Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad Central de Venezuela.

Sumario:

1. Carácter de la acción popular en el Derecho romano.—2. La acción como un poder público.—3. Distinción entre acciones penales públicas y acciones populares.—4. Fundamento jurídico.—5. La acción popular no es un recurso.—6. Antecedentes.—7. Colisión y violación.—8. Acción y excepción popular.—9. Acción y excepción popular contra sentencias inconstitucionales.

1. *Carácter de la acción popular en el Derecho romano.*—Riccobono ha afirmado que “el Derecho Romano no es un sistema de derechos, sino un *sistema de acciones*”, y esta concepción ha tenido notoria trascendencia en el proceso moderno. En nuestra opinión, ello es cierto; pero sólo hasta el período clásico. Cuando desaparece la fórmula, o al menos cae en tal desuso que sólo se la utiliza excepcionalmente en el proceso extraordinario, por suponerla “una caza de sílabas”, o “lazos tendidos por el cuidado con que el contrario atendía a las palabras en que la acción estaba concebida” (C. 2, 58, 1), otra es la base vigorosa que sustenta el espíritu y propósito del proceso bizantino. El juez no declara ni constituye derechos, se limita a investigar los hechos y conforme al resultado obtenido, absuelve o condena. Los juristas romanos tenían un gran espíritu práctico y poco teórico. Por ello De Francisci los ha llamado “empíricos geniales”. Para ellos el proceso sólo tenía un fin pragmático: la condena.

Las acciones populares pueden ser ejercidas por cualquier miembro de la comunidad y son *públicas* o *privadas*. El Digesto dice: "Llamamos acción popular a aquella por la cual los del pueblo defienden su derecho" (D. 47,23, 1). Las públicas son las que protegen los derechos de la comunidad y pueden ser denunciadas por cualquier ciudadano, pero el provecho que se obtenga de su ejercicio es en favor de la comunidad y el perseguidor sólo recibe un premio por su diligencia. En cambio, en las acciones *populares*, de carácter privado, el ejercicio corresponde a un individuo, no como particular, sino como miembro de la comunidad.

Se ha querido extender la trascendencia de las acciones populares hasta el punto de ver en su ejercicio una representación del pueblo, una acusación en nombre de la sociedad y, por consiguiente, un remoto origen del Ministerio Público Fiscal; pero realmente el origen de esta institución parece encontrarse en el Derecho canónico, en los llamados "promotores de justicia". Brunş ha sido el sostenedor de la idea de que la acción popular acreditaba al ciudadano el carácter de *procurator* del pueblo, pero la verdad parece ser la idea expuesta por Scialoja, de que las acciones populares "eran dadas en interés del pueblo, pero no en nombre del pueblo". Otra particularidad tienen estas acciones y es la de que cuando se las ha ejercitado varias veces, con idéntico fundamento, se puede oponer la excepción de cosa juzgada, no sólo contra anteriores, sino también contra nuevos ejercitantes, dado su efecto público, *erga omnes*.

Son acciones populares: la *de albo corrupto*, contra aquellos que alteran dolosamente el *album* del pretor; la *de sepulchro violato*, contra los violadores de tumbas; *de termino moto*, contra los que de mala fe remueven o alteran los linderos de la propiedad, y muchas otras nacidas de los interdictos.

Debe tenerse cuidado en no confundir las acciones *públicas* con las *populares*, pues a pesar de que contienen algunos elementos idénticos, en cambio se diferencian por otros. Pueden ser ejercidas, tanto las *públicas* como las *populares*, por un ciudadano cualquiera; pero mientras las *públicas* siguen el procedimiento penal, las *populares* se rigen por el procedimiento civil y forman parte del conjunto de acciones civiles. Esta diferencia se ha conservado hasta cierto punto en el Derecho moderno. En efecto, las acciones penales de orden público pueden ser ejercidas por cualquier ciudadano y son profundamente diferentes de las acciones populares que tienen carácter constitucional. La acción, en

sentido procesal, implica un amplio radio de facultades administrativas y dispositivas, que no proporcionan ni la acción penal pública, ni la acción popular, dada su trascendencia.

