

Rubén HERNÁNDEZ VALLE  
Allan R. BREWER-CARÍAS

**EL CONTROL DE  
LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LAS LEYES**

Dos estudios pioneros 1973 / 1977



Caracas, 2025

**COLECCIÓN ESTUDIOS JURÍDICOS** N° 173



# EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Dos estudios pioneros 1973 / 1977



Rubén HERNÁNDEZ VALLE

Allan R. BREWER-CARÍAS

**EL CONTROL DE LA  
CONSTITUCIONALIDAD  
DE LAS LEYES**

**Dos estudios pioneros  
1973/1977**

Colección Estudios Jurídicos

N° 173

 editorial jurídica venezolana  
internacional  
2025

© ALLAN R. BREWER-CARÍAS

ISBN: 979-8-89692-504-0

Editado por Editorial Jurídica Venezolana

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company  
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

Portada: Alexander Cano

Diagramación, composición y montaje

por: Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 13

Interlineado exacto 14, Mancha 19 x 12,5

## **CONTENIDO**

NOTA EXPLICATIVA DE ESTA EDICIÓN CONJUNTA EN 2025, Rubén HERNÁNDEZ VALLE - Allan R. BREWER- CARÍAS .....	9
--	---

**LIBRO PRIMERO:  
RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE  
EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LAS LEYES  
1973**

PRIMERA PARTE:	
EL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIO- NAL DE LAS LEYES EN LA DOCTRINA Y LEGISLA- CIÓN COMPARADA .....	17
SEGUNDA PARTE:	
EL SISTEMA DE CONTROL JUDICIAL DE LA LEGITI- MIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN COSTA RICA Y SU REFORMA .....	99

**LIBRO SEGUNDO**

**ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS ACTOS ESTATALES**

PRIMERA PARTE:

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD..... 169

SEGUNDA PARTE:

EL OBJETO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONA-  
LIDAD..... 191

TERCERA PARTE:

CARACTERÍSTICAS Y MOTIVOS DEL RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD..... 301

CUARTA PARTE:

EL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCIÓN CONSTI-  
TUCIONAL..... 337

## **NOTA EXPLICATIVA DE ÉSTA EDICIÓN CONJUNTA EN 2025**

A principios de mayo de este año tuve el placer de almorzar con Allan en el espléndido restaurante italiano Marea, ubicado al costado Sur del Central Park, en Calle 59, New York.

Dentro de la conversación salió el tema de mis estudios de posgrado en Italia, a inicios de la década de los años setenta del siglo pasado, y le conté que había realizado mi tesis de graduación sobre “El control de constitucionalidad de las leyes” bajo la dirección de Mauro Cappelletti, quien gentilmente me la prologó cuando salió publicada como libro en 1978 en Costa Rica, aun cuando había sido escrita en 1973 en Italia.

Allan me contó que en el año 1977 había publicado su primer libro sobre Derecho Procesal Constitucional, que por entonces era una disciplina naciente en nuestro continente, y trataba la misma temática del mío, pues se llamaba “El control de constitucionalidad de los actos estatales”.

Me dijo que sería interesante que publicáramos ambos textos en un solo libro, pues cada uno de ellos, individualmente, no era muy grande. La idea me pareció fabulosa y esta es la razón por la cual este libro nace hoy día a la vida jurídica, a pesar de haberse publicado, ambos textos, por separado, hace casi cincuenta años.

Rubén HERNÁNDEZ VALLE

Muy complacido de que Rubén haya acogido la idea de la edición de esta obra conjunta por la Editorial Jurídica Venezolana Internacional que es un testimonio, al menos desde el punto de vista de los autores, del estado de la cuestión sobre el control de constitucionalidad de las leyes en la década de los setenta del siglo pasado.

Para esta edición, para poder componer la obra hubo que escanear los textos originales de ambos libros, trabajo que estuvo a cargo de mi secretaria de siempre en *Baumeister & Brewer*, Arelis Torres, a quien de nuevo expreso mi agradecimiento renovado por su ayuda y asistencia.

Allan R. BREWER-CARÍAS

**LIBRO PRIMERO:**  
**RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE**  
**EL CONTROL DE LA**  
**CONSTITUCIONALIDAD**  
**DE LAS LEYES**  
**1973**

*A Laura,*  
**mi esposa**



## **ABREVIATURAS USADAS:**

- |   |                      |
|---|----------------------|
| 1) Constitución Política de Costa Rica (1949)                       | C.P.                 |
| 2) Código de Procedimientos Civiles                                 | C.P.C.               |
| 3) Ley Orgánica del Poder Judicial                                  | L.O.P.J.             |
| 4) Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-<br>Administrativa | LRJCA                |
| 5) ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO.  | En. del Dir          |
| 6) NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO                                       | Nov. Dig. It.        |
| 7) RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO<br>PUBBLICO                       | Riv. Trim. Dir. Pub. |
| 8) RIVISTA DIRITTO E PROCEDURA CIVILE                               | Rev. Dir. Proc. Civ. |
| 9) RIVISTA GIURISPRUDENZA COSTITU-<br>ZIONALE                       | Giur. Cost.          |



## NOTA PREVIA

El Doctor Rubén Hernández Valle ha escrito, durante su estancia en Italia y bajo mi dirección, una notable monografía sobre el control jurisdiccionalidad de las leyes en el derecho comparado, dentro de la perspectiva de una reforma de la jurisdicción constitucional en Costa Rica.

Esta monografía constituye, por la seriedad y modernidad del tratamiento, por la riqueza de información y por la claridad del estilo, una notable contribución al estudio de un tema crucial de nuestra época.

Mauro CAPPELLETTI

*Director del Istituto di Diritto  
Comparato della Università di Firenze (1973)*



**PRIMERA PARTE:**

**EL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD  
CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES  
EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN  
COMPARADA**

**CAPÍTULO I**

**ENCUADRAMIENTO DEL TEMA**

SUMARIO: -1) El significado del control de legitimidad constitucional de las leyes dentro del marco de las funciones estatales. -2) El control de la legitimidad constitucional de las leyes y la teoría de los controles constitucionales. -3) Constituciones rígidas, Constituciones flexibles y el control de constitucionalidad de las leyes. -4) Naturaleza jurídica del control de legitimidad constitucional de las leyes. -5) El control judicial de la legitimidad de las leyes como parte de la justicia constitucional. - 6) El control político de la legitimidad constitucional en Francia. -7) El control político de la legitimidad constitucional de las leyes en los países socialistas.

- 1) *El significado del control de la legitimidad constitucional de las leyes dentro del marco de las funciones estatales:*

El proceso del poder político en el Estado moderno se realiza por medio de órganos e instituciones que concretan, a través de actos jurídicos y actividades materiales de diversa naturaleza, las diferentes ideologías de las fuerzas políticas en juego.

En términos generales, los sistemas políticos pueden ser clasificados según que el ejercicio efectivo del poder se encuentre concentrado o distribuido entre uno o varios detentadores.

El sistema se denomina autocrático cuando el ejercicio del poder político se encuentra concentrado en las manos de un solo detentador, que puede ser una persona (dictador), una asamblea, un comité, etc.

Por el contrario, el sistema político democrático o constitucionalista se basa sobre el principio de la distribución y control del poder político, de tal suerte que una pluralidad de órganos participa en la formación de la voluntad estatal<sup>1</sup>.

Ahora bien, el régimen constitucionalista moderno ha hecho descansar toda su estructura organizativa y funcional sobre los goznes del dogma clásico de la “separación de poderes”, cuyos orígenes modernos se remontan hasta Montesquieu<sup>2</sup>, pero cuyo embrión se encontraba ya en los escritos de Locke<sup>3</sup>.

Posteriormente, el principio encontró su consagración definitiva en la “Declaración Francesa de los Derechos del Hombre”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> LOEWENSTEIN, K. Teoría de la Constitución, (Barcelona, 1964), pp. 49-52.

<sup>2</sup> Según MONTESQUIEU, sólo cuando los distintos detentadores del poder fuesen independientes entre sí y se controlasen recíprocamente, los gobernados estarían a salvo de cualquier abuso de poder. De ahí su célebre expresión: “le pouvoir arrête le pouvoir”, Capítulo IV del libro XI de *Esprit des lois* (París, 1957).

<sup>3</sup> LOCKE: “Two Treatises on Government” (London, 1962).

<sup>4</sup> Establecía el artículo 6 de la citada Declaración: “Cualquier sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada y la separación de poderes no esté determinada, carece de Constitución”. En la Asamblea Constituyente, el diputado Lally-Tollendal lapidariamente razonaba que sólo podían existir tres “poderes” separados: “Un poder terminaría necesariamente por devorar todo. Dos se combatirían hasta que uno hubiera aplastado al otro. Pero tres se mantendrían en un perfecto equilibrio, de manera que si dos lucharan entre sí, el tercero, igualmente interesado al mantenimiento del uno como del otro, se uniría a aquel que estuviera siendo oprimido contra el opresor, y lograría la paz entre todos”. Sesión de la Asamblea Nacional del 31 de agosto de 1789,

El principio de la “separación de poderes” es la traducción al plano jurídico del problema básico planteado a toda organización humana de la división del trabajo, en el sentido de que los diferentes órganos estatales tienen que cumplir determinadas funciones. El citado principio trata de garantizar, al mismo tiempo, la libertad de los gobernados, ya que la distribución del poder político entre varios detentadores tiende precisamente a evitar su concentración y ejercicio abusivo por parte de un sólo órgano estatal. En el fondo, el sustrato ideológico del principio de la “separación de poderes” es la preservación de la libertad de los administrados.

En términos constitucionales, lo anterior se expresa como la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Por lo tanto, lo que usual, aunque erróneamente se suele designar como la “separación de poderes” estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones públicas entre diferentes órganos del Estado. El concepto de “poderes”, pese a lo profundamente enraizado que se encuentra, debe ser entendido de una manera meramente figurativa<sup>5</sup>.

Por ello, en lo sucesivo, utilizaremos el término “separación de funciones”, que expresa en forma más técnica y cabal el fenómeno jurídico-político en cuestión<sup>6</sup>.

Nuestro texto constitucional vigente recoge ese principio en su artículo noveno, inscribiéndose así en la vieja tradición constitucional que arranca desde la Revolución Francesa. La clásica tripartición de los poderes o funciones ejecutiva, legislativa y judicial sigue predominando en la mayoría de los textos constitucionales contempo-

---

citado por LAFERRIÈRE, “Manuel de *Droit Constitutionnel*”, (París, 1947), p. 630. Véase también, *infra*, nota 10.

<sup>5</sup> LOEWENSTEIN, *supra* nota 1, p. 55.

<sup>6</sup> En la doctrina francesa ha dominado siempre la expresión “*séparation des pouvoirs*”; en la italiana “*divisione dei poteri*” y en la anglosajona “*separation of powers*”. Véase BASSI, “*Il principio della separazione dei poteri*” (*Riv. Tri. Dir. Pub.* 1965) pp. 112-113 y la bibliografía allí citada.

ráneos<sup>7</sup>, aunque la realidad constitucional cotidianamente la contradiga y la doctrina especializada la haya definitivamente desmitificado<sup>8</sup>.

En realidad, es necesario tener bien claro que el principio de la necesaria separación de las funciones estatales, según sus diversos elementos sustanciales y su distribución entre diferentes detentadores, ni es esencial para el ejercicio del poder político, ni constituye una verdad evidente y válida para todos los tiempos<sup>9</sup>.

Históricamente el principio de la separación de funciones surgió con el liberalismo constitucional, que lo utilizó como instrumento político-jurídico para garantizar la libertad individual. El principio de la separación de funciones, por lo tanto, nació como una protesta ideológica de los pensadores del liberalismo político –especialmente Locke, Montesquieu y la Ilustración Francesa– contra el férreo absolutismo monárquico de los siglos XVII y XVIII.

Con anterioridad al apogeo del liberalismo político, el principio de la separación de funciones era desconocido, aunque ya Aristóteles había agudamente observado que la diferencia entre las diversas Constituciones –los distintos regímenes políticos de acuerdo con la terminología moderna– reside en la diferente disposición de las funciones estatales, que de acuerdo con el ilustre estagirita eran “las deliberaciones sobre los asuntos de interés común”, la “organización de los cargos o magistraturas” y la “función judicial”<sup>10</sup>.

---

7 En una de las Constituciones más modernas, como la de la República Federal Alemana, se habla todavía de la clásica triada de Montesquieu. Véase el art. 20, inciso 2) de la “Grundgesetz”.

8 La doctrina es unánime en reconocer que el planteamiento de Montesquieu es inaplicable al Estado moderno. Su teoría, hoy día, se entiende más bien como una “distinción y colaboración de poderes”, BISCARETTI DI RUFFIA “Diritto Costituzionale” (Napoli, 1968) p. 1971.

9 LOEWENSTEIN, *supra*, nota 1, p. 56.

10 ARISTÓTELES, “La Política” (Madrid 1962), Libro IV, p. 168.

Para nadie es un secreto que todas las formas políticas antiguas, desde la Polis griega, pasando luego por la República romana, la “*Civitas Cristiana*” hasta desembocar en el Estado absoluto, desconocieron la técnica de la separación de poderes, la cual puede considerarse como una invención del pensamiento político liberal.

En nuestra época, todos los regímenes de corte autocrático, como el nazismo<sup>11</sup>, los regímenes de las llamadas “democracias socialistas o populares”<sup>12</sup> y las dictaduras<sup>13</sup> representan ejemplos sobre la concentración efectiva de las diversas funciones estatales en las manos de un sólo órgano político, a pesar de que traten de legitimarse ante los ojos de sus gobernados con el ropaje de las técnicas propias de los regímenes democráticos<sup>14</sup>.

