

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ESTATALES EN EL DERECHO VENEZOLANO (1)

La consecuencia fundamental del postulado de la supremacía constitucional, que, como principio básico del Ordenamiento constitucional venezolano, exige que todos los actos estatales estén sometidos a sus disposiciones, es la previsión de medios jurídicos destinados a garantizar su efectividad. El estado de Derecho, en este sentido, no tendría plena vigencia si los particulares no pudieran promover algún control de la constitucionalidad de aquellos actos.

Como medios para garantizar este estado de Derecho, el Ordenamiento constitucional y legal venezolano consagra una serie de recursos jurisdiccionales y defensas judiciales que indudablemente constituyen formalmente uno de los catálogos más completos que pueden encontrarse en el Derecho comparado. En efecto, los actos emanados del Poder judicial pueden ser cuestionados a través de los recursos de apelación que el Ordenamiento procesal consagra y, algunos de ellos, los más importantes, pueden ser impugnados mediante el recurso de casación por ante la Corte Suprema de Justicia (2). Mediante éste, la Corte ejerce un control de la constitucionalidad y legalidad de los actos judiciales (3). Los actos administrativos generales o individuales, por otra parte, pueden ser impugnados por ante la misma Corte Suprema de Justicia mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación, en cuyo conocimiento la Corte ejerce el control de la constitucionalidad y legalidad de los mismos; es decir, controla la conformidad con el derecho de los actos administrativos (4). Por último, la Corte Suprema de Justicia también es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad, es decir, para controlar la constitucionalidad de «las Leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos legislativos», «de las Leyes estatales, de las Ordenanzas municipales y demás actos de los Cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios»

(1) Este trabajo constituye uno de los párrafos del libro del autor *Instituciones de Derecho administrativo*, tomo I, Caracas (en prensa), 1975.

(2) Artículo 215, ordinal 10, de la Constitución. Los actos judiciales, por tanto, no pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad. Cfr. sentencia de la CF de 20 de mayo de 1955, en «GF» núm. 8, 1955, pp. 98 a 99, y sentencias de la CSJ en SPA de 7 de noviembre de 1963, en «GF» núm. 42, 1963, pp. 240 y ss., y de 27 de mayo de 1964, en «GF» núm. 44, 1963, p. 78.

(3) Vid. Allan R. BREWER-CARIAS: *El proceso de impugnación en el recurso de casación*, «Revista Rayas», UCAB, Caracas, núms. 7-8, 1962, p. 38.

(4) Artículos 208 y 215, ordinal 7.º, de la Constitución.

y de los «Reglamentos y demás actos del ejecutivo nacional» (5). En esta forma, todos los actos estatales o, en otras palabras, todos los actos dictados en ejercicio del Poder público caen bajo el control de la constitucionalidad del Poder judicial, sea de la Corte Suprema de Justicia directamente, sea de los demás tribunales de la República en los casos de la mayoría de los actos judiciales. De acuerdo a ello, entonces indudablemente que, en la aplicación del principio de la separación de poderes en Venezuela, corresponde al Poder judicial asumir el papel de fiel de la balanza entre los diversos órganos estatales respecto de su conformidad constitucional.

Pero entre estos diversos medios de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales interesa ahora analizar particularmente el control de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de los Cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, de los Reglamentos y de los actos de gobierno; es decir, el control de la constitucionalidad de los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos, que, como se dijo, tienen sus propios medios de control, que serán analizados posteriormente. Y en este sentido quizá deba señalarse que este control de la constitucionalidad de las Leyes está reservado a los actos estatales de rango legal (Leyes, actos parlamentarios sin forma de Ley y actos de gobierno) y a los Reglamentos dictados por el Ejecutivo nacional exclusivamente.

Ahora bien, este control de la constitucionalidad de los actos estatales (6) permite a la Corte Suprema de Justicia declarar su nulidad cuando sean violatorios de la Constitución y permite además a los tribunales de la República declarar la inaplicabilidad de dichos actos en un caso concreto. Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las Leyes puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el Derecho comparado, pues mezcla el llamado control *difuso* de la constitucionalidad de las Leyes con el control *concentrado* de la constitucionalidad de las mismas, siguiendo la terminología desarrollada por CALAMANDREI (7). En efecto, cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar que la facultad de control no se concentra en un solo único órgano judicial, sino, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país, que poseen el poder—deber de desaplicar las Leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento—; en cambio, en el denominado método de control concentrado, el control de la inconstitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de la nulidad

(5) Artículo 215, ordinales 3.º, 4.º y 6.º, de la Constitución.

(6) Vid. sentencia de la CFC en SPA de 5 de mayo de 1937, en «M» 1937, páginas 182 y 185.

(7) Vid. Piero CALAMANDREI: *La Illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5.

de las Leyes inconstitucionales (8). Comparados estos dos métodos con los sistemas que muestra el Derecho comparado, se ha identificado, como arquetipo del denominado control difuso de la constitucionalidad de las Leyes al sistema norteamericano y, en cambio, como arquetipo del denominado control concentrado, al sistema austríaco (9).

En Venezuela, al contrario de los sistemas que normalmente se aprecian en el Derecho comparado, el control de la constitucionalidad de las Leyes no puede identificarse en particular con alguno de esos dos métodos o sistemas, sino que realmente está conformado por la mezcla de ambos (10), configurándose entonces como un sistema híbrido y de una amplitud no comparable con otro sistema de los fundamentales que muestra el Derecho comparado.

En efecto, como es sabido, el Código de Procedimiento civil vigente señala expresamente que «cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia» (11), norma recogida por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento civil de 1897 (12). En ella claramente se ve la consagración del denominado control difuso de la constitucionalidad de las Leyes, que permite a cualquier juez inaplicar una Ley que estime constitucional, aplicando preferentemente la Constitución, siempre que ello haya sido solicitado, como excepción, por una de las partes en un proceso cuyo conocimiento le corresponda (13). Pero además la Constitución atribuye expresamente a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial de las Leyes nacionales, de las Leyes estatales, de las Ordenanzas municipales y de los actos de Gobierno y Reglamentos que colindan con la Constitución (14), consagrándose un control concentrado, reservado a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena (15) y que tiene por objeto no ya inaplicar la Ley en un proceso concreto, sino declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes con efectos *erga omnes*, cuando ello se ha solicitado por vía de acción.

La propia Corte Suprema de Justicia ha insistido sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las Leyes en Venezuela al señalar que está encomendado «no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y

(8) Vid. Mauro CAPPELLETTI: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», núm. 65, tomo XVI, 1966, pp. 28 a 33.

(9) *Idem*, p. 29.

(10) Cfr. la doctrina de la Procuraduría General de la República en *Doctrina PGR 1968*, Caracas, 1969, pp. 20 y ss. Vid., además, sentencias de la CSJ en SPA de 14 de junio de 1965, en «GF» núm. 48, 1967, pp. 192 y ss.

(11) Artículo 7.º

(12) Cfr. José Guillermo ANDUEZA: *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, Caracas, 1955, p. 38.

(13) *Idem*, pp. 37 y 38. Cfr. sentencia de la CFC en SF de 18 de mayo de 1945, en «M» 1946, pp. 226 y ss.

(14) Artículo 215, ordinales 3.º, 4.º y 6.º

(15) Artículo 218.

por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las Leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto, en tanto que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las Leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de Ley. En el primer caso, el control es *incidental y especial*, y en el segundo, *principal y general*; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es *formal o material*, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la Ley, o bien que, no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma de vicios sustanciales» (16).

Ahora bien, dejando aparte el control difuso de la constitucionalidad de las Leyes, que corresponde a todo tribunal (17) y sobre cuyos efectos insistiremos más adelante, interesa ahora analizar el control concentrado de la constitucionalidad que se ejerce por vía de acción (recurso de inconstitucionalidad) por ante la Corte Suprema de Justicia.

El recurso de inconstitucionalidad, hoy consagrado casi en términos absolutos para ser ejercido contra los actos estatales de rango legal y los reglamentos, no siempre ha tenido tal amplitud. En realidad, en la Constitución de 1858, donde por primera vez se consagró la competencia de la Corte Suprema en esta materia, se la limitó a «declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución» (18). Nació entonces el recurso de inconstitucionalidad con carácter de acción popular, otorgada a «cualquier ciudadano», pero limitado a la impugnación de las Leyes estatales. Este sistema, que perseguía evitar las invasiones de los Estados a las competencias del Poder central, se invierte en la Constitución federal de 1864 para proteger a los Estados de las invasiones en sus competencias y derechos por parte del Poder central (19). En esta forma se eliminó

(16) *Vid.*, sentencia de la CF de 19 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, páginas 77 y 78.

(17) Un buen ejemplo de la realización de este control puede verse en la sentencia del Tribunal 2.º de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal y Estado Miranda de 4 de mayo de 1972, en *Doctrina PGR 1971*, Caracas, 1972, páginas 326 a 334.

(18) Artículo 113, ordinal 8.º, en Luis MARINÁS OTERO: *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1965, p. 294.

(19) En tal sentido, el artículo 92 de la Constitución de 1864 dispuso que: «Todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución, o ataque su independencia, deberá ser declarado nulo por la Alta Corte, siempre que así lo pida la mayoría de las legislaturas», *loc. cit.*, p. 319.

la popularidad del recurso y se limitó la legitimación activa a las legislaturas estatales cuando lo decidieran por mayoría. Se consagró, sin embargo, en 1864 la competencia de la Corte Suprema para «declarar cuál sea la Ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados» (20), lo cual, si bien no constituía un control de la constitucionalidad de las Leyes, permitía a la Corte ejercer un control de la vigencia y legalidad del Ordenamiento normativo.