2. *La acción como un poder público.*—La antigua distinción entre acción pública y acción privada que tenía su base diferencial en el sujeto ejercitante (el Estado o el individuo), ha sido borrada ahora cuando en el ámbito puramente procesal toda acción se considera como un poder público. Antes de la escuela pandectista alemana de mediados del pasado siglo, sólo se consideraban públicas las tutelas punitivas del Estado en materia penal; la acción con carácter privado, subordinada a las relaciones sustanciales, se recluía en el ámbito del Derecho Privado. Hoy ya se ha generalizado la concepción publicista de la acción y sólo valientes defensores del liberalismo jurídico sostienen la confusión. De manera que, toda acción tiene un carácter eminentemente público, independiente de la pretensión egoísta que mueva al ejercitante. Tan público es el poder de invocar la tutela jurídica del Estado en el proceso penal, como la misma tutela para intereses particulares. La distinción, como antes dijimos, no se basa en la pretensión, sino en la relación entre ciudadano y Estado.

Todavía en nuestra legislación procesal penal hablamos de delitos de acción pública y delitos de acción privada, para distinguir aquéllos en que, además del Estado, puede intervenir como denunciante o acusador cualquier ciudadano, de otros en que la cualidad procesal sólo corresponde a los que por la ley se puedan considerar agraviados (arts. 79 y 100 c. e. c.). Pero tan pública es la acción ejercida por el Ministerio Fiscal, en nombre del Estado, como la intentada por el acusador privado, pues la calificación no depende ahora del sujeto titular, sino más bien es objetiva; apunta al poder de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, con absoluta prescindencia de quien la excite: el mismo Estado por medio de su procurador, o un particular, agraviado o no. Desde luego, este carácter público no impide tener en cuenta que el Fiscal del Ministerio Público actúa sólo en cumplimiento de un deber y al acusador privado lo mueve un estímulo particular.

La posición del Estado a través del Ministerio Fiscal es cada día más preponderante desde el punto de vista procesal. Actúa como parte interesada cuando la ley le acuerda titularidad procesal para obrar en cualquier relación jurídica sustancial, penal o civil, pública o privada. El viejo deslinde entre Derecho Privado y Derecho Público basado en el

carácter público o privado del interés protegido, tiende ya a desaparecer. El orden público, ese monstruo devorador de la libertad individual, invade y absorbe cada día más terreno jurídico. Penetra en todo el Derecho de familia e inclusive en el Derecho de contratos y obligaciones y a cada momento ocupa nuevas posiciones excepcionales. De manera que, todo el ordenamiento relativo al estado y capacidad de las personas corresponde hoy al Derecho Público, además del ámbito bastante extenso que ya tradicionalmente venía ocupando.

Pero la intervención del Estado por imperio del orden público se efectúa de dos formas: a) por medio de su representante, el Ministerio Público, como ocurre, por ejemplo, en el proceso civil en los conflictos relativos a la nulidad del matrimonio (art. 540 c. p. c.), al divorcio y la separación de cuerpos (“como parte de buena fe”, art. 196 c. c. y “en su carácter de defensor del matrimonio”, art. 545 c. p. c.) y en la tacha de falsedad de documentos (“como parte de buena fe”, art. 322, numerales 14 y 15 c. p. c.); y b) directamente, en nombre del puro y soberano orden público, por imperio de la ley que el Juez debe aplicar aun de oficio, sin representación alguna, y contra el cual resulta impotente la voluntad privada (art. 6º c. c.).

Pero además de esta intervención principal, el Estado la tiene también como sustituto procesal de los representantes legales de los incapaces, así, es tutor de los menores abandonados (art. 318 c. c.), tutela que ejerce por órgano del Consejo Venezolano del Niño (art. 66 Est. de Men.), y también ejerce la función de tutor interino, por órgano del Ministerio Público, sustituyéndose procesalmente en la persona del representante legal cuando no lo tengan, en la comisión de los delitos de acción privada, como seducción, rapto y violación, cometidos en menores de diez y seis años (art. 102 c. e. c.).