Dentro de los mismos regímenes democráticos de gobierno, donde el ejercicio del poder político se encuentra distribuido entre varios órganos estatales, la separación de funciones de corte liberal ya no tiene vigencia alguna<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre el régimen nazista, véase ACQUARONE. “*L’organizzazione dello Stato totalitario*” (Torino, 1966).

<sup>12</sup> En relación con la separación de funciones en las democracias populares, véase BISCARETTI DI RUFFIA, *Il principio della divisione dei poteri ed il suo netto disconoscimento negli ordinamenti costituzionali dello Stato sovietico* (Studi in onore di De Francesco, Milano, 1957) tomo 1, p. 45 ss.

<sup>13</sup> Sobre el régimen político de las dictaduras: véase DUVERGER, “*De la dictature*” (París, 1961) y SARTORI, Voce “*Dittatura*” (Ene. del Dir., Milano 1965), p. 356 ss.

<sup>14</sup> Un conocido autor ha dicho sobre el particular: “... en nuestra época que la legitimidad de todo el dominio se deriva exclusivamente de la voluntad del pueblo, se ha introducido un nuevo rasgo en el repertorio político: la autocracia encubre su estructura autocrática detrás de unas pretendidas instituciones y técnicas constitucionales”, LOEWENSTEIN, supra nota 1, p. 75.

<sup>15</sup> Decía un jurista alemán al respecto: “El esquema de una separación rigurosamente practicada lleva a concebir la Legislación, el Ejecutivo y la Justicia como tres organizaciones de la actividad del Estado aisladas entre sí. ... Se podría obtener también de la necesidad de la separación la consecuencia de que tampoco podría tener lugar ningún control judicial sobre los actos del Legislativo, así que la comprobación judicial de la Constitucionalidad de las

En efecto, es normal que en la actualidad un órgano estatal desempeñe varias funciones simultáneamente, de tal forma que la rígida separación de funciones entre órganos diferentes e independientes entre sí es contraria a la realidad. Lo que realmente se da es una interdependencia funcional entre los diferentes órganos estatales<sup>16</sup>.

Además, las necesidades de la vida moderna han obligado al Estado a perseguir y satisfacer multitud de nuevos y diversos cometidos, lo que ha ensanchado necesariamente en forma considerable el radio de acción de los órganos estatales. Por consiguiente, toda la actividad desplegada por los distintos órganos estatales en la dinámica del poder político es imposible de encuadrar dentro de las tres funciones tradicionalmente recogidas por la legislación y la doctrina constitucional. Por todas las razones enumeradas, la vieja fórmula acuñada por Montesquieu es totalmente obsoleta y riñe con la realidad<sup>17</sup>.

Numerosas clasificaciones han sido propuestas para sustituir la de Montesquieu; entre ellas sobresalen las de juristas de la talla de

---

Leyes, según la práctica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, frente al Legislativo es contrario al esquema que después se hace de una separación de poderes. Estos ejemplos nos muestran ya que con el sistema de 'una separación de poderes' no tratamos de una organización histórica completa que se hubiera practicado en cualquier sitio con todo detalle, sino sólo de un esquema teórico cuya construcción aclara el principio de organización", SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*" (México, 1961), pp. 216-217.

<sup>16</sup> Sin ir más lejos, la llamada función legislativa en Costa Rica al tenor de lo dispuesto, en los artículos 121, inciso 1) y 140 inciso 3) de la Constitución Política, es compartida por los "Poderes" Ejecutivo y Legislativo.

<sup>17</sup> Desde el punto de vista jurídico, el ensanchamiento de los cometidos estatales ha dado lugar a la transformación del llamado "Estado burgués de Derecho" en el "Estado social o intervencionista". BASSI, supra, nota 6 pp. 95-99 y SANDULLI, "Stato di Diritto e Stato Sociale" (Riv. Nord e Sud, 1963), p. 8 y ss. FORSTHOFF, "La 'Repubblica' Federale tedesca come Stato di Diritto e Stato sociale". (Riv. Trim. Dir. Pub., Milano, 1956) pp. 547-561; MANZDURIG-HERZOG, "Grundzugesetz" (Kommentar Berlin Munchen, 1971) arts. 20 y 28; HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland" (Karlsruhe, 1972), pp. 84-87.

Goodnow<sup>18</sup>, Kelsen<sup>19</sup> y Burdeau<sup>20</sup>. No obstante, ninguna de ellas logra explicar de manera satisfactoria toda la amplia gama de las funciones estatales.

Los criterios tradicionales para clasificar las funciones estatales resultan insuficientes porque analizan el poder político desde un plano estático. Creemos que la única forma de clasificar con algún criterio de racionalidad las diferentes funciones estatales es mediante el análisis de cómo el poder político es efectivamente ejercido y controlado en las distintas comunidades estatales.

Una reciente doctrina, sin embargo, ha propuesto una clasificación bastante satisfactoria desde el punto de vista señalado, pretendiendo encuadrar toda la actividad estatal dentro de tres funciones genéricas: a) la decisión política fundamental (policy determination); b) la ejecución de la decisión política (policy execution) y c) el control político (policy control)<sup>21</sup>.

De acuerdo con Lowenstein, dichas funciones pueden ser definidas de la siguiente manera:

a) *La decisión política fundamental:*

La decisión política fundamental o conformadora consiste en la elección de una entre varias posibilidades políticas fundamentales, frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones

---

<sup>18</sup> GOODNOW, F., *Politics and Administration*, (New York, 1900), quien en el primer capítulo de su obra sostenía que las funciones estatales podían sintetizarse en dos: la legislativa y la administrativa.

<sup>19</sup> KELSEN, *General Theory of the State*, (Cambridge, 1945). La conocida doctrina del jurista vienés admite la tripartición esbozada por Montesquieu, pero clasifica las funciones estatales de acuerdo con la jerarquía que guardan los actos de cada uno de los "Poderes" que las ejercitan respecto a la Constitución (Grundnorm).

<sup>20</sup> De acuerdo con nuestro autor, "una función es una tarea en vista de un fin... por lo que quien quiera clasificar las funciones debe discernir los fines". Conforme a estas premisas reduce toda la actividad estatal a dos funciones: gobierno (toma de decisiones) y administración (ejecución de la decisión tomada), BURDEAU, "Traité de Science Politique" (París, 1952) pp. 301-310.

<sup>21</sup> LOEWENSTEIN, *supra* nota 1, p. 62.

políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y con frecuencia en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos extranjeros como internos y materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral. Desde un punto de vista técnico, los principales medios para la realización de la decisión política son la legislación y la función constituyente. Dentro del régimen democrático, la función de la decisión política se distribuye entre el gobierno, el Parlamento y el electorado<sup>22</sup>.

b) *La ejecución de la decisión política fundamental:*

En términos generales, la ejecución política es la puesta en práctica de la decisión fundamental y abarca múltiples campos de la actividad estatal.

En la función de ejecución política intervienen el Parlamento, el gobierno en cuanto despliegue actividad administrativa y los tribunales de justicia.

El Parlamento interviene en la ejecución política cuando emana leyes que vienen a desarrollar las normas programáticas contenidas en la Constitución.<sup>23</sup>

Los órganos gubernamentales –en Costa Rica deben incluirse entre ellos el Poder Ejecutivo y las instituciones de la Administración descentralizada– son los encargados de desarrollar la mayor parte de la función de ejecución política, por cuanto las principales actividades administrativas del Estado se materializan a través de ellos.

---

<sup>22</sup> *Ibid*, pp. 63-66.

<sup>23</sup> Norma programática es aquella que en relación con los órganos estatales y fundamentalmente con los encargados de la función legislativa, prescribe ciertos comportamientos o directivas a seguir en la disciplina de determinadas materias que la Constitución considera vitales para la comunidad, especialmente en los campos económico y social. Véase CRISAFULLI, “Le norme Programatiche della Costituzione” (Studi in memoria di Luigi Rossi, Milano, 1952) pp. 61-69; LAVAGNA, Istituzione di Diritto Pubblico” (Torino, 1970), VI, pp. 223-227, Ejemplos de normas programáticas pueden serlo los artículos 50 y 67 de nuestra Constitución.

En realidad, uno de los fenómenos característicos del Estado del siglo XX es la paulatina y creciente transformación del Estado legislativo en el Estado Administrativo<sup>24</sup>.

No obstante, la legislación y la administración no agotan la función de ejecución política, sino que ésta se extiende además a la actividad judicial. En efecto y dado que los tribunales ejecutan las leyes en forma semejante a como lo hacen los órganos administrativos, aunque empleando técnicas radicalmente diferentes, no cabe considerar su función con categoría autónoma en el proceso del poder político estatal. La función judicial, por lo tanto, es fundamentalmente una ejecución de la decisión política fundamental tomada anteriormente<sup>25</sup>.

c) *El control de la decisión política fundamental:*

El núcleo central de la nueva división planteada por Loewenstein radica en la función de control político. No en balde toda la historia constitucional moderna está jalonada por la búsqueda incesante del modo más eficaz para atemperar y limitar el poder político<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, la Constitución francesa de 1958 ha desplazado gran parte de la potestad normativa de las manos del Parlamento al Poder Ejecutivo. Dice un autorizado tratadista francés al efecto: “Una de las particularidades de la Constitución de 1958 reside en la extensión del Poder reglamentario que ella reconoce al Gobierno... ella descarta la distinción entre la ley y el reglamento sobre la base de la subordinación jerárquica de éste sobre aquella. En consecuencia, ella procede a una enumeración de las materias reservadas a la Ley formal, es decir a un voto del Parlamento. Y en seguida dice que todas las materias que no están incluidas en esta lista, pueden ser reglamentadas por decreto. De este hecho, deriva la autonomía del reglamento, porque éste no tiene necesidad de una ley preexistente para ser dictado; por consiguiente, la competencia reglamentaria se encuentra considerablemente ensanchada” (art. 37), BURDEAU, “Droit Constitutionnel et institutions politiques” (París 1972) p. 507 y CHELI, E., “Potere regolamentare e struttura costituzionale” (1957) p. 158 y LECLERCQ, C. “Institutions Politiques e Droit Constitutionnel” (París, 1977), pp. 283-288.

<sup>25</sup> LOEWENSTEIN, supra, nota 1, pp. 66-68.

<sup>26</sup> Ibid, p. 68. ...”.

La experiencia política de varios siglos ha enseñado a los hombres que el mecanismo más eficaz para controlar al poder político consiste en la atribución de las diferentes funciones estatales a diversas fuerzas detentadoras del poder u órganos estatales, los cuales, si bien ejercen tal función con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados en último término a cooperar para que sea posible la manifestación de una voluntad estatal válida<sup>27</sup>.

Es obvio que la función de control político varía de acuerdo con el régimen político de gobierno, los que se distinguen, a su vez, de acuerdo a la forma de control que exista entre los diferentes detentadores del poder, así como en el grado de intensidad con que funcionan tales controles<sup>28</sup>.

En el Estado constitucional moderno la función de control es doble: por una parte, consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una común actuación. Aquí se da el control por la distribución del poder. Pero el control puede consistir también en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal, o que ponga en juego su existencia como ocurre en el régimen político Parlamentario, cuando se da un voto de no confianza de parte del Parlamento al Gabinete, o el Parlamento sea disuelto por el Gobierno. En estas hipótesis se da un verdadero control autónomo del poder. No obstante, distribución y control del poder no son en todas las circunstancias idénticos<sup>29</sup>.

El control político es realizado, dentro del régimen democrático, por el Parlamento, el gobierno, el electorado y los tribunales de justicia.

Las técnicas del control político en su totalidad están ancladas en la Constitución. Por ello, la supremacía de la Constitución es en realidad el remate de un sistema integral de controles políticos<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibid, pp. 68-69. “

<sup>28</sup> Ibid, p. 69.

<sup>29</sup> Ibid, p. 70.

<sup>30</sup> Ibid, p. 71.

Ahora bien, los controles del poder político pueden ser clasificados en dos grandes categorías: a) controles horizontales y b) controles verticales. Los controles horizontales están constituidos por las diversas técnicas de controles intraórganos y controles interórganos, mientras que los controles verticales aluden a todos aquellos controles que se dan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y encargados de dirigir el proceso gubernamental, y todas las demás fuerzas sociopolíticas de la sociedad estatal, las cuales pueden funcionar sobre una base territorial, pluralista y hasta individual<sup>31</sup>.

Los controles interórganos –encasillados como ya sabemos dentro de los controles horizontales– están constituidos por todas las recíprocas influencias que se dan entre los cuatro detentadores en el marco del proceso político<sup>32</sup>. Ejemplos típicos de los controles interórganos son el veto del Presidente a las leyes aprobadas por el Congreso en el sistema presidencialista; la disolución de la Cámara de los Comunes por el Primer Ministro en Inglaterra, cuando el electorado, con ocasión de unas elecciones generales, elige una nueva mayoría y con ello el nuevo gobierno; y especialmente la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma de rango inferior en la Constitución<sup>33</sup>.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el “control sobre la legitimidad constitucional de las leyes”<sup>34</sup> puede ser encuadrado dentro del marco de la dinámica del poder político, como un control de rango constitucional.

---

<sup>31</sup> Ibid. P. 233.

<sup>32</sup> Los controles intraórganos constituyen un fenómeno jurídico-político bastante complejo para ser explicado en pocas palabras. Dado que en lo sucesivo dicha categoría no tendrá importancia alguna para el desarrollo del presente trabajo, remitimos al lector al texto del profesor LOEWENSTEIN Supra nota 1, p. 233 ss.

<sup>33</sup> Idem, p. 233.