Esta situación se mantuvo invariable hasta que el texto constitucional de 1893 extendió este control de la vigencia y legalidad del Ordenamiento normativo a otros actos estatales y a su conformidad con la Constitución, al atribuir a la Corte Suprema competencia para «declarar cuál sea la Ley, Decreto-Resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados, o *cualquiera con esta Constitución*» (21). Se consagró así de nuevo el recurso de inconstitucionalidad, extendido a «la Ley, Decreto o Resolución», manteniéndose además la norma de protección de los derechos de los Estados frente a las invasiones de sus competencias por el Poder nacional (22). Por otra parte, en el mismo texto constitucional de 1893 por primera vez se consagraba una protección efectiva, al menos teóricamente, a los derechos garantizados en el texto fundamental al señalar que las Leyes que los menoscabaren o dañaren «serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia» (23). Por último, la misma Constitución atribuyó a la Corte Suprema competencia para declarar la nulidad de todos los actos dictados con usurpación de autoridad y de las decisiones acordadas por requisición directa o indirecta de la guerra, o de reunión del pueblo en actitud subversiva (24), por lo que indudablemente que puede situarse en este texto constitucional de 1893 el punto de partida efectivo del control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales, lo cual se completaría con la consagración del control difuso cuatro años después en el Código de Procedimiento civil del 14 de mayo de 1897.

Este sistema de la Constitución de 1893, con la sola excepción del texto constitucional de 1901 (25), se mantuvo más o menos en los mismos términos en todos los textos posteriores, pero dentro de un proceso de ampliación del ámbito de control del recurso. En efecto, en la Constitución de 1925 se agregó la competencia de la Corte Suprema para declarar la nulidad de las Ordenanzas municipales que menosca-

(20) Artículo 89, ordinal 9.º, *loc. cit.*, p. 318.

(21) Artículo 110, ordinal 8.º, *loc. cit.*, p. 415.

(22) Artículo 123, *loc. cit.*, p. 417.

(23) Artículo 17, *loc. cit.*, pp. 401 y 402.

(24) Artículos 110, ordinal 9.º; 118 y 119, *loc. cit.*, pp. 413 y 417.

(25) La Constitución de 1901 eliminó la acción directa de inconstitucionalidad y consagró una vía indirecta de carácter judicial: los tribunales, *motu proprio* o a instancia de parte, podían proponer ante la Corte la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes (art. 108, ord. 8.º, *loc. cit.*, p. 445). Sobre la especificidad de esta vía de control *vid.* J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 33.

baran o dañaran los derechos garantizados a los ciudadanos (26), y en 1936 se incluyó en la enumeración a los Reglamentos (27). En todo caso, en este texto de 1936, se consagró la amplitud total del recurso respecto a cualquier acto del Poder público violatorio de la Constitución (y no sólo violatorios de los derechos garantizados por la misma) (28).

Por último, debe destacarse que paralelamente a esta ampliación del ámbito del recurso de inconstitucionalidad, desde 1925 se consagra el recurso de ilegalidad, inicialmente limitado a los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder ejecutivo para la ejecución de las Leyes y a las Resoluciones ministeriales (29) y posteriormente extendido en 1931 a todos los actos administrativos (30).

En esta forma puede decirse que desde 1893 hasta 1925 se estableció un control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales (31), y entre 1925 y 1936 se regularon paralelamente los recursos de inconstitucionalidad y de ilegalidad, que podían ser intentados contra actos estatales diferentes, coincidiendo sólo dichos recursos respecto de los Reglamentos. Sin embargo, en el texto constitucional de 1936, al consagrarse el recurso de inconstitucionalidad contra todos los actos del Poder público y el recurso de ilegalidad contra todos los actos administrativos, se estableció una coincidencia de recursos: el de inconstitucionalidad y el de ilegalidad contra los actos administrativos, que habría de originar una tremenda confusión entre los recursos de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo de anulación, que aún perduraría hasta la década de los sesenta (32).

En efecto, en la Constitución de 1936 y posteriormente en la de 1945, de efímera vigencia efectiva, se consagraron ambos recursos: el de inconstitucionalidad y el de ilegalidad, y expresamente se previó que el recurso de ilegalidad contra los actos administrativos estaba sometido a un lapso de caducidad sólo cuando los motivos de impugnación eran exclusivamente de ilegalidad, por lo que dicho lapso no tenía vigencia cuando se impugnaba el acto por motivos de inconstitucionalidad (violación de principios, garantías o derechos consagrados por la Constitución) (33). Igual distinción se recogió en la Constitución de 1947 (34), y si bien se eliminó del texto constitucional de 1953 (35), se

(26) Artículo 34, *loc. cit.*, p. 620.

(27) Artículo 34, *loc. cit.*, p. 768.

(28) Art. 123, ordinal 11, p. 787.

(29) Artículo 120, ordinal 12, *loc. cit.*, p. 637.

(30) Artículo 120, ordinal 12, *loc. cit.*, p. 746.

(31) Entre los cuales se incluían los actos administrativos. J. G. ANDUEZA considera que también debían incluirse las decisiones del Poder judicial, *op. cit.*, p. 33.

(32) Vid. Allan R. BREWER-CARIAS: *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, pp. 395 y ss. Vid., por ejemplo, la sentencia de CF de 8 de agosto de 1951, en «GF» núm. 8, 1952, pp. 213 y ss.

(33) Artículo 123, ordinal 11, de la Constitución de 1936 y artículo 128, ordinal 11, de la Constitución de 1945, *loc. cit.*, pp. 787 y 825.

(34) Artículo 220, ordinal 10, *loc. cit.*, p. 882.

(35) El artículo 133, ordinal 3.º, de esta Constitución se limitaba a atribuir a esta Corte Federal competencia para «declarar la nulidad de los actos del Poder público que sean violatorios de esta Constitución», *loc. cit.*, p. 923.

recogió en la aún vigente Ley Orgánica de la Corte Federal (36). Desde 1936 hasta 1961, por tanto, los actos administrativos individuales podían ser objeto de dos recursos: uno, por inconstitucionalidad, no sometido a lapso de caducidad alguno, y otro, de ilegalidad, sometido a un lapso de caducidad que desde 1953 se estableció en seis meses. Ello traía como consecuencia que en innumerable cantidad de supuestos, al encontrarse vencido dicho lapso, los particulares pretendieran ejercer el recurso de inconstitucionalidad, alegando siempre violación de la Constitución, que la mayoría de las veces era una violación indirecta en virtud de una ilegalidad (37).

A partir de la Constitución de 1961, la delimitación entre ambos recursos, el de inconstitucionalidad y el de ilegalidad, se ha precisado: mediante el primero, como se dijo, pueden impugnarse las Leyes nacionales y estatales y las Ordenanzas municipales, así como los demás actos de las Cámaras legislativas y Cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, y los Reglamentos y actos de gobierno del Ejecutivo nacional cuando colindan o sean violatorios de la Constitución (38); mediante el segundo sólo pueden impugnarse los actos administrativos por contrariedad al Derecho, es decir, por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad (39). Sin embargo, la ausencia de una regulación legal de la jurisdicción contencioso-administrativa ha producido cierta confusión en la procedencia de dichos recursos, que ha sido aclarada parcialmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En las páginas que siguen nos limitaremos a analizar el recurso de inconstitucionalidad en Venezuela, dejando para otra ocasión el estudio de la jurisdicción contencioso-administrativa (40).

En efecto, conforme a la Constitución de 1961, como se dijo, el control de la constitucionalidad de los actos estatales por vía de acción está reservado a actos de rango legal, es decir, dictados en ejecución directa de la Constitución, y a los Reglamentos. En el ámbito nacional,

(36) La Ley Orgánica de la Corte Federal de 2 de agosto de 1953 («GO» número 24.207, de 6 de agosto de 1953), aún vigente en 1974, consagraba la competencia de la Corte Federal para «declarar la nulidad de todos los actos del Poder público que sean violatorios de la Constitución», cuyo recurso no quedaba sometido a lapso de caducidad alguno y cuyo procedimiento no era de carácter contencioso (art. 7.º, ord. 8.º); paralelamente a la competencia para conocer en «juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las resoluciones ministeriales y, en general de los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas nacionales, estatales y municipales», cuyo recurso quedaba sometido a un lapso de caducidad de seis meses (art. 7.º, ord. 9.º).

(37) Frente a los casos de incompetencia que daban origen a violaciones legales se alegaba siempre violación de la norma constitucional que establecía el principio de que «cada una de las ramas del Poder público tiene sus funciones propias».

(38) Artículo 215, ordinales 3.º, 4.º y 6.º No procede el recurso de inconstitucionalidad, en ningún caso, contra actos administrativos individuales. Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 14 de marzo de 1960, en «GO» núm. 26.222, de 1 de abril de 1960, p. 194255. Cfr. *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 11.

(39) Artículos 206 y 215, ordinal 7.º Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 2 de junio de 1964, en «GO» núm. 27.474, de 25 de junio de 1964, p. 204365.

(40) Vid., por ejemplo, Allan R. BREWER-CARIAS: *Aspects Généraux de la Procédure Contentieuse administrative au Venezuela*, «Etudes et Documents», 1972, número 25, París, 1973, pp. 329 y ss.

estos actos estatales de rango legal son las Leyes, los actos parlamentarios sin forma de Ley y los actos de Gobierno (41); y en el ámbito estatal y municipal, las Leyes estatales y las Ordenanzas municipales, así como los actos de los Cuerpos deliberantes de esos niveles político-territoriales. En el ámbito nacional, por tanto, con la sola excepción de los Reglamentos, sólo pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad los actos dictados por el Congreso y las Cámaras legislativas y el Ejecutivo nacional en ejecución directa de la Constitución (42).

En este sentido, conforme a la Constitución, podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad los siguientes actos estatales:

1) Las Leyes nacionales; 2) las Leyes Estadales; 3) las Ordenanzas municipales; 4) los actos del Congreso o de las Cámaras legislativas nacionales, de las Asambleas legislativas o de los Consejos municipales dictados en ejercicio de la función legislativa (es decir, que no sean dictados en ejercicio de la función administrativa y que constituyan actos administrativos) (43); 5) los actos de gobierno del Ejecutivo nacional, y 6) los Reglamentos del Ejecutivo nacional (44). En esta forma puede decirse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales está consagrado en términos absolutos en el texto fundamental, sea a través de los recursos judiciales ordinarios respecto de los actos judiciales, sea a través de los recursos contencioso-administrativos respecto de los actos administrativos emanados de cualquier autoridad, sea a través del recurso de inconstitucionalidad respecto de los actos estatales de rango legal y los Reglamentos. Sin embargo, a pesar de lo absoluto de dicho control, la Corte Suprema de Justicia, en una forma incomprensible en un fallo de 1965, se limitó a sí misma sus facultades y señaló que «el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta», por lo que «se justifican situaciones excepcionales

(41) De allí que la Corte haya reservado este recurso de inconstitucionalidad a los actos de efectos *erga omnes*, que interesan a todos. Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 14 de marzo de 1980, en «GO» núm. 28.222, de 1 de abril de 1980, páginas 154-255.