3. *Distinción entre acciones penales públicas y acciones populares.*— Aun cuando relacionadas por algunos caracteres comunes, son profundamente diferentes la *acción penal pública*, poder concedido al Estado y a los particulares para impulsar la actividad del órgano jurisdiccional con un fin punitivo, y ese otro poder otorgado en la mayoría de las modernas constituciones, llamado *acción popular*, otorgado a todos los ciudadanos para hacer efectiva la preeminencia de la Carta Fundamental sobre los demás actos del Poder Público. Podemos esbozar algunas diferencias fundamentales: a) el ejercicio de la acción penal pública algunas veces constituye un *deber* de actividad del Estado, por su órgano, el Mi-

nisterio Público en los delitos de acción pública (ordinal 4, art 4 PGN y de *denuncia obligatoria*, art. 93 c. e. c.), pero otras también es *facultativo* (*denuncia facultativa* y *acusación* en delitos de acción pública, por agraviado o no, arts. 91, 92 y 100 c. e. c.), en cambio, el ejercicio de la acción popular no es obligatorio, sino una facultad otorgada a todos los ciudadanos; b) la acción penal pública se desenvuelve dentro de los procesos ordinarios y especiales, pautados por el c. e. c., mientras la acción popular tiene un trámite breve y sumario (arts. 27-30, LOCF), y c) la diferencia básica en cuanto a su propia naturaleza: la acción penal por regla general es de *condena*, aunque en ciertos casos pueda ser también *declarativa* (absolutoria) y *constitutiva* (rehabilitación), o *introdutiva*, *cautelar*, *consultiva* e *impugnativa*; según Carnelutti, al contrario, la acción popular es siempre *declarativa*, anulatoria o no, y por ello no requiere ejecución. Desde nuestro punto de vista procesal, la acción abstractamente es una sola: el poder público que tienen los ciudadanos o el Estado (de oficio), por sus órganos competentes, para impulsar, excitar o estimular la actividad jurisdiccional, sea cual fuere la competencia de este órgano, siempre que tenga jurisdicción. La acción, en sí misma, logra su efecto con la sola propulsión jurisdiccional, independientemente del fin que ella se proponga mediante su ejercicio. Por ello, sólo atendiendo a su fin, podemos hablar de acción civil, penal o popular.

4. *Fundamento jurídico*.—Según la vigente Constitución de la República, corresponde a la Corte Federal “declarar la nulidad total y parcial de las leyes nacionales o estatales, de los reglamentos y de las ordenanzas o acuerdos municipales, cuando colidan con la Constitución” (art. 133, numeral 1 CN), y en forma más amplia y genérica, que cubre holgadamente todos los supuestos imaginables: “Declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución” (art. 133, numeral 3º CN). De manera que, el llamado control de la constitucionalidad por parte de la Corte Federal fulmina con nulidad toda ley, reglamento, decreto, resolución, acuerdo, ordenanza, sentencia y, en general, todo acto o todo hecho público, que sea capaz de quebrantar o de infringir la ley suprema de la República. Además, el art. 7 del c. p. e. establece la preeminencia de la norma constitucional sobre cualquier otra. La acción popular funciona como *acción* propiamente dicha y tiene un efecto anulatorio contra toda ley que se oponga a la Carta Fundamental; pero además tiene el efecto de suspender, en un conflicto determinado,

la aplicación de una norma que colida con la ley suprema y en este aspecto funciona como *excepción* o defensa.

En nuestra opinión, la acción popular es el poder público que la ley coloca a disposición de todo ciudadano, que sea persona legítima y capaz, para denunciar ante la Corte Federal todo acto del Poder Público, bien sea legislativo, ejecutivo, administrativo, judicial, estatal o municipal, que directa o indirectamente sea capaz de violar o viole la soberanía constitucional. El fundamento jurídico de la acción popular se encuentra en el interés que tiene todo ciudadano en que la Constitución se cumpla. Su base histórica, como antes hemos dicho, es esencialmente romana y la encontramos contenida en esta hermosa definición que nos trasmite el Digesto: "Llamamos acción popular aquella por la cual el pueblo defiende sus derechos", y es por ello, por lo que esta acción tiene su más profunda eficacia en el respeto de las garantías que la Carta Fundamental acuerda a los ciudadanos. No puede decirse que el ejercitante de la acción actúa con el carácter de cuasi-mandatario del pueblo, pues los representantes del pueblo están señalados por el supremo Estatuto. Digamos mejor que es una facultad que tiene todo ciudadano, sin necesidad de arrogarse la representación de la soberanía popular.