<sup>34</sup> En lo sucesivo el concepto “sobre la legitimidad constitucional de las leyes” se refiere al control que ejercen determinados órganos estatales sobre todos los actos normativos de inferior rango a la Constitución, a fin de determinar su conformidad o inconformidad con este parámetro de validez normativa. Se utiliza la expresión “control sobre la constitucionalidad de las leyes” porque históricamente el citado control de legitimidad constitucional se realizaba sólo sobre las leyes emanadas de los Parlamentos.

2) *El control de la legitimidad constitucional de las leyes y la teoría de los controles constitucionales:*

En términos generales, controles constitucionales<sup>35</sup> son aquellos mecanismos y técnicas de control de naturaleza jurídica<sup>36</sup> que se manifiestan en el ámbito de las relaciones constitucionales.

Dentro de la esfera de las relaciones constitucionales se incluye toda aquella gama de relaciones político-jurídicas que desarrollan las diversas situaciones cuyo fundamento y autorización encuentra asidero directamente en el ordenamiento constitucional<sup>37</sup>.

En forma más simple, cuando una situación jurídica se encuentra contemplada y regulada por una norma de rango constitucional, estamos en presencia de una relación de naturaleza constitucional.

Ahora bien, dado que el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes se ejerce sobre actos normativos dictados por órganos estatales, cuya actividad está regulada por normas de rango constitucional en cuanto a su competencia para dictar esos actos, es fácil concluir que tal control debe ser incluido dentro de los controles constitucionales<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Sobre el particular véase GALEOTTI, *“Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali”* (Milano, 1963); *“Profili giuridico dei controlli costituzionale” (Studi in memoria di Zanobini, Milano, 1963)* volume III pags. 319-381; FERRARI, *“Gli organi ausiliari”* (Milano 1963).

<sup>36</sup> La configuración del control como jurídico puede ser consultada en GIANINI, M.S., *“Diritto Amministrativo”* (Milano, 1910) Volume I, p. 308-312. SALVI, *“Premessa a uno studio sui controlli giuridici”* (Milano, 1961); CASULLI, *“Voce controllo”* (Nov. Dig. it, Torino). Volume IV, pp. 129 ss.

<sup>37</sup> En igual sentido BALLADORE PALLIERI, *“Diritto Costituzionale”* (Milano 1959) p. 105 y LAVAGNA, *“Diritto Costituzionale”*. (Milano, 1951) pp. 269 sig.

<sup>38</sup> Algún autor ha pretendido reducir el concepto de los controles constitucionales a la manifestación técnica-jurídica de las garantías constitucionales. Con ello, el control se ha convertido en el antecedente lógico y cronológico de la garantía constitucional, la que se define como “el resultado de una actividad dirigida a proteger de posibles violaciones la Constitución, sea impidiendo, con un control preventivo, que tales violaciones tengan lugar, sea proveyendo a reintegrar el ordenamiento constitucional violado, cada vez que ocurran

En otros términos, el “control sobre la constitucionalidad de las leyes” funciona como un control constitucional sucesivo de carácter auxiliar<sup>39</sup>, que tiene por objeto velar porque las diversas funciones estatales, sean ejercidas de conformidad con las normas y principios constitucionales. La función del “control constitucional de las leyes” consiste en tutelar el principio de la supremacía constitucional.

Lo anterior implica que las funciones estatales deben ser ejercidas dentro de los límites establecidos por los principios institucionales y las normas<sup>40</sup> positivas consagradas por el ordenamiento constitucional, so pena de que los respectivos actos de ejercicio puedan ser eventualmente suprimidos del orden jurídico estatal, por ilegitimidad constitucional.

El ordenamiento constitucional, por lo tanto, constituye el parámetro de legitimidad de todos los actos normativos estatales.

Sintetizando, el “control sobre la constitucionalidad de las leyes”, debe ser configurado como un control constitucional sucesivo de carácter auxiliar, que se ejerce sobre actos normativos de rango inferior a la Constitución y sus principios estructurales, con el fin de determinar si son o no legítimos de acuerdo con el ordenamiento constitucional vigente.

---

tales violaciones”, MARTINES, “*Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*” (Milano, 1957) p. 273. Una clara distinción entre controles constitucionales y garantías constitucionales podrá encontrarse en los escritos de GALEOTTI, supra nota 35 y del mismo autor la voz “*Garanzia Costituzionale*” (Ene. Dir. Milano, 1969) Vol. XVIII.

<sup>39</sup> Sobre la configuración del control de legitimidad constitucional como un control de carácter auxiliar, véase DE FINA, “*Il controllo nella legislazione*” (studi in memoria di Zanobini, Milano, 1965) Volume III. Pp 342-316.

<sup>40</sup> Hoy día es unánime la aceptación por parte de la doctrina constitucional de todos los países, de la existencia de principios institucionales. Un estudio sistemático sobre dicho tema puede encontrarse en las siguientes monografías: VALENTINI, “*Lineamenti di uno studio sui principi istituzionali*” (Milano, 1957); ITALIA, “*Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*” (Milano, 1970) y CRISAFULLI, “*La Costituzione e le sue disposizione di principio*” (Milano, 1952).

3) *Constituciones rígidas, Constituciones flexibles y el control de legitimidad constitucional:*

La doctrina suele diferenciar las Constituciones en rígidas (rigides) y flexibles (souplés).<sup>41</sup>

Se entienden como rígidas las Constituciones que no pueden ser modificadas en virtud de un procedimiento legislativo común, es decir, aquellas que taxativamente afirman la propia “inmutabilidad” (total o parcial), o bien que establecen procedimientos especiales de revisión constitucional para su derogatoria total o parcial (modificaciones y reformas)<sup>42</sup>.

Dentro de un sistema con Constitución rígida las disposiciones constitucionales, por lo tanto, tienen rango superior a los demás actos normativos, de tal forma que éstos últimos sólo serán plenamente válidos cuando no sean contradictorios con las normas y principios constitucionales.

La supremacía de la Constitución, según la doctrina tradicional, lógicamente implicaría la existencia de un recurso para controlar la constitucionalidad de las leyes ordinarias.<sup>43</sup>

Dentro de este mismo orden de ideas, se afirma que las Constituciones flexibles -- o sea aquellas cuyas normas están dotadas de fuerza legal y por tanto son modificables por actos normativos de igual rango-- excluirán cualquier control sobre la constitucionalidad de las leyes ordinarias.

---

<sup>41</sup> Véase PERGOLESI, F., “*Sistema delle fonti normative*” (Milano, 1973), pp. 43-52.

<sup>42</sup> QUADRI, R., “*Appunti di Diritto Pubblico Generale*” (Roma, 1971) p. 35. Una doctrina reciente, sin embargo, se opone a semejante concepción aduciendo que “un sistema no es rígido o flexible según que sea o no establecido un procedimiento más difícil y diferenciado para la modificación de las leyes ordinarias, sino que lo es si a las leyes ordinarias no les es permitido reformar la Constitución o las leyes constitucionales”, MODUGNO, “*L’invalidità della legge*” (Milano, 1970). Vol. I, p. 70.

<sup>43</sup> Véase CISAFULLI, “*Appunti di Diritto Costituzionale*” (La Corte Costituzionale), Roma, 1967, pags 35-36.

No obstante, la diferencia entre Constituciones rígidas como “inderogables” por actos normativos de rango legislativo, y Constituciones flexibles como “derogables” por tales actos, es apenas relativamente cierta.

En realidad, la doctrina admite, desde hace ya bastante tiempo, la existencia de límites materiales a la potestad legislativa en regímenes políticos con Constituciones flexibles.<sup>44</sup>

Dentro de tal perspectiva, se ha sostenido que el contenido material o dispositivo de las leyes, tanto en ordenamiento con Constituciones rígidas como en aquéllas regulados por Constituciones flexibles, debe ajustarse a las normas que disciplinan la formación de las leyes.

En otros términos, las normas que regulan el procedimiento legislativo vinculan la actividad de los órganos legislativos hasta que no sean expresamente derogadas y en este sentido puede afirmarse que prevalecen sobre la propia ley<sup>45</sup>

Por lo tanto, una ley promulgada con una violación del procedimiento legislativo<sup>46</sup> es un acto normativo inválido.

Ahora bien, aunque es cierto que en un ordenamiento constitucional flexible la ley ordinaria puede libremente modificar las normas del procedimiento legislativo a pesar de que se encuentren expresamente consagradas en textos constitucionales<sup>47</sup>, también es valedero afirmar que ninguna ley puede transgredir dicho procedimiento en todos los casos, porque ello comportaría un cambio del Derecho vigente.

---

<sup>44</sup> Véase ESPOSITO, “La Validità della Legge (Padova, 1974) p. 112-67.

<sup>45</sup> CRISAFULLI, *supra* nota 43. p. 37.

<sup>46</sup> Un estudio detallado sobre los alcances jurídicos del procedimiento legislativo, véase GALEOTTI, “*Contributo alla teoria del procedimento legislativo*” (Milano, 1957).

<sup>47</sup> Una constitución puede ser al mismo tiempo escrita y flexible. Dice al respecto BURDEAU, “Contrariamente, una Constitución puede ser al mismo tiempo escrita y flexible. Tales fueron las Cartas de 1814 y de 1830; tal fue todavía el caso del Estatuto Fundamental italiano del 4 de marzo de 1848, cuya flexibilidad permitió al fascismo llevar a cabo por medio de leyes ordinarias la transformación de toda la estructura constitucional italiana”, *supra* nota 24, p. 76.

Por ello y tal como ocurrió en el ordenamiento italiano durante la vigencia del “Estatuto Albertino”, la legitimidad de la ley ordinaria respecto a su procedimiento formativo puede y debe estar sometido al control de las autoridades judiciales<sup>48</sup>.

En resumen, en un régimen con Constitución flexible el Poder Legislativo debe observar las normas del procedimiento hasta tanto no vengán derogadas, lo que puede hacer en cualquier momento mediante un simple ley formal<sup>49</sup>. No obstante, debe quedar bien claro que las normas que disciplinan el procedimiento legislativo son las que establecen los caracteres extrínsecos y formales que la ley debe revestir para que pueda considerarse como tal, sin que tengan importancia el hecho de que la Constitución sea rígida o flexible<sup>50</sup>.

4) *La naturaleza jurídica del control constitucional de las leyes:*

El aspecto más controversial sobre el control constitucional de las leyes desde el punto de vista doctrinario, sin duda alguna, lo constituye la determinación de su naturaleza jurídica<sup>51</sup>.

En general, existen tres teorías sobre el particular: a) la primera que lo configura como un control constitucional de naturaleza legislativa<sup>52</sup>; b) la segunda, que lo considera como una función diferente

---

<sup>48</sup> En un ordenamiento con Constitución rígida, las normas que disciplinan el procedimiento legislativo tienen rango constitucional; la observación de tales normas es condición necesaria para la validez y eficacia de las leyes emitidas por el Parlamento, CRISAFULLI, supra nota 43, p. 38.

<sup>49</sup> En Inglaterra, por ejemplo, el régimen político con Constitución flexible por antonomasia, el juez está autorizado a controlar el procedimiento de formación de las leyes. GROGANELLI DE SANTI, “Note sul sindacato giurisdizionale degli atti del Parlamento nei paesi anglosassoni”, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, pp. 218 y ss.

<sup>50</sup> Véase Romano, S., *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, (Milano, 1947) p. 265.

<sup>51</sup> En Italia el problema ha producido encendidos debates a raíz de la creación de la Corte Constitucional como órgano encargado de ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes. Sobre el punto véase VIRGA, “*Diritto Costituzionale*” (Milano, 1971) pp. 693-694 y la bibliografía allí citada.

<sup>52</sup> En este sentido VILLARI, “*Il processo costituzionale*” (Milano, 1957), p. 357; CERETTI, “*Diritto Costituzionale Italiano*” (Torino, 1953). pp. 440 ss.

de las tres tradicionales y que está por encima de ellas<sup>53</sup>; y c) una tercera que lo encuadra como un control constitucional de carácter jurisdiccional<sup>54</sup>.

a) *Control constitucional de carácter legislativo:*

De acuerdo con los seguidores de esta posición, el control sobre la constitucionalidad de las leyes implica el ejercicio de una función legislativa de carácter negativo, por cuanto la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley produce efectos similares a los de la abrogación de la ley<sup>55</sup>.

Aunque es cierto que el “accertamento”<sup>56</sup> de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley produce innovaciones en el ordenamiento jurídico legislativo preexistente, lo cual es una particularidad propia de la función legislativa<sup>57</sup>, dicho resultado no se

---

*idem*, “*Funzione legislativa e controllo di legittimità*” (Riv. Trim. Dir. Publ. 1958) pp. 27 ss.; QUADRI, “*Controllo sulla legittimità costituzionale delle norme straniere*”. (In Diritto Internazionale, 1959) p. 34.

<sup>53</sup> Véase REDENTI, “*Legittimità delle leggi e Corte Costituzionale nell ordinamento dello Stato Italiano*” (Studi sulla Costituzione X Anniversario Milano, 1958) Volume III, p. 445 ss.

<sup>54</sup> Entre otros, CAPPELLETTI, “*Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*” (Scritti in memoria de Zanobini, Milano, 1965) Volume II p. 75 ss.; ESPOSITO, “*Controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*” (in La Costituzione Italiana, Saggi, Padova, 1964) p. 263 ss.