(42) Claramente la Corte Suprema de Justicia ha expresado este criterio en los siguientes términos: «El examen de una acción por inconstitucionalidad supone la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo incumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de *inconstitucionalidad*. Pero si el acto no es regulado por una disposición de la Carta Fundamental, sino por una Ley, la contravención a éstas u otras irregularidades menos aparentes, que la doctrina denomina exceso, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad.» Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 13 de febrero de 1968, en «GF» núm. 59, 1969, página 83.

(43) Al estudio de la función administrativa se destina el parágrafo 9 del citado libro, en prensa, *Instituciones de Derecho administrativo*, Caracas, 1975 (tomo I).

(44) Artículo 215, ordinales 3.º, 4.º y 6.º de la Constitución. Cfr. el voto salvado del magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ a la sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 25.

en que los actos del Poder público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional» (45). Estas declaraciones y los ejemplos de actos que, a su juicio, no están sometidos al control de la constitucionalidad, en una sentencia dictada en un recurso de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica, no sólo eran totalmente innecesarias, sino peligrosas para el futuro, como lo demostró acertadamente el voto salvado al fallo (46). En este sentido, la Corte no sólo se declaró incompetente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad de las Leyes aprobatorias de Tratados internacionales, sino para conocer de recursos intentados contra actos dictados en ejercicio de atribuciones privativas de las Cámaras legislativas, salvo los casos de «extralimitación de atribuciones» (47); y para conocer de recursos intentados contra los actos de gobierno del presidente de la República (48). Los argumentos de la Corte en 1965, indudablemente carecieron de toda consistencia y un solo ejemplo basta para comprobarlo: El artículo 61 de la Constitución establece que «no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social»; por tanto, ¿podría afirmarse, como resultaría de los argumentos de la Corte, que no serían impugnables por inconstitucionalidad, un acto del Senado que niegue la autorización a un funcionario a aceptar recompensas de gobiernos extranjeros en virtud de que el funcionario es de raza negra; el voto de censura a un ministro o la improbación de la Memoria y cuenta de un ministro por no haber aplicado durante su gestión, discriminaciones fundadas en la raza o la condición social; o el acto del presidente de la República que al fijar el contingente de las Fuerzas Armadas excluya a los miembros de una determinada Iglesia o secta

(45) *Vid.* sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 9.

(46) El magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ observó acertadamente que, «por no ser necesario para arribar a la conclusión a que llega el fallo, no ha debido la sentencia dejar establecido que existan actos del Poder público que, en su concepto, no están sometidos a revisión por inconstitucionalidad, pues ello implica comprometer anticipadamente el criterio de este Supremo Tribunal sobre materias no planteadas en el proceso y ajenas al supuesto que es objeto del presente juicio, ya que, sobre la posibilidad de control constitucional de estos actos, debe decidirse en la oportunidad en que surja un caso determinado», *loc. cit.*, p. 48.

(47) Este criterio, en cuanto al ámbito del control de la constitucionalidad de los actos privativos de las Cámaras legislativas, lamentablemente ha sido ratificado por la Corte en 1968 en los siguientes términos: «De los textos constitucionales antes copiados se desprende claramente que los actos de los Cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no están sometidos al veto del presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el Cuerpo legislativo incurra en extralimitación de atribuciones. Es entendido, por lo tanto, que solamente cuando los Cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, se extralimiten, contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos.» *Vid.* sentencia de la CSJ en CP de 12 de junio de 1968, publicada por el Senado de la República, Caracas, 1969, p. 193. *Vid.* sobre el particular G. PÉREZ LUCIANI: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de organización interna de las Cámaras legislativas*, en «RFD», UCAB, núm. 8, 1968-1969, pp. 141 a 198.

(48) *Vid.* sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, *loc. cit.*, pp. 10 y 11.

religiosa? Indudablemente que estos actos legislativos sin forma de Ley o esos actos de gobierno serian impugnables por inconstitucionalidad, máximo cuando la Constitución no da pie para la exclusión de ninguno de ellos del control de la Corte; lo contrario significaría propiciar la apertura de una brecha a la supremacía constitucional, al reconocer, contrariamente a lo que sus normas prevén, que hay actos no sometidos al control constitucional y que pueden, impunemente, violar la Constitución.

Pero entre todos los actos sometidos al control de la constitucionalidad, indudablemente que los de mayor importancia son las Leyes, en virtud de su generalidad. La Constitución, en tal sentido señala expresamente la competencia de la Corte Suprema para declarar la nulidad total o parcial de las Leyes nacionales, de las Leyes estatales y de las Ordenanzas municipales que colindan con la Constitución (49). En el ámbito nacional, por tanto, todos los actos que sancionen las Cámaras legislativas como cuerpos colegisladores, son Leyes (50), y son impugnables ante la Corte Suprema por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin que valga distinción alguna entre la Ley formal o la Ley material como objeto de este recurso (51). En tal sentido, así como en 1962 la Corte Suprema admitió el recurso de inconstitucionalidad contra un artículo de una Ley aprobatoria de un contrato administrativo (52), asimismo, iguales criterios deben ser válidos frente a los recursos de inconstitucionalidad de las Leyes aprobatorias de tratados internacionales (53); en ambos casos, se trata de Leyes, es decir, actos de las Cámaras legislativas actuando como cuerpos colegisladores, por lo que no se justifican los argumentos que se fundamentan en la especificidad de las Leyes aprobatorias para excluir el control de la constitucionalidad. Por otra parte, en cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de los tratados en el ámbito internacional, si bien la decisión de la Corte no los tendría sino en el ámbito interno, su efecto fundamental sería obligar al Ejecutivo nacional a denunciar el Tratado para que cese sus efectos en el ámbito internacional.

(49) Artículo 215, ordinales 3.º y 4.º

(50) Artículo 162 de la Constitución.

(51) Distinción abandonada totalmente a partir de la Constitución de 1961 (art. 162). Cfr. el criterio de la CSJ en CP de 15 de marzo de 1962, en «GO» número 780, extraordinaria, de 22 de marzo de 1962.

(52) Vid. sentencia de la CSJ en CP de 15 de marzo de 1962. Véase sobre el particular G. PÉREZ LUCIANI: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no normativas aprobatorias de contratos*, en «RFD», UCAB, núm. 2, 1965-1966, pp. 207 a 231. Vid., además, los argumentos del voto salvado del magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ a la sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, loc. cit., pp. 31 y ss. y 66 y ss

(53) Vid. G. PÉREZ LUCIANI: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales*, «RFD», UCAB, núm. 4, 1966-1967, pp. 293 a 335; J. E. QUINTERO MARQUINA: *¿Pueden ser demandados por inconstitucionalidad los tratados internacionales ante el organismo contralor?*, «RFD», ULA, Mérida, 1966, núm. 14, pp 207 a 231.

Pero dejando a un lado el problema relativo a las Leyes aprobatorias de contratos o tratados, que serán objeto de estudio detenido más adelante (54), ahora interesa precisar cuándo pueden ser impugnadas las Leyes por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En principio, sólo puede ser objeto del recurso de inconstitucionalidad la Ley vigente; sin embargo, las dudas se plantean respecto de las Leyes sancionadas, aún no promulgadas, y respecto de las Leyes derogadas.

En efecto, en cuanto a las Leyes sancionadas por el Congreso pero no promulgadas por el presidente de la República, ya en la década de los treinta, la Corte admitió la posibilidad de su impugnación por inconstitucionalidad por el presidente de la República, alegando que resultaría un contrasentido el que la autoridad ejecutiva la promulgara y luego solicitara la nulidad de la Ley (55). En la Constitución de 1961 se reguló definitivamente el procedimiento y se facultó al presidente de la República para acudir ante la Corte Suprema de Justicia, dentro del término fijado para la promulgación de la Ley, solicitando decisión sobre la inconstitucionalidad de la Ley (56), disposición que ha sido acogida y repetida por las constituciones estatales. En estos casos, como lo ha señalado la Corte, la decisión judicial tiene carácter previo a la promulgación, por lo que éstos sólo podrían tener lugar con posterioridad al fallo respectivo (57).

Sin embargo, en relación a la procedencia de este recurso de inconstitucionalidad de la Ley sancionada, antes de su promulgación, hay que compatibilizarlo con el procedimiento del veto y reconsideración ante el órgano legislativo. En efecto, conforme al artículo 173 de la Constitución, que recogen las constituciones estatales, el presidente de la República, al recibir la Ley sancionada por el Congreso, tiene un lapso de diez días para promulgarla, y dentro del mismo puede devolverla al Congreso para su reconsideración o impugnarla ante la Corte por motivos de inconstitucionalidad. En caso de optar por el primer procedimiento, parecería lógico que el presidente tendría que esperar su agotamiento y devolución de la Ley por el Congreso, para acudir ante la Corte. Se aplicaría aquí, el principio de que el recurso extraordinario sólo procedería una vez agotados los

(54) Vid. el tomo II del libro *Instituciones de Derecho administrativo*, en preparación, Caracas.

(55) «Resultaría por lo menos irregular de parte del ejecutivo —señaló la Corte— el ordenar su ejecución, promulgación y publicación, o sea elevarlo a la categoría de Ley vigente, para luego instar su nulidad por razón de su inconstitucionalidad, aparte de que semejante proceder del ciudadano presidente frente a un acto del poder público, que conceptúa de su exclusiva competencia, podría interpretarse como un asentimiento a la usurpación cometida contra su propia autoridad.» Vid. sentencia de la CFC en SPA de 22 de diciembre de 1937, en «M.» 1938, p. 383. Cfr. sentencia de la CFC en SPA de 6 de junio de 1940, en «M.» 1941, pp. 167 y 168, en la cual la Corte insistió en que «el interés jurídico de la acción de nulidad estribará, pues, en que si la Ley está en su primer estado no se promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique, y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria».