No existe ningún texto legal que acuerde a los ciudadanos específicamente titularidad formal para el ejercicio de la acción popular, pero ella siempre ha sido reconocida por nuestra más firme y valiosa jurisprudencia desde el pasado siglo, "como un recurso abierto a los particulares y ejercitable aun de oficio por los tribunales", debido a la trascendencia pública que tiene la observancia y el respeto de la soberanía constitucional. Por ello, el ejercicio de esta acción no requiere titularidad sustancial o material, no requiere interés jurídico específico derivado de un acto o hecho, aun cuando no lo excluye. La acción popular, sin interés sustancial, implica un deslinde más entre los discutidos conceptos *derecho* y *acción* que tan confundidos han marchado siempre en nuestra jurisdicción.

5. *La acción popular no es un recurso.*—La acción popular ha sido considerada como *recurso*, tal vez como un homenaje a la tradición norteamericana, o porque suscitar la actividad de un alto tribunal reviste siempre la apariencia del ejercicio de una facultad extraordinaria y por ello se habla a menudo del "recurso de inconstitucionalidad". Sin embargo, no creemos que dentro del concepto procesal de "recurso" pueda calificarse lo que por su naturaleza es más apropiado denominar "acción

popular". En efecto, conforme a las enseñanzas de Rosenberg, Prieto Castro, etc., y a la construcción que la doctrina ha hecho de este concepto, el recurso presume o requiere la existencia de una decisión o resolución desfavorable, implica la idea de controversia en trámite, que tiene efecto suspensivo, o sea, impide la cosa juzgada, y por tanto, no puede aplicarse a causas decididas o definitivamente firmes como (el mal llamado "recurso de invalidación", arts. 729 y sig. c. p. c.). Ahora bien, ninguna de estas características se cumple en la acción popular que por virtud de la citación que se hace en el Procurador General de la Nación, las pruebas e informaciones que pueden evacuarse, la relación, el acto de informes entre el representante de la Nación y el accionante, y finalmente, la sentencia que al efecto dicte la Corte Federal, no puede ya considerarse como una resolución graciosa, sino como una relación procesal que llena todas las formalidades de un proceso contencioso autónomo, con singulares características, y así lo ha considerado la Ley al pautarle un procedimiento especial (arts. 27-30 LOCF).

6. *Antecedentes.*—No existe en nuestro ordenamiento el *control político* de la constitucionalidad de las leyes (veto, *referendum*, etc.), pues hace tiempo fué derogada la forma indirecta que se había consagrado. Su origen histórico más inmediato parece ser la célebre decisión del juez Marshall de 1803, en Estados Unidos. Pero el control ejercido por la Corte Suprema de este país tiene, con respecto al nuestro, dos variantes fundamentales, expuestas por el doctor Carlos Sequera: a) no está consagrado en ningún texto legal, pues, según dijo el juez Marshall, se basa únicamente "en los poderes naturales del Juez"; y b) la nulidad es relativa, pues no produce efecto *erga omnes*, sino que se detiene en la causa o juicio en que haya sido pronunciada, es decir, anula el *acto*, pero no la *ley*.

El control de la constitucionalidad ha sido depositado íntegramente en el poder jurisdiccional en dos formas: a) por la acción de *nulidad* de la *ley* o del *acto* infractor por la Corte Federal (art. 133, ordinales 1 y 3 LOCF), y b) mediante la excepción de *suspensión* de la *ley vigente* cuya aplicación se pida, aplicando preferentemente la norma constitucional que corra riesgo de resultar afectada (art. 7 c. p. c.).