<sup>55</sup> Una diferencia clara y nítida entre la figura de la abrogación y la sentencia que acoge la ilegitimidad constitucional de una ley, se encuentra en DELFINO, F. *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi* (Nápoli, 1970) p. 51-60; y CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione* (in Giur. Cost. 1957) p. 271-80; ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione* (in Giur. Cost. 1958) p. 829 ss. y las sentencias de la Corte Constitucional Italiana del 14/6/56 y 27/1/59, citadas por LAVAGNA, en “*La Costituzione italiana*” (Torino, 1970) p. 940-1.

<sup>56</sup> En concepto jurídico “accertamento” no tiene traducción exacta en lengua castellana. Aunque posteriormente analizaremos su significación técnico-jurídica, infra nota 148, véase al efecto FALZEA, Voce “Accertamento” in “*Voci di Teoria generale del Diritto* (Milano, 1970) p. 3-36.

<sup>57</sup> Véase SANDULLI, “*Legge, forza di legge, valore di legge*” (Riv. Trim. Dir. Pub., 1957) p. 269 y ss.

consigue ni directa ni inmediatamente. Además, no es obtenido mediante el ejercicio de una potestad política<sup>58</sup>, como es característico de la función legislativa, sino más bien mediante el ejercicio de una función de control cuyos límites están precisamente determinados por normas de rango constitucional<sup>59</sup>.

b) *El control de constitucionalidad de las leyes como una función autónoma y por encima de la clásica triada de Montesquieu:*

Esta tesis, en pocas palabras, sostiene que el control de la constitucionalidad de las leyes es una función que está no sólo fuera, sino también por encima de la clásica tripartición esbozada por Montesquieu.

Uno de sus más importantes teóricos ha sostenido que la función de la Corte Constitucional –órgano encargado del control de la legitimidad constitucional de las leyes en Italia– no se identifica con ninguna de las funciones que son propias a cada uno de los “Poderes” tradicionales, no obstante lo cual incide sobre cada una de ellas

---

<sup>58</sup> En el sentido de que la libertad en la escogencia de los fines representa un atributo típico de los actos políticos y, por ende, de la actividad legislativa, véase CHELI, *“Atto politico e funzione d' indirizzo politico”* (Milano, 1968) p. 182; CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*. (Scritti in memoria di Piero Calamandrei, Padova, 1957) Volume III. p. 1104.

<sup>59</sup> Aunque es cierto que los órganos legislativos, al igual que los restantes órganos estatales, tienen el deber de observar los preceptos constitucionales, tales preceptos representan para ellos solamente un límite de su función (positiva) de inserción de nuevos preceptos legislativos en el ordenamiento, mientras que para los órganos encargados de ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes –ya sea un órgano especial como en Austria, e Italia o bien el mismo órgano judicial como en Costa Rica– los preceptos constitucionales constituyen las reglas que deben aplicar en el ejercicio de dicha función. En este sentido, SANDULLI. *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte Costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in Riv. Trim. Dir. Pub., 1959, p. 1.5.

en modo diverso, para reconducirlas, cuando ello sea necesario, por la senda de la rigurosa observación de las normas constitucionales<sup>60</sup>.

Inclusive, una célebre sentencia de la Corte Constitucional italiana llegó a sostener la posición en examen, cuando dijo que esa Corte no podía ser calificada como un órgano de la jurisdicción administrativa o especial, porque ella ejercía esencialmente una función de control constitucional, de garantía suprema sobre el cumplimiento de la Constitución por parte de los restantes órganos constitucionales. Sus decisiones, por lo tanto, concerniendo a las normas en sí, no se dirigen ni a su interpretación ni a su actuación, sino esencialmente al “accertamento” de la validez de las normas del ordenamiento y cuando declaran la ilegitimidad constitucional tienen, como es bien sabido, eficacia erga omnes. Con base en el anterior razonamiento, rechazó la posibilidad de que la Corte pudiera ser incluida entre los órganos judiciales, ordinarios o especiales, ya que las diferencias con ellos son notables y profundas<sup>61</sup>.

Finalmente, un autor partidario de esta misma corriente, lapidariamente dijo que las funciones de la Corte Constitucional –se refiere a la italiana– se encuentran por fuera y por encima de la tripartición tradicional de las funciones del Estado respecto al Derecho<sup>62</sup>.

No obstante, la mejor doctrina constitucional y procesal italiana criticó profundamente el pronunciamiento de la Corte, con argumentos devastadores e irrefutables<sup>63</sup>.

Aunque es cierto que el “control sobre la constitucionalidad de las leyes es un control constitucional, ello no es suficiente para considerarlo como una función autónoma, respecto a las tradicionalmente conocidas.

---

<sup>60</sup> AZZARITTI, “*Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*” (Riv. Dir. Proc. Civ., 1959), p. 439 ss.

<sup>61</sup> Sentencia N° 13 del 23 de marzo de 1960 de la Corte Constitucional italiana.

<sup>62</sup> REDENTI, supra nota 53, p. 33.

<sup>63</sup> Véase sobre todo la aguda crítica del profesor CAPPELLETI, supra nota 54 y de SANDULLI, supra nota 59.

Lo que realmente configura al control de la legitimidad constitucional de las leyes, desde un punto de vista estrictamente jurídico, es la intervención del órgano encargado de ejercer la función y la naturaleza que revisten sus pronunciamientos.

c) *Control constitucional de carácter jurisdiccional:*

El control de la constitucionalidad de las leyes, en primer término, es ejercitado por un tribunal que pertenece a la jurisdicción común o bien a una jurisdicción especial.

Ello implica que la función del control de legitimidad constitucional de las leyes sólo funciona a petición de parte, es decir, que el órgano encargado del control jamás podrá ejercer su función *ex officio*. Lo anterior descarta de manera total, como repetidamente lo ha hecho el “Bundesverfassungsgericht” alemán<sup>64</sup>, la posibilidad de que tal función pueda ser calificada de legislativa.

Por otra parte, el órgano encargado de conocer de la demanda de inconstitucionalidad actúa como un órgano *super partes* y por lo tanto *extra partes*, además de que sus pronunciamientos son emitidos en función del ordenamiento general y no con vista o en función de los intereses de sujetos o de ordenamiento particular, con lo cual se distingue también de la *jurisdicción administrativa*<sup>65</sup>.

Todas las razones expuestas anteriormente son suficientes para encuadrarlo como un control constitucional de naturaleza jurisdiccional, lo que por otra parte no encuentra obstáculo alguno en el ordenamiento costarricense, por cuanto el ejercicio del control sobre la constitucionalidad de las leyes está regulado como un recurso más de carácter judicial<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Véase SCIASCIA, “*Rassegna di giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica Federale Tedesca*” (1951-58) (en *Giur. Cost.*, 1959). pp. 1041-2.

<sup>65</sup> Véase SANDULLI, *supra* nota 59.

<sup>66</sup> Arts 962-69 CPC.

5) *El control jurisdiccional de la legitimidad constitucional de las leyes como parte de la justicia constitucional:*

El “control sobre la constitucionalidad de las leyes” no agota la jurisdicción constitucional, la cual abarca también otras instituciones.

Así, por ejemplo, la jurisdicción constitucional alemana además del control sobre la constitucionalidad de las leyes, comprende otros recursos como el célebre “Verfassungsbeschwerde”<sup>67</sup> o “Jurisdicción constitucional de la libertad”, que tutela los Grundrechte (derechos fundamentales), además de ejercer el control sobre la legitimidad constitucional de los partidos políticos, etc.

El “Habeas Corpus writ” de los anglosajones, el amparo mejicano, al igual que la resolución de los llamados conflictos de atribuciones entre los órganos estatales, tal como lo establece la Constitución Italiana<sup>68</sup>, también forman parte del campo de estudio la jurisdicción constitucional.

En Costa Rica, en la actualidad, la jurisdicción constitucional está encargada de manera exclusiva al Poder Judicial, ya que anteriormente correspondía a la Asamblea Legislativa, previo informe del Tribunal Supremo de Elecciones, la calificación sobre la constitucionalidad de los partidos políticos que atentaran contra el régimen democrático<sup>69</sup>.

En efecto, nuestro órgano judicial ejercita la jurisdicción constitucional en cuatro formas diversas: a) mediante el llamado recurso de

---

<sup>67</sup> Véase CAPPELLETTI, “La giurisdizione costituzionale delle liberta (Milano 1955) ps. 74-122.

<sup>68</sup> Art. 134 Constitución de 1948.

<sup>69</sup> Segundo párrafo, art. 98. Constitución Política, actualmente derogado.

“inconstitucionalidad”<sup>70</sup>; b) el mal llamado “veto judicial”<sup>71</sup>; c) el recurso de Habeas Corpus<sup>72</sup> y d) el recurso de amparo<sup>73</sup>.

Todas las manifestaciones de la justicia constitucional, sin embargo, guardan una unidad funcional, en el sentido de que tutelan, y actualizan judicialmente preceptos contenidos en la Constitución. Su diferencia, por lo tanto, estriba en los diferentes procedimientos utilizados para dicha tutela<sup>74</sup>.

6) *El control político de la legitimidad constitucional de las leyes en Francia:*

Históricamente se encuentran algunos ejemplos de control sobre la constitucionalidad de las leyes de corte netamente político<sup>75</sup>.

La Constitución francesa vigente ofrece el ejemplo más típico y característico de esa clase de control, con fundamento en una fecunda tradición histórica e ideológica que sistemáticamente ha rechazado la creación de un control de naturaleza jurisdiccional<sup>76</sup>. Mientras que por una parte la Constitución “Gaullista” no prevé la existencia de un

---

<sup>70</sup> Arts. 10 C. P. y 20 LRJCA y 962 y ss. CPC.

<sup>71</sup> Art. 128 C. P.

<sup>72</sup> Art. C. P. art. 7 inciso 8) LOPJ y ley No. 35 del 24 de noviembre de 1932 y sus reformas.

<sup>73</sup> Ley No. 1161 de 2 de junio de 1950 y sus reformas.

<sup>74</sup> CAPPELLETTI, “Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto Comparato” (Milano, 1971) p. 4.

<sup>75</sup> Véase BATTAGLINI, “Contributo allo studio comparato del controllo di costituzionalità” (RIV. Dir. Pub., 1962) ps. 663-770.

<sup>76</sup> Al efecto, véase COLLIARD, “*Libertés Publiques*” (París 1972) p. 38-40; CAPPELLETTI, supra nota 74, ps. 81-8 y especialmente la nota 73. Hoy día la doctrina prevaleciente se pronuncia en contra de la posible creación de un control de carácter judicial, aduciendo que ello se pondría al principio de la separación de poderes, el cual hace inoportuna cualquier interferencia del Poder Judicial sobre la actividad de la Asamblea elegida por el pueblo. BURDEAU, “*Les libertés publiques*” (París, 1972), pp. 75-8.

control posterior sobre la constitucionalidad de las leyes<sup>77</sup>, por otra parte, el “Conseil Constitutionnel” creado en 1946, ha sido investido en la Constitución de 1958 con poderes más amplios que en la anterior Constitución<sup>78</sup>.

El “Conseil Constitutionnel” está compuesto por los expresidentes de la República y por otros nueve miembros, tres de los cuales son nombrados por el Presidente de la República en ejercicio, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Aparte de las otras funciones que competen al Conseil<sup>79</sup>, la Constitución le ha confiado “el control de la constitucionalidad de las leyes”, función que, sin embargo, como veremos de inmediato, tiene en la doctrina y en la legislación francesa, una connotación diferente respecto a los países en donde existe algún otro tipo de recurso para controlar la legitimidad constitucional de las leyes.

---

<sup>77</sup> No han faltado, sin embargo, autores que hayan abogado por la creación de semejante control. Entre ellos cabe citarse a DUVERGER “*Institution politiques et droit constitutionnel*”, (París, 1965) ps. 652-4. No obstante, su tesis ha sido sistemáticamente rechazada por la doctrina y la jurisprudencia de su país. Véase supra nota 76 y sobre todo BATAILLER, “*Le Conseil d'Etat juge constitutionnel*” (París, 1966), pp. 17-8.

<sup>78</sup> En relación con el “Conseil Constitutionnel” de 1946 ha dicho recientemente un autor canadiense: “Bajo la IV República, la supremacía del Parlamento era tal que éste era el único juez de sus propios poderes: si en el criterio del Consejo Constitucional una ley era incompatible con la Constitución, el Comité podía sugerir que ésta última fuera revisada, pero no declarar inválida la ley incompatible ni oponerse en ninguna otra forma a la voluntad del Parlamento. Por otra parte, el Comité no tenía ninguna jurisdicción en relación con el Preámbulo de la Constitución, es decir, en cuanto a los derechos constitucionales del ciudadano. El Comité Constitucional no era más que un apéndice del órgano legislativo y constituía en realidad un órgano político: bajo la presidencia del Presidente de la República, estaba compuesto por los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República y por diez miembros elegidos por el Consejo y por la Asamblea, tomando en cuenta las respectivas fuerzas de los partidos políticos representados”, BROSSARD, *La Cour et la Constitution*, (Montreal, 1968), p. 44.

<sup>79</sup> Sobre el particular, véase PRELOT, “*Institutions politiques et droit Constitutionnel*” (París 1972) pp. 857-863.

El control se ejercita a priori, es decir, cuando un texto legislativo o un tratado internacional hayan sido definitivamente elaborados, pero todavía esté sin promulgar o aprobarse.

El Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las Cámaras del Parlamento están legitimados para someter ante el “Conseil Constitutionnel” dicho texto legislativo o tratado internacional, a fin de que éste se pronuncie sobre su conformidad con respecto a la Constitución.

En relación con las llamadas “Leyes orgánicas” o sea aquellas que se refieren a la organización de los poderes públicos<sup>80</sup>, el pronunciamiento del Conseil Constitutionnel es siempre obligatorio para que ellas puedan entrar en vigor.