(56) Artículo 173.

(57) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 12 de mayo de 1965, en «GF» núm. 48, 1967, pp. 116 y 117.

recursos ordinarios, lo cual ha sido acogido repetidamente por la Corte Suprema (58).

En todo caso, en los supuestos de impugnación de Leyes sancionadas, pero no promulgadas, en virtud de que cuando sea procedente, la decisión de la Corte debe ser previa a la promulgación, el recurso tiene efectos suspensivos respecto a la promulgación de la Ley, siendo este el único supuesto en que un recurso de inconstitucionalidad de las Leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas (59).

Pero en el otro extremo de la vida de las Leyes, la cuestión relativa a la posibilidad de impugnar por vía del recurso de inconstitucionalidad, las Leyes ya derogadas, también se ha planteado, y su solución depende evidentemente de los efectos de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad. En Venezuela, como se verá, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de efectos constitutivos, pro futuro, no hay duda en principio, que sólo pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las Leyes vigentes (60).

Ahora bien, la característica fundamental del recurso de inconstitucionalidad en el ordenamiento venezolano, es que está configurado como una *acción popular*, es decir, un recurso que corresponde a cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos (61). Como lo ha dicho la Corte, esta acción popular que se da «a cualquiera del pueblo (de allí la denominación) está diri-

(58) La Corte Suprema, en efecto, ha declarado extemporáneas las solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de Leyes estatales sancionadas, aún no promulgadas por los gobernadores, cuando aún está pendiente la decisión del veto y de reconsideración formulada ante la Asamblea legislativa correspondiente. La Corte ha señalado en este sentido que «mientras la Asamblea legislativa no decida acerca de la solicitud de revisión del gobernador, el acto legislativo no es perfecto ni tiene carácter definitivo, pues en el curso de las dos discusiones de que ha de ser objeto en el seno de aquel Cuerpo su contenido puede ser modificado, acogiendo o no lo pedido por el gobernador». Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 18 de enero de 1968, en «GF» núm. 59, 1969, pp. 53 a 55. Cfr. sentencia de la CSJ en SPA de 5 de mayo de 1970, en «GF» núm. 68, 1970 (consultada en original).

(59) Repetidamente la Corte ha sostenido que el recurso de inconstitucionalidad de leyes sancionadas, pero no promulgadas, es el único supuesto en que el recurso de inconstitucionalidad de las leyes tiene efectos suspensivos. Vid. sentencias de la CSJ en SPA de 18 de enero de 1968, en «GF» núm. 59, 1969, pp. 47 y siguientes; de 6 de febrero de 1969, en «GF» núm. 63, 1969, p. 137; de 28 y 29 de julio de 1969, en «GF» núm. 65, 1969, pp. 102, 103, 115 y 116; de 25 de febrero de 1970, en «GF» núm. 67, 1970 (consultada en original), y de 7 de junio de 1973, en «GO» núm. 1.818, extraordinario, de 16 de octubre de 1973, p. 7. En tal sentido, la Corte se ha declarado incompetente para suspender los efectos de un acto de instalación de una Asamblea legislativa. Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 15 de febrero de 1967, en «GF» núm. 55, 1968, pp. 66 a 70.

(60) Vid. sentencia de la CFC en CP de 21 de marzo de 1949, en «GF» núm. 1, 1949, pp. 13 a 15, y sentencia de la CSJ en SPA de 20 de enero de 1966, en «GF» núm. 51, 1968, pp. 13 y 14.

(61) Cfr. sentencia de la CF de 22 de febrero de 1960, en «GF» núm. 27, 1960, pp. 107 y 108, y sentencias de CSJ en SPA de 3 de octubre de 1963, en «GF» número 42, 1963, pp. 19 y 20; de 6 de febrero de 1964, en «GO» núm. 27.373, de 21 de febrero de 1964; de 30 de mayo de 1963, en «GF» núm. 52, 1968, p. 109, y de 25 de septiembre de 1973, en «GO» núm. 1.643, extraordinario, de 21 de marzo de 1974, página 15.

gida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo». Por ello, la acción popular en Venezuela, está consagrada «para impugnar la validez de un acto del Poder público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual» (62). De aquí resulta una de las grandes diferencias entre el recurso de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo: el primero no requiere legitimación activa especial, basta el simple interés en la legalidad, en cambio en el segundo, requiere que el recurrente sea titular de un derecho subjetivo o de un interés personal, legítimo y directo en la legalidad del acto (63). Esto a la vez da origen a la diferencia: el recurso de inconstitucionalidad por tener como objeto actos de carácter general o de rango legal, no está sujeto a lapso de caducidad alguno, es imprescriptible (64) en tanto que el recurso contencioso-administrativo está sometido a un lapso de caducidad de seis meses (65).

Correspondiendo en todo caso, el recurso de inconstitucionalidad a cualquier ciudadano, es claro que las deficiencias que puedan existir en la representación que se atribuye el recurrente no impiden el que se pueda admitir el recurso, pues igual posibilidad de recurrir tendría a título personal (66). Pero, además, así como cualquier ciudadano puede ejercer el recurso de inconstitucionalidad de las Leyes, y demás actos estatales en los casos señalados, asimismo cualquier ciudadano tendría derecho a presentar escritos y alegatos en el juicio, inclusive en defensa de la Ley o acto impugnado, sin que valga en este recurso el concepto de parte (67), por no tener carácter contencioso.

(62) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 18 de febrero de 1971, en «GO» número 1.472, extraordinario, de 11 de junio de 1971, p. 6. Cfr. sentencia de la CSJ en SPA de 6 de febrero de 1964, en «GO», núm. 27.373, de 21 de febrero de 1964.

(63) *Vid.*, por ejemplo, sentencia de la CSJ en SPA de 18 de febrero de 1971, en «GO» núm. 1.472, extraordinario, de 11 de junio de 1971, p. 6.

(64) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 3 de octubre de 1963, en «GF» número 42, 1963, pp. 20 y 21.

(65) Artículo 7.º, ordinal 9, de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Sólo cuando el recurso contencioso-administrativo se intenta contra actos administrativos por violación directa de la Constitución (violación del artículo 61, por ejemplo) el recurso será imprescriptible, conforme a lo dispuesto en el ordinal 8 del artículo 7 de la misma Ley. *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 3 de octubre de 1963, en «GF» núm. 42, 1963, pp. 20 y 21.

(66) *Vid.*, por ejemplo, sentencias de la CF de 12 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, pp. 48 a 50, y de 22 de febrero de 1960, en «GF» núm. 27, 1960, páginas 107 y 108, y de la CSJ en SPA de 25 de septiembre de 1973, en «GO» número 1.643, extraordinario, de 21 de marzo de 1974, p. 15.

(67) Es de destacar que la Corte Suprema, al decidir el recurso de inconstitucionalidad del acto de instalación de las Cámaras legislativas de 5 de marzo de 1968, ante escritos presentados por dos ciudadanos en contra de los pedimentos de los recurrentes, estableció, contrariamente a lo expresado en el texto, que la Corte «se limitó a hacer agregar a los antes dichos escritos, por no ser los nombrados parte (*sic*) en el presente juicio ni haber intervenido en los actos impugnados por los demandantes. El ejercicio de la acción popular... es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la Ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción

En efecto, a diferencia del procedimiento del recurso contencioso-administrativo, que como su nombre lo indica, tiene carácter contencioso, el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, tiene carácter sumario, no contencioso, por lo que no se exige citación de persona alguna (68) y sólo se notifica al procurador general de la República cuando no sea este funcionario el recurrente (69). Siendo, por tanto, distinto el procedimiento en uno y otro recurso, no es posible acumularlos ni siquiera en aquellos casos en que corresponda a una misma sala de la Corte Suprema su conocimiento (70), y mucho menos, cuando el conocimiento de dichos recursos corresponde normalmente a la Corte en Pleno, en la acción popular, y a la Sala Político administrativa en el recurso contencioso-administrativo de anulación (71).

El recurso de inconstitucionalidad, por otra parte, se inicia mediante escrito de recurso en el cual el recurrente ha de expresar con claridad el acto recurrido (72) e indicar con precisión las inconstitucionalidades denunciadas, es decir, tanto los motivos del recurso como las normas constitucionales que se dicen violadas (73). Sin embargo, y tratándose de una acción popular en la cual está en juego la vigencia de una Ley y la supremacía constitucional, parecería lógico que la Corte pudiera apreciar la inconstitucionalidad del acto impugnado, de oficio, por vicios no alegados por el recurrente (74), y no que tuviera que someterse a las denuncias formuladas por el recurrente (75). El conocimiento de la Corte Suprema en los recursos de inconstitucionalidad no está sujeta totalmente a la voluntad del recurrente, quien, por ejemplo, no puede desistir del recurso, una

no ha sido intentada contra él». *Vid.* sentencia de la CSJ en CP de 12 de junio de 1968, publicaciones del Senado, cit., pp. 190 y 191. En otra sentencia la Corte señaló que para que un abogado pudiera asumir la defensa de la constitucionalidad de una Ley debía tener la representación de la respectiva Asamblea legislativa, por lo que declaró improcedentes los pedimentos de dicho abogado por no tener dicha representación. *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 27 de mayo de 1970, en «GF» núm. 68, 1970 (consultada en original).

(68) *Vid.* sentencia de la CFC en SPA de 20 de noviembre de 1940, en «M» 1941, pp. 265 y 266.

(69) Artículo 27 de la LOCF.

(70) Por ejemplo, a la Sala Político-Administrativa, según la disposición transitoria 15.ª de la Constitución.

(71) *Cfr. Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, pp. 82 y ss.

(72) *Cfr.* sentencia de la CSJ en SPA de 23 de enero de 1969, en «GF» núm. 63, 1969, p. 95.