A pesar de algunas naturales vacilaciones y cambios debidos más que todo a variantes en el texto constitucional, la Corte Federal, en un desenvolvimiento lento, pero insistente, ha ido elaborando una doctrina sobre la naturaleza del poder jurisdiccional de que está dotada. En una

sentencia ha declarado, en forma un poco enfática, que en el ejercicio de esta función, la Corte Federal es el “guardián de la Constitución y con supremacía virtual sobre el Poder Legislativo”.¹

7. *Colisión y violación*.—El poder anulatorio de la Corte Federal ha sido calificado de *principal y general* y el suspensivo de los tribunales de *incidental y especial*. El doctor Carlos Sequera llama al primero “coactivo y absoluto” y al segundo “pasivo y relativo”. El poder anulatorio de la Corte ha sido dividido por los tratadistas en *formal*, si el vicio fué cometido en la elaboración y promulgación de la ley y *material*, si afecta su contenido *intrínseco*. Pero el texto legal citado (art. 133, ordinales 1, 2 y 3 LOCF), nos autoriza a deducir otra clasificación: a) nulidad por *colisión*, o sea, el conflicto de una ley con la Constitución, o de dos o más leyes entre sí, limitándose en este último caso la Corte, no a anular, sino a declarar “la ley que deba prevalecer”, con lo cual virtualmente suspende la eficacia de la ley relegada; y b) nulidad de todo acto del Poder Público por *violación* de la Carta Fundamental.

Sumariamente tratemos de deslindar estos conceptos de *colisión de leyes* y *violación* mediante actos del Poder Público. “La nulidad por colisión, afirma el doctor Carlos Sequera, presupone el conflicto de contenido entre una ley suprema, que tiene la preferencia, y una ley inferior que le está subordinada”, y para declararla, “basta que de una manera indirecta, o por vía de evasión, se haya contradicho la Constitución por la ley”. La colisión es, pues, el choque de dos leyes, de manera que nosotros diríamos que la aplicación de la una excluye necesariamente la aplicación de la otra y que hay en la colisión una idea de pugna o de oposición. Tal vez apuntando a este primer aspecto de la colisión es por lo que en una construcción sistemática sobre la jurisdicción constitucional, el doctor José Guillermo Andueza define la inconstitucionalidad “como la contradicción lógica existente entre una norma de jerarquía inferior y la norma suprema del Estado”. El conflicto no puede producirse entre leyes vigentes y derogadas,² pues no puede haber pugna entre normas vivas y muertas.

En cambio, la *violación* de la Carta Fundamental por actos del Poder Público implica una idea de fuerza, de imposición, de mal ya consumado. Y ésta es la diferencia que advertimos en el lenguaje constitu-

1 GF, 2ª etapa, I, pp. 76 y 77.

2 M, 1946, presentada en 1948, pp. 13 y 14.

cional entre *colisión de leyes* y *violación mediante actos*. La colisión sólo puede existir entre leyes, la violación sólo puede verificarse mediante actos; la ley colide, pero no viola; el acto viola, pero no colide. La nulidad de la ley que colide con la constitucional, tiende a prevenir la violación que pueda resultar de su aplicación, mientras que en la violación el acto violatorio se presume consumado y entonces no corresponde prever sino corregir. Desde luego, debe entenderse que aunque las leyes, los reglamentos, decretos, resoluciones, acuerdos y ordenanzas son también *actos* del Poder Público, la expresión genérica y absoluta usada por el constituyente, permite en el caso de la violación reducir su sentido a los actos administrativos (como el cobro de contribuciones inconstitucionales, usurpación de funciones, contratos sobre servicios públicos con transgresión de la ley suprema, etc.), que constituyen la materia sobre la que nuestra jurisprudencia se pronuncia con más frecuencia.

8. *Acción y excepción popular*.—El control constitucional es dispensado a los ciudadanos en dos formas de poderes: a) como *acción popular* que puede ejercitar cualquier ciudadano, mediante solicitud de nulidad ante la Corte Federal, con citación del Procurador General de la Nación, informaciones y pruebas de oficio que la Corte acuerde solicitar, evacuar y sentenciar después de oír informes (arts. 28 y 29 LOCF); y b) como *excepción*, en cuanto que puede objetarse la aplicación de una ley por colisión con la Constitución (art. 7º c. p. c.), tiene carácter de excepción perentoria de derecho.

Mientras la acción tiene un carácter eminentemente popular, en el sentido de que puede ser ejercida por cualquier ciudadano capaz, en cambio, la excepción sólo puede ser opuesta por un litigante. Y aquí radica, precisamente, el aspecto confuso de la naturaleza de la excepción: que parece no ser propiamente popular porque sólo puede ser opuesta en una relación jurídica determinada por aquél contra quien se invoca una norma inconstitucional. Pero en el fondo, su popularidad reside en que no es menester tener titularidad sustancial, interés o pretensión material para invocarla, aun cuando resulte a menudo que el poder público para oponerla coincida con el interés sustancial en la litis.