Si el pronunciamiento del “Conseil Constitutionnel” se da en el sentido de admitir que el acto legislativo o tratado es contrario a algún principio o norma constitucional, la ley no podrá promulgarse y, por lo tanto, entrar en vigor<sup>81</sup>.

La naturaleza política del “Conseil Constitutionnel” y la forma en que ejercita sus funciones serían suficientes para configurar el control sobre la constitucionalidad de las leyes en Francia como de naturaleza estrictamente política. Sin embargo, lo que definitivamente le confiere tal sello es el hecho de que el control, sobre todo en relación con las leyes orgánicas y respecto a las leyes ordinarias cuando son impugnadas por alguna de las autoridades políticas competentes para ello, se realiza sin el ejercicio de un verdadero recurso de parte. Además, el control tiene un carácter exclusivamente preventivo<sup>82</sup>.

Por ello, puede afirmarse que la función del “Conseil Constitutionnel” es parte integrativa del procedimiento de la formación de la Ley.

---

<sup>80</sup> Sobre el concepto de leyes orgánicas, véase PRELOT, *idem.* ps. 810-812.

<sup>81</sup> Sobre la promulgación como elemento constitutivo de la eficacia de la ley, véase BARTHOLINI, “*La promulgazione*” (Milano, 1955) p. 472 ss.

<sup>82</sup> CAPPELLETTI, *supra* nota 74, ps. 9-10 y PIERANDREI Voce “*Corte Costituzionale*” (Milano, 1962) ps. 887-8.

SINTETIZANDO, “*el control de la constitucionalidad de las leyes*” en Francia es un acto con carácter vinculante, que forma parte del procedimiento mismo de la formación de la ley, y no un auténtico control a posteriori sobre la conformidad constitucional de las leyes.

7) *El control político de la legitimidad constitucional de las leyes en los países socialistas:*

Los países socialistas rechazan también el control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes y adopta uno de naturaleza política, pero por razones distintas que los franceses<sup>83</sup>.

Recordemos, en primer término, que la característica de los regímenes políticos de las democracias populares o socialistas –un ejemplo clásico del sistema político autocrático– es la concentración del ejercicio real del poder político en las manos de un sólo órgano estatal.

Dentro de este mismo orden de ideas, las leyes que emanan dichos órganos supremos –cuyos componentes han sido electos por el pueblo que constituye la única fuente válida de cualquier poder en las sociedades socialistas– representan la voluntad del entero pueblo soberano<sup>84</sup>.

Por ello, es bien sencillo concluir que los principios de “la unidad de los poderes” y de la “supremacía del pueblo” excluyan la existencia de cualquier tipo de control de naturaleza judicial sobre las leyes emanadas del órgano soberano<sup>85</sup>.

En Rusia –la nación socialista por automasia– existe ese tipo de control sobre la constitucionalidad de las leyes de naturaleza política. En efecto, a los órganos supremos del poder estatal –Soviet Supremo

---

<sup>83</sup> La Constitución yugoeslava de 1963 es el único ejemplo, dentro de los países socialistas, que establece un sistema de control sobre la legitimidad constitucional de las leyes de naturaleza judicial, con lo cual se ha producido una profunda innovación dentro de las concepciones tradicionales del Estado y del Derecho comunistas, véase FRANCHI, Note sulla giurisdizione costituzionale yugoslava, (Riv. Dir. Proc. Civ. 1966) p. 397 y ss. y VIGORITI, “*La giurisdizione costituzionale in Jugoslavia*”, *idem*, 298 ss.

<sup>84</sup> CAPPELLETTI, *supra* nota 74, p. 11 y la bibliografía allí citada.

<sup>85</sup> *Idem*.

y Presidium— y a los órganos de la Administración —Consejo de Ministros y Ministros separadamente— les compete al tenor del artículo 73, inciso 11) de la Constitución de la U.R.S.S. de 7 de octubre de 1977, la función de controlar el respeto de la Constitución de la U.R.S.S. y garantizar la conformidad de las Constituciones de las Repúblicas de la Unión con la Constitución de la U.R.S.S.<sup>86</sup>.

El control —que en Rusia reviste carácter esencialmente político<sup>87</sup>— no sólo es efectuado por órganos eminentemente políticos, sino que además se realiza con el objeto de guiar a los órganos políticos dentro de los límites establecidos por la Constitución, en tanto ésta no sea considerada superada y, por lo tanto, debe ser reformada<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> La Constitución de la U.R.S.S. del 5 de diciembre de 1936 contenía una disposición semejante en su artículo 14.

<sup>87</sup> BATTAGLINI, *supra* nota 57, p. 721.

<sup>88</sup> Véase BISCARETTI DI RUFFIA, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, (Milano 1956), p. 87, nota 113.

## CAPITULO II

### EL SIGNIFICADO DEL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

SUMARIO: -1) Breves antecedentes históricos. -2) Expansión contemporánea de este instituto jurídico. -3) Fundamentos filosóficos comunes a los diversos sistemas conocidos. -4) La interpretación de las normas constitucionales y el “judicial review of legislation”. -5) Su significación política, social y económica.

#### 1) *Breves antecedentes históricos:*

A pesar de que algunos estudiosos han encontrado antecedentes bastante remotos sobre la existencia del control sobre la constitucionalidad de las leyes<sup>89</sup>, creemos que la primera manifestación, en el sentido y significación contemporáneas del instituto en cuestión, es la sentencia de la Corte Suprema norteamericana en el célebre caso *Marbury vs. Madison*<sup>90</sup>.

Antes de exponer el contenido de la citada sentencia, redactada por el “Chief Justice” Marshall, es conveniente referirse un poco a los antecedentes ideológicos que la precedieron.

---

<sup>89</sup> Autores como CAPPELLETTI, “*Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi*” (Riv. Dir. Proc., 1966), pp. 52 y ss. Y idem, supra nota 74. ps. 31-48 y BATAGLINI “*Contributo alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*” (Milano, 1957) consideran que ya desde los griegos se encuentran antecedentes del instituto jurídico en examen.

<sup>90</sup> *MARBURY vs. MADISON*, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

Como lo ha explicado recientemente en forma clara y precisa un estudioso italiano<sup>91</sup>, la llamada “judicial review of legislation” en los Estados Unidos es la coronación de un proceso histórico e ideológico que puede ser dividido en tres etapas: a) la época de la justicia natural; b) la época de la justicia legal y c) la época de la justicia constitucional propiamente dicha.

a) *Época de la justicia natural:*

Esta primera etapa se desarrolló durante cuatro siglos en Inglaterra, alcanzando su máxima expresión con el surgimiento de Sir Edward Coke, en el siglo XVII.

Con este período se afirmaba la superioridad del Derecho Natural, el cual a menudo era identificado con el “*common law*”, heredado de los antepasados y considerado como superior a las leyes emanadas del Soberano y del Parlamento. Coke llegó a sostener que “*the common law will control acts of Parliament and sometimes adjudge them to be utterly void; for then an act of Parliament is against common right and reason, or repugnant or impossible to be performed, the common law will control it and adjudge such act to be void.*”<sup>92</sup>.

b) *La base de la justicia legal:*

La superioridad del *Common Law* fue abolida por la “Gloriosa Revolución” de 1688, para dar paso al principio de la omnipotencia de la ley positiva.

Con ello se afirmó la superioridad del Parlamento dentro del régimen político inglés. Es obvio que tal teoría comporta, como consecuencia lógica, la imposibilidad de que los tribunales de justicia pudiesen controlar los actos del Parlamento (*Statutory Law*)<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> CAPPELLETTI, “Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo” (Riv. Dir. Proc., 1968) ps. 491-4.

<sup>92</sup> Citado por CAPPELLETTI, supra nota 74, p. 43.

<sup>93</sup> CAPPELLETTI, supra nota 91, p. 491-2.

c) *La fase de la justicia constitucional:*

La tercera fase tiene ya lugar en los Estados Unidos de América y, en cierta forma, surge como una reacción contra la “*legal justice*” de las Cortes de Westminster, de los jueces coloniales cuya actividad se apoyaba, en última instancia en el “*Privy Council*” de su Majestad Británica.

En efecto, al sobrevenir la independencia, la nueva Federación en su afán de consolidar plenamente su autonomía y libertad frente a la “Madre Patria”, promulgó una Constitución escrita en la cual se contemplaba la creación de una Corte Suprema de Justicia<sup>94</sup>.

La tarea de la nueva Corte no sería ya el velar por la aplicación de la ley emanada del Parlamento inglés, sino el garantizar el cumplimiento de una nueva ley superior, o sea la Carta Constitucional de los Estados Unidos de América.

La justicia constitucional, por lo tanto, surge en los Estados Unidos como una superación de la incierta “justicia natural” y de la “justicia legal” que se apoyaba en la voluntad omnipotente de una simple mayoría parlamentaria.

La sentencia *Marbury vs. Madison*, redactada como dijimos por el Chief Justice Marshall, en sustancia dijo que cuando una norma legal fuese contraria a la Constitución, debería considerarse nula y que, por consiguiente, los tribunales estaban inhibidos para aplicarla<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> MASON and BEANEY, *American constitutional Law*, New Jersey, 1968, pp. 13-17 y CAPELLETTI, *supra* nota 91, p. 492-494.

<sup>95</sup> Decía Marshall en las partes más sobresalientes de la sentencia: "The Constitution is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts and, like other acts, it is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, than a legislative act, contrary to the Constitution, is not law, if the latter part be true then written Constitutions are absurd attempts, on the art of the people, to limit a power in its own nature, illimitable. Thus, the particular phraseology of the United States Constitution confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written Constitutions,

Posteriormente este principio pasó a las diferentes legislaciones occidentales, siendo hoy día uno de los pilares fundamentales del Estado contemporáneo.

2) *Expansión contemporánea de este instituto jurídico:*

El control sobre la legitimidad constitucional de las leyes, poco a poco, ha ido abriéndose brecha en las distintas legislaciones del mundo occidental.

Ya en el siglo XIX, México ofrece uno de los primeros ejemplos con la creación de su institución jurídica más característica: el amparo de las leyes<sup>96</sup>; luego en Suiza hace aparición, aunque limitadamente a las leyes cantonales, el “recours de droit public” o “staatsrechtliche Beschwerde”, que se fundamenta en el principio de que las normas del Derecho Federal prevalecen sobre las normas de los ordenamientos cantonales<sup>97</sup>.

A finales del siglo pasado y principios del presente, nuestro instituto encuentra acogida también en Noruega y Dinamarca, pasando luego a Grecia, Rumania y Portugal, aunque con escasa significación<sup>98</sup>.

Recién concluida la Primera Guerra Mundial, en 1920, el gran y controvertido jurista Hans Kelsen, creó en Austria la “Verfassungsgerichtsbarkeit” a nivel de órgano constitucional, con lo cual, por primera vez en la historia el ejercicio de la justicia constitucional fue confiada a un órgano especializado en la materia. La Corte

---

that a law repugnant to written Constitutions is void; and that courts, as well as other departments are bound by that instrument”, en MASON and BANEY, supra nota 94. ps. 26 y 29.

<sup>96</sup> Sobre el juicio de amparo, especialmente en su modalidad estructural del control constitucional de las leyes, véase FIX-ZAMUDIO “*El juicio de amparo*” (México, 1964) pp. 236 ss.; CAPPELLETTI, voce “Amparo” (Ene. del Dir.; Milano, 1958) pp. 329 ss.

<sup>97</sup> CAPPELLETTI, supra nota 67, p. 21 ss. y supra nota 74, p. 54 y ss.

<sup>98</sup> CAPPELLETTI, supra nota 74, p. 55 y supra nota 91 p. 484.

Constitucional austríaca sufrió importantes reformas en 1929, con el objeto de adaptarla a las exigencias de la realidad constitucional de su país<sup>99</sup>.

Por la misma época, órganos similares fueron creados en Checoslovaquia y España, los que, por razones políticas de todos conocidas, tuvieron una existencia efímera<sup>100</sup>.

Con el advenimiento de los regímenes totalitarios en Europa la justicia constitucional obviamente languideció y fue tirada al cesto de la basura. Tanto en Alemania, Austria como en Italia, durante este período histórico tan siniestro, semejante tipo de control no existió<sup>101</sup>.

Después de finalizada la segunda hecatombe mundial, la justicia constitucional y especialmente su modalidad de la “judicial review of legislation” han vuelto a surgir con renovados bríos, a tal punto que hoy día son numerosísimos los países que recientemente han creado Cortes Constitucionales.

Los dos ejemplos más sobresalientes, sin duda alguna, son Alemania e Italia, que en sus Constituciones de 1949 y 1948 respectivamente, han creado Cortes Constitucionales<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> CAPPELLETTI, supra nota 91, pp. 484-5 y sobre todo la excelente monografía del propio KELSEN, “*La garantía jurisdiccional de la Constitución*” (México, 1974) pp. 482-515.

<sup>100</sup> En España nos referimos a la desafortunada Constitución republicana de 1931.

<sup>101</sup> La Constitución italiana de entonces, por ser flexible, impedía la existencia de un control sobre la constitucionalidad de las leyes, aunque *voces valientes*, como la del profesor Espósito, en plena dictadura fascista, sostuvo que la voluntad del legislador no era omnipotente, y por lo tanto, estaba sometida a límites de orden material, supra nota 41.

<sup>102</sup> Sobre las Cortes Constitucionales alemana e italiana existe una bibliografía profusa. A modo ilustrativo, sobre la primera puede consultarse ORTINO, *L'esperienza della Corte Costituzionale di Karlsruhe* (Milano, 1960) Y FRIESENHAHNE, “*La giurisdizione costituzionale della Repubblica Federale Tedesca*” (Milano, 1965) y en relación con la segunda CAPPELLETTI, “*La giustizia costituzionale in Italia*” (in *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, 1960) p. 461 ss.