(73) *Cfr.* sentencia de la CFC en CP de 14 de diciembre de 1950, en «GF» número 6, 1950, pp. 46 y 47, y sentencia de la CSJ en SPA de 11 de agosto de 1964, en «GF» núm. 45, 1964, pp. 185 y 186.

(74) En tal sentido la Procuraduría ha señalado que la constitucionalidad de los actos legislativos en materia de orden público eminentemente; por tanto, en los juicios en que se ventilan tales problemas las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo alegado y probado en autos. Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 23 y 24.

(75) Tal como la Corte Suprema lo ha sostenido. *Vid.* sentencia de la CSJ en CP de 15 de marzo de 1962, en «GO» núm. 760, extraordinario, de 22 de marzo de 1962. En este sentido J. C. ANDUEZA sostiene que la sentencia no puede contener *Ultra petita*, *op. cit.*, p. 37.

vez intentado, teniendo la Corte que conocerlo y decidirlo en todo caso (76).

En cuanto a los motivos del recurso de inconstitucionalidad, ante todo, en el mismo sólo pueden alegarse violaciones o colisiones con la Constitución, es decir, motivos de inconstitucionalidad (77). Pero no toda norma constitucional puede servir de fundamento a una acción popular; al contrario, tiene que tratarse de una norma directamente operativa por lo que no procede el recurso cuando se alegan violaciones de normas programáticas (78). Por otra parte, la denuncia de inconstitucionalidad debe necesariamente plantear la «vinculación lógica, a través de una seria y necesaria motivación, entre el acto recurrido y la norma que se dice quebrantada por ésta» (79), por lo que se considerarían formalmente insuficientes las denuncias de infracciones de normas constitucionales cuando dicha vinculación no aparece de las denuncias. En todo caso, es claro que la violación de la Constitución puede surgir cuando el acto recurrido contradice el espíritu y propósito de una norma constitucional (80) y no sólo cuando hay contradicción literal entre las normas y el acto impugnado.

Ahora bien, hemos señalado que el control de la constitucionalidad de las Leyes en Venezuela se ejerce por los órganos del Poder judicial, sea a través del control difuso que corresponde a todos los tribunales de la República al declarar inaplicable una Ley, sea a través del control concentrado que corresponde a la Corte Suprema de Justicia. En este último, la Corte asume su rol de supremo intérprete (81) o defensor (82) de la Constitución, a quien corresponde el fiel de la balanza en la aplicación del principio de la separación

(76) Cfr. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 37.

(77) No pueden alegarse, por tanto, motivos de ilegalidad. Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 13 de febrero de 1968, en «GF» núm. 59, 1969, pp. 85 y 86.

(78) Vid. sentencias de la CSJ en CP de 12 de septiembre de 1969, en «GF» número 65, 1969, p. 10, y en SPA de 27 de abril de 1969, en «GF» núm. 64, 1969, páginas 23 y 24. Sobre las normas programáticas de la Constitución véase lo indicado en el párrafo 7.

(79) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 20 de diciembre de 1967, en «GF» número 58, 1968, p. 68.

(80) Vid. sentencia de la CF de 25 de marzo de 1958, en «GF» núm. 19, 1958, p. 58. En sentido contrario, la Procuraduría General de la República ha sostenido que no puede ser causa de anulación de un texto legal la infracción de los móviles de la Constitución. Véase *Doctrina PGR 1964*, Caracas, 1965, p. 158. En otra parte, sin embargo, la misma Procuraduría ha sostenido que se viola la Constitución cuando la Ley pretende alcanzar fines diferentes a los propuestos por la Constitución y no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal. Véase *Doctrina PGR 1969*, Caracas, 1970, página 111. En general sobre los diversos tipos de motivos de inconstitucionalidad de las Leyes. Véase *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, pp. 170 a 174.

(81) Lo que implica la irrevisibilidad de sus decisiones. Vid. artículo 211 de la Constitución. La doctrina, sin embargo, ha sido establecida desde hace muchos años por la propia Corte. Vid., por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17 de noviembre de 1938, en «M» 1939, pp. 330 y ss.

(82) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 4 de marzo de 1941, en «M» 1942, páginas 128 a 130.

de poderes (83), teniendo que proclamar, al decidir el recurso, la «extinción jurídica» del acto recurrido o el mantenimiento del mismo con la plenitud de sus efectos (84). Los efectos del control de la constitucionalidad en ambos casos, sin embargo, difieren, y en ausencia de una Ley reguladora de la jurisdicción constitucional (85), las soluciones del derecho comparado pueden servir de ilustración sobre el alcance y efectos de dichos controles, y han servido de orientación frecuentemente utilizada por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en el denominado control o método difuso, cuyo arquetipo ha sido el sistema norteamericano, los efectos del control son radicalmente distintos a los efectos que produce la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad en el denominado control concentrado, cuyo arquetipo es el austríaco, por lo que no es posible pretender aplicar los efectos de uno de ellos al otro. De aquí que, por ejemplo, no sea posible aplicar las características del control de la constitucionalidad, de las Leyes del sistema norteamericano, exclusivamente de carácter difuso, al control de la constitucionalidad de las Leyes que ejerce la Cortes Suprema de Justicia en Venezuela, de carácter monopolísticamente concentrado.

En efecto, en el control difuso de la constitucionalidad de las Leyes, que en Venezuela ejercen todos los órganos jurisdiccionales conforme al artículo 7.º del Código de Procedimiento civil cuando un juez desaplica una Ley que estima inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución, su decisión no es una declaratoria «de nulidad» de la Ley que estima inconstitucional, sino una declaratoria de que la Ley es «inconstitucional»; al desaplicarla, evidentemente que aprecia que esa Ley nunca ha podido haber surtido sus efectos en el caso concreto que conoce; estima al desaplicar la Ley, que ésta no existe, y que nunca ha existido. Este y no otro puede lógicamente ser el efecto de su decisión: el juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una Ley que una de las partes del proceso estima inconstitucional, al decidir la inaplicabilidad de la Ley al caso concreto, está «ignorando» la Ley, en su criterio inconstitucional, y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo efectos sobre el caso concreto sometido a su consideración. Los efectos de la decisión del juez al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley conforme al artículo 7.º del Código de Procedimiento civil, si se quiere, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la Ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación al caso,

(83) Vid., por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 3 de mayo de 1939, en «M» 1940, p. 217, y de 17 de abril de 1941, en «M» 1942, pp. 182 y ss.

(84) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 20 de enero de 1966, en «GF» número 51, 1968, p. 13.

(85) Vid., por ejemplo, el «Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional» en *Informe sobre la reforma de la Administración pública nacional*, Caracas, 1972, vol. II, pp. 547 y ss.

lo que equivale a considerar que la Ley nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Lógicamente, esta decisión del juez, conforme a lo previsto en el artículo 7.º del Código de Procedimiento civil, es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos (86): la Ley se considera inconstitucional, se la desaplica y se estima que nunca pudo surtir efectos, exclusivamente en relación al caso concreto cuyo conocimiento ha sido sometido a un juez de acuerdo a sus competencias procesales; y los efectos de esa decisión, por supuesto, no obligan a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que lo dictó quien, en otro juicio, puede variar de criterio jurídico. La Ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión: la Ley, como tal, continúa vigente, y sólo perderá sus efectos generales si es derogada (87) o si se le declara nula por la Corte Suprema de Justicia (88). El hecho de que haya sido declarada inaplicable por inconstitucional por un juez en un proceso determinado, insistimos, no afecta su vigencia ni equivale a una declaratoria de que es nula, no siendo además la decisión del juez obligatoria, como precedente, para ningún otro juez y ni siquiera para el mismo juez que la dictó en los otros procesos que le corresponda conocer (89).

Los efectos relativos del control difuso de la constitucionalidad de las Leyes se encuentran, por otra parte, en todos los sistemas que han seguido el modelo norteamericano (90), tal como sucede con el argentino, el más similar a aquél desde el punto de vista del sistema constitucional, entre todos los latinoamericanos (91), aun cuando ha habido discusión en relación a los efectos de dichas decisiones cuando han sido dictadas por la Corte Suprema en virtud del valor de las mismas como precedentes (92).

En términos generales, entonces, los efectos de la decisión de des- aplicar una Ley, conforme al artículo 7.º del Código de Procedimiento civil venezolano, tal como se dijo, son similares a los de los sis-

(86) Vid. sentencia de la CF de 19 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, páginas 77 y 78.

(87) Artículo 177 de la Constitución.

(88) Artículo 215, ordinales 3 y 4.

(89) M. CAPPELLETTI, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula de control (norteamericano, japonés y mejicano), resume los efectos de la decisión del juez señalando que éste «debe limitarse a desaplicar la Ley inconstitucional en el caso concreto, de manera que el control judicial de la constitucionalidad de las leyes carece, como en Austria, de eficacia general, *erga omnes*, pues únicamente posee eficacia particular, limitada al caso concreto, aun cuando, por otra parte, debe hacerse notar que en los Estados Unidos esta característica ha sido descartada en buena parte (especialmente cuando se trata de control ejercitado por la *Supreme Court*) en virtud del principio del *stare decisis*, loc. cit., pp. 59 y 60.

(90) Vid. A. Jorge ALVARADO: *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920, pp. 60 y ss.

(91) Vid. Alejandro E. GHIGLIANI: *Del control jurisdiccional de constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 97.