No deriva, pues, la excepción de un interés personal sino que todo aquél contra quien se invoque una norma que afecte la ley suprema, tiene la facultad de pedir al órgano jurisdiccional que la suspenda, y en todo caso, es función natural de la excepción operar siempre desde este punto de vista defensivo. Desde nuestro punto de vista, el carácter po-

pular de la excepción reside en que su fenómeno jurídico puede ser opuesto a toda persona, y ésta es una característica que no tienen las demás excepciones, puesto que entre el demandado y su actor debe existir siempre un problema local que limita subjetivamente, en cada caso, el poder de la excepción. Otro aspecto interesante de la excepción popular es que el Juez sólo puede suspender la aplicación de la norma colidente en una controversia determinada, sin que obste para que sea aplicada en otro litigio y, desde luego, la suspensión no implica nulidad, pues ésta queda siempre referida a la Corte Federal.

9. *Acción y excepción popular contra sentencias inconstitucionales.*— Hemos visto que el llamado control jurisdiccional protege la soberanía de la Carta Fundamental contra toda ley, reglamento, acuerdo, ordenanza, decreto, resolución, sentencia, etc., y de todo hecho o acto ejecutado por cualquier miembro del Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, estatal o municipal, que pueda afectarla. Sin embargo, la jurisprudencia en cuanto a la inconstitucionalidad de la sentencia, ha sido vacilante. Al principio consideró que sin necesidad de seguir la jerarquía de los recursos podían impugnarse directamente ante el máximo órgano jurisdiccional los fallos en que pudiera incurrir en abuso de poder o en usurpación de funciones;³ pero últimamente la Corte ha negado reiteradamente la acción popular contra las sentencias, basada en que ello trastornaría la paz social, la tranquilidad jurídica y haría quebrantable la seguridad que proporciona a los ciudadanos la cosa juzgada,⁴ sosteniendo que la inconstitucionalidad de los fallos no puede invocarse sino por vía de recurso de casación, por infracción de ley, o usurpación de funciones (art. 420 c. p. c.). El Ministro disidente, doctor Antonio Luongo Cabello, salvó el voto y sostuvo que la expresión “todos los actos” incluye las sentencias; que el axioma de la cosa juzgada no puede enfrentarse a la Constitución; que ésta no se contradice, nada hay en ella de inconstitucional y que no hay sentencia contra la Constitución.⁵

Dada la amplitud del texto constitucional, que permite destruir todo acto del Poder Público, que peque contra la Suprema Carta, y dado que la sentencia expresa la voluntad del Estado, en la aplicación de la ley,

3 M, 1943, I, pp. 185-208. Ponente: doctor Luis I. Bastidas, V. S., doctores Héctor J. Montero y Alberto Díaz.

4 GF, IX, pp. 58 y sgt.; GF, XI, pp. 5 y sgts.

5 GF, IX, pp. 64 y 65.

y es promulgada en nombre de la República por un órgano jurisdiccional, que forma parte del Poder Público (art. 59 CN), no hay duda alguna de que la sentencia, como acto del Poder Público, puede ser atacada independientemente de los recursos procesales, mediante la acción popular. De manera, que mientras se mantenga un poder tan amplio, nos adherimos a la opinión del magistrado disidente: no hay cosa juzgada contra la Constitución y es menester restringir el texto supremo para que la inconstitucionalidad contra la sentencia sólo pueda invocarse mediante recurso de casación.

SIGLAS

c. c.	Código Civil de Venezuela.
c. e. c.	Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela.
CN.	Constitución Nacional de 1953.
c. p. c.	Código de Procedimiento Civil de Venezuela.
Est. Men.	Estatuto de Menores, de Venezuela.
GF.	Gaceta Forense, órgano de publicidad de la Corte Federal y de la Corte de Casación. Caracas.
LOCF.	Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953.
M.	Memoria de la Corte Federal y de Casación.
PGN.	Procurador General de la Nación.