Posteriormente el fenómeno se ha extendido a Turquía (1960), Chipre (1961) y recientemente a Yugoslavia (1963), que se convirtió así en el primer país socialista en acoger un control de naturaleza judicial<sup>103</sup>.

3) *Fundamentos filosóficos comunes a los diversos sistemas conocidos:*

No es por simple casualidad que la institución en examen se haya extendido profusa y aceleradamente en los países occidentales y pareciera que también comienza a ganar terreno en los Estados Socialistas, como lo demuestra claramente el ejemplo de Yugoslavia.

Como todo producto cultural, por ser creación humana, la “judicial review of legislation” encuentra sus fundamentos en la esencia misma del hombre.

La vida del hombre es una tentativa de planificación, en el sentido de que sus actos tratan de encarnar una serie de valores constantes que le confieran sentido a su existencia. El hombre, por lo tanto, justifica su vida en la medida en que sus acciones sean la expresión de valores permanentes. Semejante actitud ha sido también trasplantada por el ser humano al ámbito de lo jurídico. No en vano toda la historia del Derecho se debate en la tradicional dicotomía entre el orden jurídico positivo y el Derecho Natural. Desde Sófocles hasta Kelsen, el problema cardinal de las Ciencias Jurídicas ha sido siempre el mismo: ¿es sólo Derecho el consagrado positivamente en los textos o existe además una serie de principios que vincula al legislador y al juez?

Numerosas respuestas han sido dadas a la interrogante planteada, ya sea en uno u otro sentido. No obstante, pareciera que la única correcta haya sido el descubrimiento de la justicia constitucional, la cual representa la síntesis dialéctica de dos tesis antagónicas o “momentos” de acuerdo con la terminología hegeliana: la “justicia natural” y la “justicia legal”.

---

<sup>103</sup> Sobre la importancia de la creación de la Corte Constitucional yugoeslava, véase supra nota 82.

En efecto, la justicia constitucional en sus diversas manifestaciones y especialmente en el ejercicio de la “judicial review of legislation”, es el intento más plausible y eficaz realizado por el hombre moderno para actualizar en forma práctica, concreta y precisa, una serie de principios genéricos, vagos y ambiguos, aunque provistos de positividad, que son las normas constitucionales.

En otros términos, los principios constitucionales son actualizados por medio de la justicia constitucional, conforme a las exigencias sociales, económicas y culturales de la realidad cotidiana<sup>104</sup>.

4) *La interpretación de las normas constitucionales y la “judicial review o legislation”:*

El problema de la interpretación de las normas constitucionales presupone obviamente el definir lo que se entiende modernamente por Constitución<sup>105</sup>

La Constitución es en realidad una unidad dialéctica de dos momentos: uno normativo y otro existencial. Por ello es contrario a la realidad considerar a la Constitución sólo como un complejo de

---

<sup>104</sup> En relación con este tema ha dicho magistralmente el profesor Cappelletti: “La idea que se encuentra en la base del moderno instituto del control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, si no me equivoco, es el siguiente: es la tentativa de regresar, superando la pretendida “neutralidad” ética y política del legalismo positivo, a una afirmación de valores jurídicos superiores y relativamente inmutables, pero sin alienarlos en una empírica atmósfera iusnaturalista de abstracta irrealidad; es la tentativa, tal vez faustiana pero profundamente humana, de actualizar aquellos valores a través del esfuerzo de “positivación concretera de un juez constitucional. En este sentido, yo sostengo desde hace tiempo que el instituto de la “judicial review” expresa uno de los momentos éticos, ideológicos y filosóficos fundamentales de nuestra época; la tentativa de superación, al mismo tiempo, del abstracto iusnaturalismo y del concreto, pero efímero iuspositivismo que se le venía contraponiendo”, supra nota 91, ps. 488-9.

<sup>105</sup> Sobre el concepto general de Constitución y las diversas teorías esbozadas a través de la historia por los diferentes autores, véase MORTATI, “*Dottrine generali della costituzione*” (Raccolta di Scritti, Milano, 1972). Volume II p. 81-165.

normas<sup>106</sup>, o sostener la tesis de que la Constitución es un modo de ser, un “status”, un orden de instituciones<sup>107</sup>.

Las dos posiciones anteriores son correctas, pero parciales, dado que la Constitución es al mismo tiempo norma y estructura: si se observa la norma en primer plano, en su trasfondo sobresalen las instituciones y los principios estructurales; por el contrario, si se desea atribuir mayor importancia a estos últimos y a las instituciones, en todo caso no puede olvidarse que ambos existen en una determinada forma, que adquieren precisamente por medio de los criterios ordenativos que establecen las normas.

La Constitución de cualquier país, en un determinado momento, representa un equilibrio, un compromiso de las ideologías políticas en juego. En otros términos, la Constitución traduce al plano jurídico los valores fundamentales del “régimen político” vigente. Por ello, la Constitución tiene un contenido fundamentalmente político.

Es conveniente aclarar que todas las normas e instituciones, independientemente de su naturaleza, son expresiones de determinados valores; no obstante, las normas constitucionales, precisamente por recoger y encarnar en su contenido los valores o principios fundamentales del ordenamiento jurídico, están permeadas por un gran tinte político.

Contrariamente a la concepción de los siglos precedentes<sup>108</sup> hoy día se concibe a la Constitución como un “proyecto” en el sentido de

---

<sup>106</sup> Kelsen, supra nota 19.

<sup>107</sup> Dice un autor que aboga por esta tesis: “debe entenderse por “Constitución de modo de ser y funcionar de las estructuras soberanas o si se quiere, de las fuerzas dominantes” QUADRI, supra nota 42 p. 25 y en igual sentido su escrito en *“Natura del Diritto ed altri problemi”* (Napoli, 1965) p. 348.

<sup>108</sup> Las Constituciones escritas nacieron precisamente como una garantía de los administrados contra el poder estatal; las Constituciones, por lo tanto, se limitaban a establecer de manera estática una serie de derechos a favor de los administrados. Tales derechos o garantías, por otra parte, constituían un límite al ejercicio del poder estatal por parte de sus detentadores.

que contiene numerosas normas programáticas y directrices que posteriormente deberán ser desarrolladas por el legislador común<sup>109</sup>.

Delineando a grandes rasgos el concepto actual de Constitución, podemos entrar de lleno en la relación que existe entre la interpretación de las normas constitucionales y la “*judicial review of legislation*”<sup>110</sup>.

La interpretación constitucional, al igual que cualquier otro tipo de interpretación jurídica, reviste naturaleza normativa<sup>111</sup>.

En otros términos, la interpretación jurídica no busca la intención específica del legislador, sino más bien el significado actual de la norma, teniendo en cuenta su posición dentro del sistema jurídico al que pertenece<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Ha dicho un autor sobre el particular: “Las Constituciones modernas no se limitan en realidad a establecer estáticamente aquello que es el Derecho, a dar un orden, a una situación social consolidada; por el contrario, diversamente de las leyes usuales, establecen e imponen sobre todo directivas y programas dinámicos de la acción futura. Ellas contienen las indicaciones de aquellos valores supremos, las *rationes*, los “grande”, de la actividad futura del Estado y de la sociedad; consisten, en suma, en muchos caos, como incisivamente solía decir Pietro Calamandrei, sobre todo en “una polémica contra el pasado y en un programa de reformas hacia el futuro”, CAPPELLETTI, supra nota 74, p. 73.

<sup>110</sup> Sobre la interpretación constitucional, véase CARBONE, “*L'interpretazione delle norme costituzionali*” (Padova, 1951); BELLAVISTA, “*Sulla interpretazione costituzionale*” (Studi per il XX Anniversario de l'Assemblea Costituyente, Firenze, 1969). Tomo VI, pp. 55-65; PERANDREI, “*L'interpretazione della Costituzione*” (Studi in memoria de Luigi Rossi, Milano, 1952) ps. 457-524; GROGANELLI, “Considerazione sull'attività interpretativa de la Corte Costituzionale” (Riv. Trim. Dir. Publ. 1963), p. 675 ss.; PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionale* (Milano, 1972).

<sup>111</sup> BETTI, “Interpretazione della legge e degli atti giuridici” (Milano, 1949), p. 3.

<sup>112</sup> PIERANDREI, supra nota 110, p. 446.

Con ello excluimos la posibilidad de que las normas constitucionales puedan ser interpretadas de manera enteramente discrecional, o sea de acuerdo con criterios de mera oportunidad<sup>113</sup>.

Lo que realmente sucede es que la interpretación de las normas constitucionales difiere de la que se realiza en otros ámbitos del Derecho por el hecho de que su contenido es fundamentalmente político<sup>114</sup>.

En otras palabras, el fin que persiguen las normas constitucionales –que por naturaleza es esencialmente político– condiciona la aplicación de los métodos hermenéuticos.

Los métodos tradicionales de interpretación y sus medios de expresión pueden ser empleados en diversas formas y dar resultados también diferentes. Por ello, en cada caso particular se deberán coordinar y ponderar unos y otros, para establecer cuáles deberán ser adaptados con preferencia en el caso en examen.

En un régimen con Constitución rígida, como la costanacense, una adecuada interpretación de las normas constitucionales –dentro de los límites establecidos por los principios fundamentales– puede desarrollar y actuar su contenido conforme a las exigencias históricas del momento, sin necesidad de recurrir al engorroso y complejo procedimiento de la revisión constitucional. Ello comportaría, como es obvio deducirlo, que se produjesen “modificaciones tácitas” a la

---

<sup>113</sup> PIERANDREI, supra nota 81, p. 896.

<sup>114</sup> Dice CARBONE sobre el particular: “*L’interpretazione si conclude con l’esame del contenuto della norma al lume del principio fondamentale che caratterizza il regime politico... l’interpretazione delle norme costituzionali attributive di discrezionalità va fatta con un esame penetrante del orientamento politico vigente e della sua rilevanza sul regime politico*”, supra nota 110, p. 43-6.

Constitución<sup>115</sup> con el objeto de tratar de conciliar, hasta donde fuere posible, su normatividad con su normalidad<sup>116</sup>.

Una actividad interpretativa adecuada de las normas constitucionales constituye una garantía de la propia Constitución, por cuanto tiende, por una parte a salvaguardar el equilibrio del sistema y por el otro, hace posible el desarrollo y actuación efectivas de los valores contenidos en ella.

De todo lo anteriormente expresado, es fácil concluir que no todo juzgador está en capacidad de desarrollar la actividad de interpretación y actuación de las normas constitucionales. En efecto, un juez ordinario, por lo general acostumbrado a aplicar normas del Derecho común —las que casi siempre están exentas de valoraciones políticas— carece de la formación jurídico-política necesaria para realizar una ponderación adecuada de las normas constitucionales. En cierta forma, la actividad del juez constitucional es mucho más cercana, por la amplitud de sus repercusiones y por el valor y la responsabilidad de las decisiones que implica, a la actividad del legislador y del hombre de gobierno, que a la de los jueces ordinarios<sup>117</sup>.

Lo anterior, sin embargo, no nos debe conducir a la errada posición de considerar su actividad como discrecional, fuera de los cánones que informan la interpretación normativa.

Sintetizando, el juez constitucional debe ser un hombre altamente preparado en las disciplinas no sólo constitucionales, si no también en los campos de la política, de la economía y de la sociología, dado que la interpretación de las normas constitucionales exige un conocimiento profundo de la realidad jurídica, política, social, económica y cultural dentro de la cual ellas deben aplicarse.

---

<sup>115</sup> Sobre el concepto de “modificaciones tácitas” a la Constitución a través de la interpretación de sus normas, véase PIERANDREI, *Modificazioni “tacite” della Costituzione* (Bologna, 1953) ps. 315 y ss.

<sup>116</sup> Sobre los conceptos de normatividad y normalidad y la necesidad de que ambos coincidan en las Constituciones democráticas, véase HELLER: *Teoría del Estado* (México, 1955) ps. 264 y ss.

<sup>117</sup> CAPPELLETTI, *supra* nota 74, ps. 75-6.

5) *Su significación política, social y económica:*

En el mundo actual, tan complejo y heterogéneo, cualquier actividad humana al mismo tiempo condiciona y es condicionada por las restantes manifestaciones del hombre; por ello, todo el haz de relaciones jurídicas que se generan en el ámbito de la vida estatal de una determinada comunidad repercute sobre la realidad social, económica y política de ese país. Dentro de este orden de ideas, es posible afirmar que el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes repercute de manera importante sobre la vida económica, social y política de las comunidades estatales modernas.

a) *Significación política de la “judicial review of legislation”:*

El control sobre la constitucionalidad de las leyes, como parte integrante de la justicia constitucional, constituye una garantía para los administrados en los sistemas democráticos de gobierno. En efecto, la “judicial review of legislation”, en su tarea de desarrollar el “principio de constitucionalidad” –extendido éste como control sobre la supremacía incuestionable de las normas constitucionales sobre los demás actos normativos del Estado– garantiza las posiciones jurídicas fundadas sobre las normas de rango constitucional. Ello conduce necesariamente a la conclusión de que la justicia constitucional –especialmente en su manifestación de la “judicial review of legislation”– viene a completar el edificio del “Estado de Derecho”<sup>118</sup>.

En otros términos, el régimen político democrático se consolida plenamente con la justicia constitucional, ya que su existencia garantiza el principio de la efectiva distribución y control del poder político, que constituye su rasgo distintivo por antonomasia<sup>119</sup>.

b) *Significación económica y social de la “judicial review of legislation”:*

El control sobre la constitucionalidad de las leyes tiene gran importancia en el campo socio económico.