(92) Vid. Carlos A. AYARRAGARAY: *Efectos de la declaración de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1955, pp. 32 y ss.; Alejandro E. GHIGLIANI, *op. cit.*, pp. 100 y siguientes.

temas denominados de control difuso en el derecho comparado, y particularmente al sistema americano, con la gran diferencia, sin embargo, de que en Estados Unidos las decisiones de los tribunales sí se consideran y aprecian como precedentes para otras decisiones. Pero aparte de esta trascendental distinción, los efectos «declarativos» de la decisión son evidentemente similares. Basta aquí para darse cuenta de ello, recordar lo expuesto por A. y S. TUNC en su magistral análisis del sistema constitucional norteamericano sobre la decisión de desaplicar una Ley por inconstitucional en Estados Unidos: «La Ley no es ni derogada ni anulada. Ella es pura y simplemente desconocida como si no fuera una Ley sino, si se quiere, una simple apariencia de Ley, y los derechos de las partes son regulados como si ella no fue nunca aprobada. La decisión (del juez) se limita, pura y simplemente a ignorar la Ley... Del principio según el cual una Ley inconstitucional se la considera como si nunca hubiera sido aprobada, deriva el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad; efecto retroactivo que, como se puede adivinar, conlleva, cuando se trata de una Ley importante, las más profundas perturbaciones» (93). De acuerdo a la expresión de los TUNC, la «retroactividad» de la declaratoria de no aplicabilidad de la Ley tiene sólo sentido bajo el ángulo de que el juez estima que ella nunca ha surtido efectos, es decir, de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad operan *ex tunc*, al ser una decisión mero declarativa de una inconstitucionalidad o nulidad preexistente. En este sentido, por ejemplo, la apreciación de la inconstitucionalidad de la Ley ya derogada, pero que se aplicó durante su vigencia al caso concreto que el juez está conociendo, tiene pleno sentido, pues la declaratoria de inaplicabilidad de la Ley, al ignorar la existencia de la Ley tiene sentido para el proceso, aun cuando la Ley esté derogada en el momento de la decisión. Por ello se ha dicho que «si la decisión judicial que se pronuncia en el control de la constitucionalidad de las Leyes, como sucede con el control difuso, tiene "efectos retroactivos", evidentemente que pueden anularse las Leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la Ley durante su vigencia pudo producir» (94).

Conforme a lo anteriormente señalado puede entonces estimarse como claro que la decisión de desaplicar una Ley inconstitucional en los sistemas *difusos* de control de la constitucionalidad de las Leyes, entre los cuales se incluye el que se ejerce en Venezuela, conforme al artículo 7.º del Código de Procedimiento civil, si bien tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión mero declarativa, de efectos retroactivos o *ex tunc*. El juez no anula la Ley al ejercer este control, sino que sólo declara o constata una nulidad

(93) Vid. A. y S. TUNC: *Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, París, 1954, vol. II, pp. 294 y 295.

(94) Vid. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

o inconstitucionalidad preexistente, por lo que ignora la existencia de la Ley (la considera inexistente) y no la aplica al caso concreto cuyo conocimiento jurisdiccional le corresponde.

Pero si bien esto es cierto en el control de la constitucionalidad de las Leyes que se ejerce conforme al artículo 7.º del Código de Procedimiento civil venezolano y en todos los controles de la constitucionalidad denominados *difusos*, los efectos de la decisión de declaratoria de nulidad (anulación) de una Ley por inconstitucionalidad pronunciada en Venezuela por la Corte Suprema de Justicia en Pleno son entera y completamente distintos, así como lo son en todos los sistemas que siguen el modelo austriaco de control concentrado.

En efecto, en los sistemas denominados concentrados de control de la constitucionalidad de las Leyes, el monopolio de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes corresponde a la Corte Suprema de Justicia o su equivalente, en el sentido de que ningún otro tribunal tiene competencia para ello. En la decisión que la Corte Suprema de Justicia adopta en Venezuela, conforme a lo previsto en el artículo 215, ordinales 3.º y 4.º, de la Constitución, la Corte «declara la nulidad» de la Ley, es decir, anula la Ley, la cual, hasta el momento en que la sentencia de la Corte se publica, es válida y eficaz, habiendo surtido todos sus efectos, no obstante su inconstitucionalidad; y esto, en virtud de la presunción de constitucionalidad que las Leyes tienen (95), equivalente *mutatis mutandis*, a la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos (96).

En efecto, tal como lo señala CAPPELLETTI, al insistir en la diferencia entre los métodos difusos y concentrado del control de la constitucionalidad, «puede afirmarse que mientras el sistema estadounidense de control judicial de la constitucionalidad de las Leyes tiene el carácter de un control *meramente declarativo*, a la inversa, el austriaco asume la naturaleza de un control *constitutivo* de la invalidez y de la consiguiente ineficacia de las Leyes contrarias a la Constitución, y de aquí se concluye con plena coherencia, que, mientras en el primer sistema de eficacia (meramente declarativa) opera *ex tunc*, o sea retroactivamente—se trata en efecto, repito, de la simple declaración de una nulidad absoluta preexistente—, en el sistema austriaco, por el contrario, la eficacia (constitutiva, es decir, de anulación) de la sentencia de inconstitucionalidad, obra *ex nunc* y por lo tanto *pro futuro*, excluyéndose una retroactividad de la eficacia de anulación» (97). A esta diferencia entre el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de las Leyes hay que agregar otra complementaria y también fundamental: la naturaleza «general» de la anulación, que si bien carece de eficacia retroactiva,

(95) Cfr. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 90.

(96) Vid. Allan R. BREWER-CARIAS: *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, p. 131.

(97) Vid. Mauro CAPPELLETTI, *loc. cit.*, pp. 58 y 59. Subrayado en el original.

pues como se dijo, la misma es *ex nunc* o pro futuro, opera, sin embargo, *erga omnes* (98).

Ahora bien, así como puede afirmarse que la generalidad de los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las Leyes que nos muestra el derecho comparado, y, particularmente, el austriaco (99) y el italiano (100) establecen indubitadamente los efectos generales de la sentencias del Tribunal Supremo que declare la nulidad por inconstitucionalidad de una Ley y su eficacia *ex nunc*, es decir, sólo hacia el futuro, asimismo sucede con el control de la constitucionalidad de las Leyes que ejerce en forma concentrada la Corte Suprema de Justicia en Corte Pleno, conforme a los ordinales 3.º y 4.º del artículo 215 de la Constitución. Es más, puede afirmarse que en ninguno de los sistemas concentrados del control de la constitucionalidad de las Leyes que se conocen se atribuyen efectos *generales* hacia el pasado, es decir, *ex tunc*, a todas las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales no son mero declarativas ni tienen efectos retroactivos, sino que son sólo constitutivas; y en los casos en que se atribuye algunos efectos hacia el pasado, como en los sistemas italiano y alemán, éstos son restringidos fundamentalmente al ámbito penal (101). Y la solución de estas dos legislaciones —la italiana y la alemana— es lógica, pues si bien sería monstruoso, por las repercusiones que tendría sobre la seguridad jurídica, pretender que las sentencias declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de una Ley tienen efectos mero declarativos, y que, por tanto, se tienen como nunca dictados o cumplidos los actos realizados antes de que la Ley fuera declarada nula,

(98) Vid., por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17 de noviembre de 1938, en «M» 1939, pp. 330 a 334; sentencia de la CF de 19 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, pp. 77 y ss., y sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, publicada por la Imprenta Nacional, 1965, pp. 13 y 16. Cfr. *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 199 a 201; en otras palabras, tal como CAPPELLETTI señala: «Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la Ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiese sido abrogada por una Ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la Ley de inconstitucionalidad» (*loc. cit.*, p. 59—subrayado del autor); siendo los efectos del control concentrado de la inconstitucionalidad radicalmente distintos a los efectos particulares *inter partes* del control difuso de la constitucionalidad, tal como se ha visto.

(99) Cfr. M. CAPPELLETTI, *loc. cit.*, pp. 59 y 60.

(100) Vid. F. RUBIO LLORENTE: *La Corte Constitucional italiana*, «Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos», núm. 8, UCV, Caracas, 1966, p. 30.

(101) Tal es el supuesto, por ejemplo, de la Ley constitucional italiana de 11 de marzo de 1953, que establece las normas complementarias de la Constitución en lo concerniente a la Corte Constitucional, cuyo artículo 30 establece: «Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión. Cuando en aplicación de la norma declarada inconstitucional haya sido pronunciada una sentencia irrevocable, cesará su ejecución y todos los efectos penales» (*vid.* F. RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, p. 53). Asimismo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951 establece que «permanecen inmutables las resoluciones firmes, apoyadas en una norma declarada nula» por el Tribunal Constitucional Federal, aun cuando «es admisible la revisión del procedimiento, según los preceptos de la Ley de Procedimiento penal, contra una sentencia penal formal apoyada» sobre la misma norma declarada nula (*vid.* art. 79, en F. RUBIO LLORENTE: *El Tribunal Constitucional alemán*, «RFD», UCV, núm. 18, Caracas, 1959, p. 154).

asimismo podría resultar injusto que en los casos penales las sentencias adoptadas conforme a una Ley declarada posteriormente nula no fueran afectadas por la anulación por inconstitucionalidad. De ahí la excepción respecto de los casos penales que la legislación italiana y alemana establecen para el principio de que los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad sólo se producen hacia el futuro. Es más, la misma situación pragmática del conflicto que puede surgir entre la seguridad jurídica y las sentencias penales ha llevado a la jurisprudencia norteamericana a establecer excepciones al principio contrario: hemos visto que en Estados Unidos el control constitucional es de carácter difuso, siendo los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de carácter retroactivo por ser mero declarativas. Hemos señalado que en principio, el ámbito de dichas sentencias es *inter partes*, pero que en virtud de la técnica de los precedentes, las mismas adquieren carácter general obligatorio. Sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia ha extendido sólo el carácter retroactivo de los casos penales, respetando al contrario los efectos cumplidos en materias civiles y administrativas en base a una Ley declarada inconstitucional (102).

Ahora bien, siendo el control de la constitucionalidad de las Leyes atribuido por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia (103) un control similar a los denominados concentrados en el derecho comparado, es evidente que los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una Ley, en ausencia de norma constitucional o legal alguna, sólo pueden ser producidos *erga omnes* pero hacia el futuro; es decir, las sentencias son en principio constitutivas y sus efectos no pueden extenderse hacia el pasado (no pueden ser retroactivas). Puede decirse que éste ha sido el criterio no sólo seguido por la doctrina venezolana, por cierto escasa (104), sino por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la Corte ha sostenido expresamente que «las Leyes se dictan para que tengan ejecución, debiendo, por ello, ser cumplidas aun cuando su existencia, por razones de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la sentencia definitiva declaratoria de haber lugar a

(102) Vid. M. CAPPELLETTI, *loc. cit.*, pp. 63 y 64.