---

<sup>118</sup> En este sentido PIERANDREI, supra nota 81, p. 884-5.

<sup>119</sup> Véase LOEWENSTEIN supra nota 1, ps. 1-2.

En ciertas ocasiones nuestro instituto jurídico en examen puede servir como instrumento de equilibrio o de consolidación entre exigencias antagónicas, ya sean de naturaleza individual o social<sup>120</sup>.

Otras veces, el control sobre la constitucionalidad de las leyes se convierte en un instrumento de actuación concreta o explicitación de ciertas fórmulas programáticas de la Constitución, cuyo contenido es fundamentalmente de naturaleza socioeconómica<sup>121</sup>.

En efecto el Derecho, especialmente en el ámbito constitucional, debe ser concebido como instrumento de cambio socioeconómico. Las normas constitucionales, en cierto sentido, son instrumentos jurídicos –que se encuentran en relación de medio a fin– al servicio del desarrollo económico y social del país<sup>122</sup>.

En el fondo, el Derecho es una técnica de ingeniería social en el sentido de que establece los marcos dentro de los cuales debe ser desplegada la acción política, social y económica del Estado y de los particulares.

En realidad, esta concepción instrumental del Derecho en relación con el desarrollo económico-social de un país se opone a los planeamientos tradicionales.

Históricamente el Derecho ha sido, como agudamente lo expresara Marx hace más de un siglo, la voluntad de la clase dominante.

---

<sup>120</sup> La Corte Suprema de los Estados Unidos, interpretando algunas de las leyes dictadas a raíz de la política del “New Deal” de Roosevelt en los años 30, sirvió como contrapeso, equilibrador a la tendencia izquierdista de la política económico-social del “Partido Demócrata” de aquella época y las tesis ultraconservadoras de un sector de la opinión pública manipulada por el Partido Republicano. Sobre el particular véase McCLOSKEY, “*The American Supreme Court*” (Chicago, 1960) pp. 174-225.

<sup>121</sup> CAPPELLETTI, supra nota 90, p. 499.

<sup>122</sup> Es innegable que las decisiones de la “Supreme Court” de los Estados Unidos han contribuido a traducir en realidades tangibles y concretas disposiciones como la reforma número XII de la Constitución, la cual abolió la esclavitud. Los principales hitos de la igualdad racial han tenido origen en decisiones de la citada Corte Suprema, resolviendo recursos de inconstitucionalidad, como el célebre *Topeka vs. Kansas* en 1954. Véase McCLOSKEY, supra nota 120, p. 226-72.

Precisamente, por el hecho de que el ordenamiento jurídico de cualquier Estado es el producto de la voluntad de las fuerzas políticas dominantes en un determinado momento, es posible afirmar que la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales han sido un mero instrumento al servicio de los grupos sociales y económicos más fuertes para legitimar y consolidar sus privilegios.

Las Constituciones liberales, dentro de este mismo orden de ideas, han elevado a la categoría de normas supremas del ordenamiento, principios que obviamente sólo han favorecido a pequeñas minorías privilegiadas<sup>123</sup>.

Por ello no es de extrañar que el Derecho, en numerosos círculos, sea considerado como el aliado por antonomasia de los grupos privilegiados y conservadores.

A pesar de lo que nos enseña la historia, creemos vehementemente que el Derecho debe ser concebido como “una técnica sobre el problema”. Por consiguiente, debe tratar no sólo de solucionar las controversias actuales que se someten a su conocimiento, sino fundamentalmente de prever las soluciones más adecuadas para los problemas futuros, todo ello dentro de la perspectiva del desarrollo económico y social del país y de la consolidación de los principios democráticos del régimen político.

Esta nueva “actitud” del Derecho, que propugnamos, podrá ser alcanzada fundamentalmente en el campo de la aplicación y de la actuación de las normas constitucionales, las que encarnan los principios rectores del ordenamiento jurídico de determinada comunidad.

---

<sup>123</sup> La consagración de la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada constituye, sin duda alguna, un buen ejemplo de lo anterior. En los regímenes socialistas la situación es similar; salvo que son otros valores los que se tutelan con más ahínco.

## **CAPITULO III**

### **EL EJERCICIO DEL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES**

SUMARIO: -1) Los órganos encargados del control de la legitimidad constitucional de las leyes. -2) Formas procesales para ejercer el control de la legitimidad constitucional de las leyes. -3) Efectos procesales del pronunciamiento de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley. -4) Naturaleza jurídica de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de una ley. -5) El parámetro de la Constitucionalidad y los actos sujetos al control. -6) La extensión del control de constitucionalidad: vicios materiales y vicios formales.

- 1) *Los órganos encargados del control de la legitimidad constitucional de las leyes:*

#### *A) Introducción:*

Desde el punto de vista estructural es posible distinguir dos grandes formas mediante las cuales se ejercita hoy día el control sobre la constitucionalidad de las leyes: a) el sistema difuso o americano y el b) sistema concentrado o austríaco, el que por su parte, presenta también dos manifestaciones: i) en la primera el control es realizado por los órganos jurisdiccionales comunes y ii) en la segunda, el control

se confía a órganos especiales que funcionan, sin embargo, de acuerdo con el método jurisdiccional<sup>124</sup>.

La diferencia de los sistemas, como veremos de inmediato, obedece a razones ideológicas, históricas y concepciones del Derecho radicalmente diversas, como lo son el “Civil Law” y el “Common Law”.

B) *El sistema difuso o norteamericano:*

Ya hemos señalado que el origen del sistema norteamericano nació con la sentencia del Juez Marshall en el célebre caso *Marbury vs. Madison*<sup>125</sup>.

En pocas palabras, el sistema difuso se da cuando en un ordenamiento jurídico —como el norteamericano— se reconoce indistintamente a todos los jueces el poder-deber de determinar preliminarmente la conformidad de una norma aplicable al caso concreto con la Constitución y otorgándole la consiguiente potestad de no aplicarla en la hipótesis de que en su criterio sea inconstitucional.

En otros términos, el control sobre la constitucionalidad de las leyes corresponde a todos los órganos judiciales del país. El fundamento de tal mecanismo es simple, preciso y lógico. En efecto, se dice que, dado que los jueces están obligados a interpretar las leyes antes de aplicarlas a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, es necesario que ponderen, cuando dos o más disposiciones normativas contrasten entre sí, cuál de ellas es la aplicable en la especie. En consecuencia, el Juez deberá escoger aquella que tenga preeminencia normativa.

---

<sup>124</sup> Aquí obviamente sólo nos referimos a los tipos de control de naturaleza jurisdiccional; por lo tanto, excluimos los de carácter político, como el francés y el de los países socialistas.

<sup>125</sup> Obsérvese cómo el sistema difuso en los Estados Unidos es una creación jurisprudencial, ya que la Constitución nada dice sobre el particular. No obstante, dicho principio se puede lógicamente deducir de la superioridad normativa de la Constitución respecto a las leyes ordinarias.

Cuando se trate de disposiciones de igual rango, la escogencia aludida deberá hacerse mediante la aplicación de los tradicionales criterios de que la ley posterior deroga la ley anterior, o de que la ley especial deroga la ley general.

En la hipótesis de que el Juez estuviese en presencia de dos normas de rango normativo diverso, siendo una de ellas constitucional, entonces deberá desaplicar obviamente la disposición de menor fuerza normativa<sup>126</sup>

Este principio de la supremacía de la norma constitucional se complementa por el del “stare decisis”, o de la obligatoriedad de los precedentes, principio característico de los ordenamientos jurídicos del “common law”.

De acuerdo con el principio de la obligatoriedad de los precedentes, una sentencia de cualquier Corte debe ser observada por los Tribunales de menor rango jerárquico. En virtud de que la “Supreme Court” se encuentra al vértice de todo el sistema judicial norteamericano, sus decisiones deben ser observadas por todos los demás tribunales del país. Con ello, aunque la sentencia de la Corte en teoría sólo tiene eficacia para el caso concreto, en la práctica sus efectos son “erga omnes”. En otros términos, una sentencia emanada de la Corte Suprema norteamericana que declara la inconstitucionalidad

---

<sup>126</sup> Véase CAPPELLETTI, supra nota 74, pp. 60-1. Un autor norteamericano resume el fundamento de la “judicial review of legislation” en su país de la siguiente manera: “La teoría básica sobre la cual está basada la práctica del control sobre la constitucionalidad de las leyes pueden ser resumida corno sigue: la Constitución escrita es una ley superior, sujeta a cambio únicamente por un procedimiento legislativo extraordinario, que envuelve tanto al Congreso como a los Estados y como tal superior al Derecho escrito y al “common law”. Los poderes de numerosos órganos del Estado se encuentran limitados en la Constitución. Los jueces deben aplicar las disposiciones constitucionales como normas superiores y rehusar darle efecto a cualquier acto legislativo o ejecutivo que se encuentre en conflicto con ellas”. PRITCHETI, H., *“The American Constitutional System”* (San Francisco, 1971) p. 78.

de una ley, en virtud del principio del “stare decisis” se convierte en una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*<sup>127</sup>.

En resumen, el sistema de control difuso funciona a través del mecanismo de la interpretación de la ley en los países que se rigen por el “common law”, en donde el “stare decisis”, constituye uno de sus principios cardinales, evitando con ello una invasión de los jueces en la esfera del Poder Legislativo y, por consiguiente, una violación al principio de la “separation of powers”, tan caro a la tradición constitucional norteamericana.

No obstante, la propia lógica del sistema conduce indirectamente a la eliminación del ordenamiento jurídico de cualquier acto normativo que haya sido declarado en un caso concreto como contrario a la Constitución.

C) *El sistema concentrado o austríaco:*

El sistema difuso, que tan efectivamente funciona en los países regidos por el “common law”, no puede ser trasplantado a los ordenamientos regidos por el “Civil Law”, porque atentaría contra el elemental principio de la seguridad jurídica.

En virtud de que en los países regidos por el “Derecho romanista” no tiene vigencia ni aplicación el principio del “stare decisis”<sup>128</sup>, la atribución indiscriminada a todos los jueces del poder-deber de velar por la constitucionalidad de las leyes, comportaría el enorme contrasentido jurídico –violatorio obviamente del sano y fundamental principio de la seguridad jurídica– de que una misma ley o disposición

---

<sup>127</sup> No se excluye la posibilidad, sin embargo, de que un posterior cambio en la composición de la Corte, puede variar la jurisprudencia dictada en relación con una determinada ley considerada como inconstitucional. No obstante, tales casos son rarísimos y con mayor frecuencia se presenta la hipótesis contraria, o sea que un cambio en la formación de la Corte determine la inconstitucionalidad de una ley anteriormente considerada como constitucionalmente legítima, CAPPELLETTI, supra nota 74, p. 67 y nota 38.

<sup>128</sup> A pesar de que los sistemas jurídicos del Derecho romanista no conocen el principio del “stare decisis”, no debemos olvidar el papel tan importante que en la práctica juega la jurisprudencia como fuente normativa no formal.

normativa pudiera ser aplicada por algunos tribunales en cuanto fuese considerada legítimamente constitucional, mientras que otro sector de los tribunales la considerase inconstitucional y, por consiguiente, no la aplicasen en la solución de las controversias sometidas a su jurisdicción. Inclusive, podría darse la hipótesis de que un mismo tribunal aplicase un día una ley reputándola como constitucional y al siguiente la desaplicase por haber cambiado su opinión en cuanto a su legitimidad constitucional.

Los conflictos más graves, sin embargo, surgirán entre tribunales de diversa instancia, ya que aquéllos compuestos por jueces más jóvenes tendrían una tendencia a declarar mayor cantidad de normas inconstitucionales, en tanto que aquellos otros dominados por jueces de cierta edad, se inclinarían en cambio por declarar la inconstitucionalidad de una ley sólo en casos demasiado evidentes. En síntesis: la existencia de un sistema difuso de control sobre la constitucionalidad de las leyes, en países regidos por el Civil Law”, atentaría contra el fundamental principio de la seguridad jurídica.

Por tal razón, nació en Europa a principios del presente siglo<sup>129</sup> el sistema de control constitucional de las leyes “concentrado” o centralizado. El sistema “concentrado”, en sustancia, consiste en que el poder-deber de controlar la constitucionalidad de las leyes está centralizado en las manos de un sólo tribunal, ya sea perteneciente a la jurisdicción común, o bien se trate de un órgano especial de rango constitucional.

Cuando el tribunal encargado del citado control declara inconstitucional una ley, ésta automáticamente desaparece del ordenamiento jurídico. En otros términos, la declaración de inconstitucionalidad realizada dentro del sistema concentrado tiene efectos erga omnes. Con ello, obviamente, se salvaguarda el principio de la seguridad jurídica.

El fundamento jurídico del sistema concentrado descansa en el principio de la “separación de funciones”, el cual, conforme al tradicional esquema esbozado por Montesquieu, excluye toda posibilidad

---

<sup>129</sup> La primera Constitución en crear un sistema concentrado fue la austriaca de 1920, redactada por el gran jurista Hans Kelsen.

de que los jueces comunes puedan controlar la constitucionalidad de una ley, por cuanto ello comportaría una invasión de la esfera del Poder Legislativo<sup>130</sup>.

Dado que el dogma de la “separación de funciones” implica la supremacía de la ley sobre los demás actos normativos estatales, el juez común está obviamente inhibido para ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes mediante el ejercicio de su poder-deber de interpretar y aplicar la ley, tal y como sucede en los sistemas difusos.