(103) Artículo 215, ordinales 3 y 4.

(104) En su libro sobre *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano* (cit.), José Guillermo ANDUEZA ha sido abundante y terminante en la demostración de que la sentencia de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad es de carácter constitutivo, pues «la presunción de constitucionalidad de que gozan los actos de los Poderes públicos hace que éstos produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia» (p. 93), pues «ella realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido» (p. 94). Conforme al mismo ANDUEZA y en acuerdo con la más ortodoxa doctrina, «lo que caracteriza a las sentencias constitutivas es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas continúan siempre *pro futuro, ex nunc*; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación» (p. 94).

dicha impregnación» (105). En otras palabras, mediante la sentencia de la Corte de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, ésta se limita a «proclamar la extinción jurídica» de la Ley impugnada (106). Es decir, la Corte ha sostenido que las Leyes producen todos los efectos hasta cuando no sean declaradas nulas; pues como ha declarado en otra decisión, «los actos anulables son válidos y, una vez consumados, surgen plenamente sus efectos, mientras no sea declarada su nulidad» (107); y si bien los efectos de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad son de carácter general, *erga omnes* (108), es evidente que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad al declarar nula una Ley, entra a formar parte *mutatis mutandi* de «una legislación especial emergente del Poder constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal» (109), pues esas decisiones «tienen carácter de disposiciones complementarias de la Constitución y Leyes de la República» (110), o, en otras palabras, como lo ha dicho expresamente la Corte, los efectos de dichas decisiones «se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de Ley» (111). Por tanto, si la Ley declarada nula por inconstitucionalidad en virtud de la decisión respectiva, como dice CAPPELLETTI, «es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiera sido *abrogada* por una Ley posterior (112), es claro que así como una Ley no puede tener efectos retroactivos, la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, que tiene como lo sostiene la jurisprudencia venezolana «fuerza de Ley», tampoco puede tener efectos retroactivos; y tan lógica es esta afirmación que en algunos sistemas constitucionales latinoamericanos, el principio clásico de irretroactividad de las Leyes (113) ha sido extendido a las sentencias del Tribunal Supremo (114).

Este principio de la irretroactividad de los efectos de las decisiones de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes, que surge de su carácter constitutivo y no declarativo, ha sido reconocido expresamente por la misma Corte

(105) Sentencia de la FCF de 20 de diciembre de 1940, cit. por J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 90.

(106) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 20 de enero de 1966, en «GF» núm. 5, 1958, p. 13.

(107) Vid. sentencia de la CSJ en SPA de 15 de febrero de 1967, en «GF» número 55, 1968, p. 70.

(108) Cfr. sentencias de la CFC en SPA de 17 de noviembre de 1938, «M.», 1939, p. 330; de 21 de marzo de 1939, en «M.», 1940, p. 178; de 18 de diciembre de 1940, en «M.», 1941, p. 311, y de la CF de 19 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, páginas 77 y 78.

(109) Vid. sentencia de la CFC en SPA de 18 de diciembre de 1940, en «M.», 1941, página 311.

(110) Vid. sentencia de la CFC en SPA de 21 de marzo de 1939, en «M.», 1940, página 176.

(111) Vid. sentencia de la CF de 19 de junio de 1953, en «GF» núm. 1, 1953, páginas 77 y 78.

(112) Vid. M. CAPPELLETTI, *loc. cit.*, p. 59.

(113) Artículo 44 de la Constitución.

(114) Vid. la cita de la Constitución del Ecuador que hace J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, página 94.

Suprema en sentencia de 1965, cuando al declarar nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza municipal que creó un impuesto contraviniendo la prohibición contenida en el artículo 18, ordinal 4.º, de la Constitución, rechazó la solicitud del recurrente de «que se condene a la Municipalidad al reintegro de las sumas de dinero que haya recabado indebidamente, por concepto del cobro de la contribución discutida... por considerar que ella no está ajustada a derecho» (115). En esta forma, la Corte reconoció el carácter constitutivo, de efectos hacia el futuro de su decisión de nulidad de la Ordenanza, pues de lo contrario, si hubiera estimado que los efectos de la decisión eran mero declarativos, *ex tunc*, hubiera procedido el reintegro solicitado.

Por otra parte, en 1968, la Corte insistió en la presunción de legitimidad de las Leyes al señalar que «los actos legislativos nacionales una vez sancionados y promulgados conservan su validez y eficacia hasta que no sean derogados por el cuerpo que los dictó o anulados por la Corte, y, entre tanto, su legitimidad ampara también las actuaciones de otras autoridades en conformidad con los poderes que les atribuyan» (116), por lo que declarada la nulidad por inconstitucionalidad, donde efectos retroactivos a dicha declaratoria equivaldría a dejar sin efecto todos los actos cumplidos en ejecución de la Ley, con grave perjuicio para la seguridad jurídica. En el mismo año 1968, la Corte Suprema incidentalmente reconoció el carácter constitutivo y no declarativo de sus sentencias al sostener que «los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución (el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes) sólo se extiende al tiempo durante el cual subsista (hacia el futuro, por supuesto) la vigencia del precepto constitucional en que aquéllas (las decisiones de la Corte) se hayan basado. Por consiguiente, es posible que una disposición legal anulada por ser contraria a la Constitución—pero que de hecho haya seguido formando parte de un instrumento legal no derogado—recobre su eficacia jurídica al entrar en vigencia una reforma que derogue la norma constitucional en que se haya apoyado la Corte, para declarar la nulidad de aquélla, o cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido» (117). Si es posible el planteamiento que hace la Corte en su decisión, es precisamente porque los efectos cumplidos por la Ley declarada nula antes de esa decisión quedaron incólumes, por los efectos constitutivos de la sentencia. De lo contrario el trastorno del ordenamiento jurídico sería insostenible, pues si las decisiones de la Corte, en ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes, tuvieran efectos retroactivos, es decir, fueran mero declarativas, no

(115) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 18 de noviembre de 1965, en «GF» núm. 50, 1967, p. 111.

(116) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 13 de febrero de 1968, en «GF» núm. 59, 1969, p. 85.

(117) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 19 de diciembre de 1968, en «GF» núm. 62, 1969, p. 112.

sólo los actos cumplidos con anterioridad a la decisión judicial conforme a la Ley declarada inconstitucional serían ineficaces sino que al ser la Ley inconstitucional inexistente, nunca podría darse el supuesto de que recobrase su vigencia si la Constitución conforme a la cual se declaró su inconstitucionalidad, se modifica, como lo plantea la Corte. Por ello, insistimos, no hay duda de que en Venezuela, los efectos de las decisiones declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes, son los propios de las sentencias constitutivas, es decir, se producen sólo hacia el futuro.

Esta afirmación, por otra parte, se deduce de otras decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia, en relación a solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de Leyes ya derogadas. En efecto, puede afirmarse, como lo señala J. G. ANDUEZA, que la posición que se adopte en torno a esas solicitudes, «depende de la posición que se tenga sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad». Si a ésta le damos efectos retroactivos, evidentemente que pueden anularse las Leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la Ley, durante su vigencia, pudo producir. Pero si la sentencia sólo rige *pro futuro*, resulta contradictorio que pueda anularse una Ley que no existe, ya que los efectos producidos durante su vigencia no pueden destruirse en virtud del principio que ampara a todo acto estatal, el de la presunción de constitucionalidad» (118). Puede decirse, en base a esta alternativa, que las decisiones de la Corte con posterioridad a 1949 han sido denegatorias de las solicitudes de nulidad de Leyes derogadas. En efecto, si bien en 1940 la Corte Suprema sostuvo que había interés en demandar la nulidad de una Ley derogada pues «la anulación obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la Ley nula» (119), ese criterio ha sido cambiado radicalmente a partir de 1949, no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de Leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes. En efecto, en 1949 la Corte sostuvo que «las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a las Leyes vigentes», por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una Ley derogada «la Corte carece de materia sobre qué decidir» (120). Recientemente, en 1966, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, ha sostenido el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, «tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucional, cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u

(118) Vid. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

(119) Vid. sentencia de la CFC en SPA de 13 de enero de 1940, en «M» 1941, página 102.

(120) Vid. sentencia de la CFC en CP de 21 de marzo de 1949, en «GF» núm. 1, 1949, p. 15.

objeto del proceso», por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso «carece de objeto» (121).

Ahora bien, conforme a este criterio sostenido por la Corte, es evidente que en Venezuela, como principio general, las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes tienen efectos generales *erga omnes*, pero que sólo se extienden hacia el futuro en el sentido de que las mismas anulan una Ley que si bien produjo sus efectos hasta el momento de la publicación de la sentencia, la misma se extingue jurídicamente a partir de ese momento. Los efectos de la sentencia, en este sentido, no pueden ser retroactivos propios de las sentencias mero declarativas, sino sólo *pro futuro*, propios de las sentencias constitutivas (122).

En nuestro criterio, no hay, por tanto, duda en torno a que en Venezuela, el control jurisdiccional de constitucionalidad de las Leyes que realiza la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 215, ordinales 3.º y 4.º, de la Constitución, siendo equivalente a los controles denominados «concentrados» en el derecho comparado, tiene por objeto la anulación de las Leyes («declarar la nulidad», dice la Constitución, y no «declarar la inconstitucionalidad»); anulación que se realiza con efectos *erga omnes*, los cuales se extienden *pro futuro* (*ex tunc*), mediante una sentencia de las denominadas «constitutivas», por oposición a las «declarativas» (123).

Pero si bien este es el principio general en el sistema constitu-

(121) *Vid.* sentencia de la CSJ en SPA de 20 de enero de 1966, en «GF» número 51, 1968, pp. 13 y 14.

(122) Este y no otro fue, por ejemplo, el criterio seguido en la Corte en la sentencia que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo nacional y el Banco de Venezuela, S. A., dictada el 15 de marzo de 1962 (*vid.* sentencia de la CSJ en CP, en «GO» núm. 760, extraordinario, de 22 de marzo de 1962), y para darse cuenta de ello basta recoger la opinión del magistrado ponente de dicha sentencia, José Gabriel SARMIENTO NÚÑEZ, sostenida en su voto salvado a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que declaró sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucional del ordinal 14.º del artículo II de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica el 29 de abril de 1965. En dicho voto salvado el magistrado ponente de la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 20 de la Ley aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo nacional y el Banco de Venezuela, al insistir en la distinción entre el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad de las Leyes en Venezuela, señaló que en el primero, el que ejercen los tribunales conforme al artículo 7 del CPC, la decisión «tiene un carácter relativo, ya que afecta sólo al caso concreto controvertido y no obliga las futuras decisiones de ese u otros tribunales. En cambio, lo decidido al respecto por la Corte Suprema de Justicia (en el control concentrado) tiene un carácter *absoluto*: la nulidad de la ley es proclamada *erga omnes*, o sea, frente a todos los casos, y surte efectos *ex tunc*, es decir, a partir de la decisión» (*vid.* sentencia de la CSJ en CP de 29 de abril de 1965, publicada por la Imprenta Nacional, 1965, p. 74).

(123) En este sentido debe señalarse que este criterio universal en el Derecho comparado y aceptado por la jurisprudencia y doctrina venezolanas ha sido acogido por los proyectistas de la Ley de la Jurisdicción constitucional al establecer en el artículo 19 del proyecto lo siguiente: «Las normas declaradas inconstitucionales no podrán ser aplicadas ni tendrán efecto alguno desde el día siguiente a la publicación en la *Gaceta Oficial* de la sentencia o, a falta de publicación, a partir del décimo día de su firma. Cuando en virtud de ellas hubiese sido pronunciada una sentencia firme de condena en curso de ejecución, cesará ésta y con ella todos los demás efectos penales» (véase *Proyecto de Ley de la Jurisdic-*

cional venezolano habría que plantearse si en el ordenamiento jurídico-público venezolano, la anulación por inconstitucionalidad que la Corte Suprema puede declarar respecto a las Leyes, sólo se realiza por motivos de nulidad relativa o al contrario, la Constitución regula los casos de nulidad absoluta; en otras palabras, habría que precisar si todas las Leyes inconstitucionales son «actos anulables» o si, por el contrario, existen supuestos de Leyes inconstitucionales de un vicio tal que sean consideradas por el ordenamiento jurídico como «actos nulos» (124).

En Venezuela, en efecto, como regla general puede admitirse que las sentencias de la Corte mediante la cual declara la nulidad de las Leyes son constitutivas, siendo, por tanto, las Leyes inconstitucionales, en principio actos estatales afectados de nulidad relativa, es decir, actos anulables, dejando a salvo solamente dos supuestos, y he aquí la excepción de la regla.

En efecto, sólo en dos casos puede llegarse a admitir en el ordenamiento constitucional venezolano que las sentencias de la Corte Suprema declaratorias de nulidad de una Ley tienen la categoría de sentencias declarativas, produciendo enteros efectos hacia el pasado: en primer lugar, cuando la propia Constitución califica a una Ley o acto estatal como nulo o ineficaz, supuesto que sólo se regula en los artículos 46 y 119 de la Constitución; y en segundo lugar, cuando la Corte Suprema estime y declare expresamente, en cada caso, que la Ley que declara inconstitucional es nula de nulidad absoluta (125). El segundo supuesto, aun cuando de difícil configuración teórica en virtud de la relativamente amplia concepción contenida en primero, es de lógica jurisdiccional dejarlo abierto (126), respetando la soberanía y autonomía de la Corte Suprema; pero en todo caso, teniendo en cuenta que si la Corte Suprema de Justicia no califica expresamente en su decisión a una Ley que declara nula como viciada de nulidad absoluta, se tiene como vigente el principio general señalado de la nulidad relativa, no pudiendo los jueces de instancia sustituirse a la decisión de la Corte, y estimar por sí mismos los efectos de sus decisiones.

En cuanto a la primera excepción señalada al principio general

ción Constitucional, elaborado por los profesores Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, Francisco RUBIO LLORENTE y Allan R. BREWER-CARIAS, en *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, CAP, Caracas, 1972, vol. II, p. 551).

(124) Tal como J. G. ANDUEZA lo señala: «La diferencia que existe entre un acto nulo y el anulable debe verse en la naturaleza del pronunciamiento judicial. Si la sentencia es solamente declarativa, con efecto retroactivo, cuando el acto se anula *pro pretérito*, podemos afirmar que estamos en presencia de una nulidad absoluta. Por el contrario, cuando el juez dicta una sentencia constitutiva, con efecto *ex nunc, pro futuro*, el vicio solamente tiene como consecuencia la anulabilidad del acto estatal», *op. cit.*, pp. 92 y 93.

(125) En alguna sentencia aislada, en este sentido, la Corte ha señalado, al anular una Ordenanza municipal contraria a la igualdad tributaria, que las infracciones constitucionales de la misma «vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones» (*vid.* sentencia de la CFC en SPA de 28 de marzo de 1941, en «M», 1942, página 158).

(126) Cfr. J. G. ANDUEZA, *op. cit.*, p. 93.

de la nulidad relativa de las Leyes inconstitucionales y de los efectos constitutivos de la sentencia de la Corte, éstas provienen de texto expreso, lo cual evidentemente que confirma la regla ya señalada. En efecto, el artículo 46 de la Constitución contiene la primera de las normas que declara, *per se*, la nulidad absoluta de los actos del Poder público, en los cuales se incluyen las Leyes: «Todo acto del Poder público—dice la norma—que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es *nulo*, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las Leyes». Conforme a esta primera excepción expresa, una Ley que, por ejemplo, establezca una discriminación fundada en «la raza, el sexo, el credo o la condición social» (127), viola expresamente el derecho a la igualdad garantizado por la propia Constitución, y conforme al texto constitucional del artículo 46 es «nula», con vicio de nulidad absoluta, no pudiendo producir ningún efecto jurídico e inclusive no debiendo ser aplicada por autoridad alguna so pena de incurrir en responsabilidad. En estos casos, la decisión de la Corte Suprema de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley no puede ser otra que de carácter mero declarativo en virtud del texto expreso de la Constitución; la constatación de una nulidad ya establecida en la Constitución, extinguiéndose la Ley hacia el futuro y hacia el pasado, en el sentido que en virtud de la propia declaratoria de la Ley como «nula» por la Constitución, ella nunca pudo surtir efectos. En los supuestos en que están en juego los derechos garantizados por la Constitución y que son los que regula el artículo 46 de dicho texto, no podría tener efectos constitutivos la sentencia, dejando incólumes los efectos producidos por una Ley inconstitucional con anterioridad a la declaratoria de nulidad por la Corte.

El segundo caso de regulación expresa de la excepción al principio del efecto constitutivo de las sentencias de la Corte Suprema declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes, está contenida en el artículo 119 de la Constitución, que establece que «toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son *nulos*»; y por usurpación de autoridad hay que entender «el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad» (128); es decir, «el usurpador de autoridad es aquel que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *autoritas* actúa como autoridad» (129), en el sentido en que la propia Constitución emplea el término «autoridad» (130), y de ahí que como dice la Constitución, la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos. Este segundo caso de

(127) Artículo 61 de la Constitución.

(128) *Vid.* Allan BREWER-CARIAS: *Las Instituciones fundamentales...*, cit., p. 62.

(129) *Idem*, p. 59.

(130) Artículo 250 de la Constitución.

texto expuesto de la Constitución, que declara como «nulo», con vicio de nulidad absoluta, e «ineficaz» un acto estatal, implica que la sentencia que declare la nulidad por inconstitucionalidad de, por ejemplo, una «Ley» dictada por un gobierno que se organice por la fuerza (131), sólo puede tener efectos declarativos de una nulidad ya establecida expresamente en la propia Constitución.

Pero insistimos, aparte de estas dos previsiones expresas de la Constitución mediante el cual el mismo texto constitucional declara la nulidad absoluta de una Ley, lo cual produce, como consecuencia, que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia declaratoria de la nulidad por inconstitucionalidad tenga meros efectos declarativos; sólo podría admitirse como excepción al principio adoptado por nuestro sistema constitucional de los efectos constitutivos de las sentencias de la Corte Suprema declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes que se estiman, como principio general, viciadas de nulidad relativa, aquellos casos en los cuales la misma Corte Suprema, en forma expresa en su sentencia, establezca la nulidad absoluta, lo que podría producirse, por ejemplo, en algunos supuestos de usurpación de funciones, concepto constitucional enteramente distinto al señalado de usurpación de autoridad (132).

De acuerdo a lo anteriormente señalado puede por tanto concluirse que como principio general, toda sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una Ley dictada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, conforme al artículo 215, ordinales tercero y cuarto de la Constitución, tiene efectos *erga omnes*, y el carácter de una sentencia constitutiva, de nulidad relativa, salvo que el propio texto de la sentencia declare la nulidad absoluta de la Ley o ésta se pronuncie en virtud de lo previsto en los artículos 46 y 119 de la Constitución, en cuyo caso tendría carácter declarativo. Sin embargo, inclusive en estos casos, esta irretroactividad de la sentencia no es absoluta, sino que en realidad implica que todas las situaciones particulares nacidas de la aplicación de la Ley declarada nula *son susceptibles de impugnación* (133), por lo que permanecerán incólumes las situaciones jurídicas respecto de cuya impugnación se hayan consumado los lapsos de caducidad o prescripción de las acciones correspondientes.

Allan-Randolph BREWER-CARIAS

Profesor de Derecho Administrativo.
Universidad Central de Venezuela

(131) En el sentido del artículo 250 de la Constitución.

(132) Vid. Allan R. BREWER-CARIAS: *Las Instituciones fundamentales...*, cit., página 60.

(133) Este es el criterio, con el cual coincidimos, de la Procuraduría General de la República. Diferimos del mismo en el sentido de que la Procuraduría estima que todas las sentencias declaratorias de nulidad de una Ley tienen carácter declarativo, y, por tanto, efectos hacia el pasado. (Vid. el criterio de 12 de noviembre de 1968 en *Doctrina PGR 1968*, Caracas, 1969, pp. 20 y ss., en particular p. 25.)

BIBLIOGRAFIA