El juez común, dentro de los sistemas del “Civil Law”, cuando interpreta y aplica una ley parte de la presunción de que ésta es conforme a la Constitución. Es decir, mientras una ley no se declare inconstitucional se presume válida. No obstante, los modernos ordenamientos, como el alemán y el italiano, confieren al juez la facultad de poder suspender la resolución de un litigio pendiente ante su jurisdicción y elevar ante el tribunal competente –en ambos casos ante las respectivas Cortes Constitucionales– la cuestión sobre la legitimidad constitucional surgida en relación con la ley o disposición normativa que deben aplicar<sup>131</sup>.

No obstante lo anterior, debe observarse que tanto el juez común italiano como su colega alemán, están inhibidos para desaplicar la ley que consideren contraria a la Constitución; quien decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa es siempre la Corte Constitucional, con lo cual queda a salvo el principio de que el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes se confía exclusivamente a un sólo órgano.

---

<sup>130</sup> Este razonamiento es el fundamento ideológico reiteradamente sostenido por la doctrina francesa para rechazar la creación de un control de naturaleza judicial en ese país. Ha dicho BURDEAU, *supra* nota 21, tomo III p. 374: “el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes aparece como una pieza del mecanismo gubernamental y no como una competencia jurisdiccional normal”.

<sup>131</sup> Véase CAPPELLETTI, *supra* nota 74, p. 70-1.

El sistema “concentrado” históricamente tiene dos manifestaciones: a) en la primera, el control se confía a un tribunal perteneciente a la jurisdicción común y b) en la segunda, el control se confía a un órgano especial de naturaleza judicial.

i) *El ejercicio del control por parte de un órgano perteneciente al Poder Judicial:*

Esta solución ha sido acogida por la mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica<sup>132</sup>.

No obstante, esta variante del sistema concentrado ha rendido resultados poco satisfactorios<sup>133</sup>, dado que la estructura particular de dichas Cortes ha impedido que la función de control sobre la Constitucionalidad de las leyes se haya podido realizar conforme a los mejores principios y técnicas que informan la justicia constitucional en otros países, como Alemania, Austria e Italia, que cuentan con Tribunales especializados en la materia.

El principal inconveniente estriba en que la mayoría de los integrantes de los tribunales superiores comunes son jueces de “carrera”, en el sentido de que llegan a ocupar dichas posiciones luego de haber trabajado durante largos años en tribunales inferiores. Es obvio que su mentalidad esté permeada por la técnica interpretativa de la legislación común, la cual requiere fundamentalmente un gran rigor y precisión lógicas. Además, sus conocimientos en Derecho sustantivo generalmente se circunscriben a las materias de uso más común como el Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Penal.

Como ya lo hemos señalado<sup>134</sup>, la interpretación constitucional requiere que el juez encargado de realizarla tenga una “sensibilidad” política y unos conocimientos bastante profundos sobre el Derecho Constitucional. La mayoría de los jueces comunes, salvo rarísimas

---

<sup>132</sup> Véase BROSSARD, supra nota 78, pp. 79-83.

<sup>133</sup> Véase infra, Parte Segunda, capítulo II la crítica que se formula al sistema costarricense.

<sup>134</sup> Véase supra, ps. 35-40. El “Verfassungsgericht” alemán, sin embargo, no tiene categoría de órgano constitucional, sino que pertenece al Poder Judicial.

excepciones, carece completamente de la preparación técnica necesaria para interpretar y actuar la Constitución como lo exige la realidad constitucional moderna.

En los Estados Unidos, la “Supreme Court”, ha logrado convertirse en uno de los instrumentos más eficaces de la consolidación y mejoramiento del régimen democrático norteamericano, gracias a la “sensibilidad política” demostrada por sus jueces a lo largo de su historia. No olvidemos que el nombramiento de los jueces de dicha Corte es realizado por el Presidente con el consentimiento del Senado<sup>135</sup>.

ii) *El ejercicio del control en manos de un órgano independiente de naturaleza judicial:*

Esta segunda solución, luego de ser consagrada por primera vez en la Constitución austríaca de 1920, posteriormente se ha extendido a numerosos países, como Alemania, Chipre, Italia, Turquía, Yugoslavia, etc.<sup>136</sup>

Sin lugar a dudas, la creación de Cortes Constitucionales a nivel de órganos constitucionales, como encargadas del “judicial review of legislation” y de otras funciones de la justicia constitucional, es una de las mayores conquistas del Derecho Constitucional moderno. Con ello, como lo ha dicho felizmente un autor italiano, se ha coronado el edificio del Estado de Derecho<sup>137</sup>.

Desde el punto de vista procesal, la creación de las Cortes Constitucionales ha implicado el surgimiento de nuevos institutos procesales de naturaleza constitucional, tales como el “Beschwerde” alemán, etc. Mediante la utilización de tales técnicas procesales se ha logrado una mejor interpretación de los principios y normas

---

<sup>135</sup> Art. II, Sección II de la Constitución norteamericana. Sobre la importancia de una integración especializada de las Cortes Constitucionales, véase “ALCALA ZAMORA, Niceto, *“Encuesta sobre justicia constitucional”* (en Estudios Procesales, Madrid, 1975) p. 581.

<sup>136</sup> Véase CAPPELLETII, supra nota 74, p. 73.

<sup>137</sup> PIERANDREI, supra nota 81, 884.

constitucionales, al mismo tiempo que se ha logrado garantizar de manera efectiva los derechos individuales y sociales de los administrados.

Es evidente que las Cortes Constitucionales, por estar integradas por jueces especializados en la materia y funcionar de acuerdo con mecanismos y técnicas procesales adecuadas a la naturaleza de las normas constitucionales, se han convertido en verdaderos instrumentos de actuación de los principios consagrados por el ordenamiento constitucional<sup>138</sup>.

Las Cortes Constitucionales han venido a desempeñar, dentro de los sistemas jurídicos regidos por el Derecho de corte romanista, el mismo papel jugado por la “Supreme Court” en los Estados Unidos. En dos palabras, las Cortes Constitucionales son instrumentos de garantía y actuación de la Constitución.

2) *Formas procesales para ejercer el control de la legitimidad constitucional de las leyes:*

A) *Introducción:*

El control sobre la legitimidad constitucional de las leyes, desde el punto de vista de su funcionamiento procesal, presenta también dos modalidades antagónicas, que se fundan en la estructura de los sujetos encargados de ejercer el control. En otros términos, en el sistema difuso o norteamericano el control se ejercita en vía incidental, mientras que, en el sistema concentrado, por el contrario, el control es ejercido en vía principal.

Modernamente, sin embargo, los ordenamientos alemán e italiano han elaborado un sistema mixto, que recoge las ventajas de uno y otro sistema, con lo cual el proceso constitucional ha logrado adquirir una categoría técnico-procesal de primer orden<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Para una distinción entre “actuación” y “aplicación” de las normas constitucionales, véase LAVAGNA, “*Atti ed aventi costituzionali in italia dal 1 gennaio 1948 al 31 dicembre 1950*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1951) pp. 173-6.

<sup>139</sup> En relación con el concepto técnico-procesal de proceso constitucional, véase VILLARI, *supra* nota 52, pp. 107 ss.

B) *La vía incidental:*

De acuerdo con el sistema norteamericano –posteriormente acogido por otras legislaciones como la japonesa, la canadiense, etc.– toda cuestión relacionada con la constitucionalidad de un acto normativo estatal, sólo puede ser conocido por los tribunales competentes al efecto, en vía incidental.

Lo anterior significa que la inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser demandada en ocasión de un caso o controversia concreta, sin importar la naturaleza jurídica del proceso, ya sea ésta civil, administrativa, penal, etc.

Además, la ley que se reputa como inconstitucional debe ser relevante para la decisión del caso concreto, aunque la tendencia de la “Supreme Court” en los últimos años haya sido la de reconocer también la existencia de una litis actual y concreta antes de la aplicación de una ley inconstitucional, con la consiguiente afirmación de que cualquier interesado puede obtener, por medio de la vía preventiva, un “declaratory judgment” sobre la existencia del derecho constitucional que la ley amenaza violar<sup>140</sup>.

De lo anterior es obvio deducir que el tribunal competente para conocer sobre la legitimidad constitucional de una ley es el mismo encargado de resolver el caso concreto en el cual surgió precisamente el problema de la constitucionalidad. Por ello, no se requiere un procedimiento constitucional “*ad hoc*” para que el mismo tribunal conozca y resuelva sobre la legitimidad constitucional de una ley, sino que se hace mediante la interposición de un incidente dentro del ámbito del mismo procedimiento común.

El sistema norteamericano presenta el inconveniente de que numerosas leyes, obviamente inconstitucionales, por ser incapaces debido a su contenido particular de dar lugar a litis concretas o

---

<sup>140</sup> CAPPELLETTI, *supra* nota 74, p. 91, especialmente nota 3 y la bibliografía allí citada.

controversias procesales de naturaleza civil, penal, administrativo, etc., escapan al control de la legitimidad constitucional<sup>141</sup>.

C) *La vía principal:*

La célebre Constitución austríaca de 1920, al crear un tribunal especial –el Verfassungsgerichtshof– para ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes, instauró además un procedimiento “ad hoc” (antrag) para que determinados órganos estatales pudieran accionar ante dicho tribunal demandando la inconstitucionalidad de actos normativos estatales de rango legal.

En otros términos, la “judicial review of legislation” en Austria se realizaba, conforme a la citada Constitución de 1920, mediante el ejercicio de una acción especial por parte de determinados órganos políticos legitimados al efecto para instaurarla.

Dado que sólo órganos políticos estaban legitimados para solicitar el ejercicio del control sobre la legitimidad constitucional de las leyes, la reforma constitucional de 1929 vino a extender dicha legitimación procesal a dos órganos judiciales: el “Oberster Gerichtshof” (Corte Suprema) y al “Verwaltungsgerichtshof” (Corte Administrativa), ya no a través de un procedimiento “ad hoc”, sino mediante la vía incidental.

En efecto, los citados tribunales austríacos sólo pueden ejercer su poder-deber de pedir a la Corte Constitucional que se pronuncie sobre la legitimidad constitucional de una determinada disposición legal, cuando dicho acto normativo tenga que ser aplicado en un caso concreto sometido a su jurisdicción. En otros términos, las mencionadas Cortes tienen la obligación de no aplicar una ley, de cuya constitucionalidad no tengan plena certeza. Para ello, primero deben suspender la resolución del juicio sometido a su jurisdicción en el que surgió

---

<sup>141</sup> En general, la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas consideran tales casos como “non-justiciables” por ser “political-questions”, véase CAPPELLETTI-ADAMS, “*judicial review of legislation: European antecedents and adaptations*” (Harvard. Law Review, 1966) ps. 122’2; PRITCHETT, *supra* nota 126 ps. 81-4; BLACK, “*Perspectives in Constitutional Law*” (New Jersey, 1963) ps. 1-18.

la cuestión sobre la constitucionalidad de una o varias disposiciones legales y por medio de la vía incidental solicitar al “Verfassungsgerichtshof” que se pronuncie sobre la constitucionalidad de tales leyes.

En síntesis, el sistema actualmente vigente en Austria es híbrido, por cuanto utiliza las vías principal e incidental como formas procesales necesarias para solicitar el ejercicio del control sobre la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Constitucional.

Es obvio que este sistema presenta el defecto de que los administrados están inhibidos para solicitar que la “judicial review of legislation” sea ejercida por la Corte Constitucional, con la cual numerosas disposiciones normativas de rango legal escapan al control sobre su constitucionalidad.

En efecto, en la práctica, los órganos estatales legitimados para interponer dicho recurso, sólo lo ejercitan en aquellos casos en que una disposición normativa atente contra la esfera de sus atribuciones constitucionalmente consagradas y no cuando una ley, por ejemplo, viola un derecho constitucionalmente garantizado a los administrados<sup>142</sup>.

D) *El sistema mixto:*

Las modernas concepciones de la “judicial review of legislation”, como la alemana y la italiana, haciéndose eco de las críticas formuladas a los sistemas austríaco y norteamericano, han pretendido superar las deficiencias demostradas en la praxis por uno y otro sistema.

De acuerdo con el sistema mixto, los jueces comunes están inhibidos para ejercitar el control sobre la constitucionalidad de las leyes; no obstante, tanto en Alemania como en Italia, todos los jueces comunes tienen el poder-deber de someter a conocimiento de la Corte Constitucional una ley que consideren inconstitucional y que sea relevante para la decisión de un caso concreto sometido a su jurisdicción. La decisión de la Corte Constitucional tiene obviamente carácter vinculante para los tribunales comunes. El proceso

---

<sup>142</sup> Sobre la descripción del sistema austríaco, véase CAPPELLETTI, supra nota 74. ps. 94-7.

en el cual surja la duda sobre la constitucionalidad de una norma de rango legal se debe suspender hasta tanto la Corte Constitucional no emita su fallo<sup>143</sup>.

El control sobre la constitucionalidad de las leyes se efectúa también por vía de acción, correspondiendo la legitimación procesal para hacerlo a determinados órganos estatales y en algunos casos a los propios administrados<sup>144</sup>.

Obviamente el sistema mixto, al englobar simultáneamente características de sus dos ilustres antecesores, es sumamente complejo y plantea una gran cantidad de problemas no sólo de interés teórico, sino también de mecánica funcional.

El problema cardinal, sin embargo, que ha planteado la creación de este sistema es la posición e importancia de las Cortes Constitucionales dentro del conjunto de las fuerzas políticas en juego que cotidianamente dan sentido y unidad a la acción política del Estado<sup>145</sup>.

La praxis de las diversas Cortes Constitucionales, especialmente la norteamericana en el pasado y en la actualidad las alemana e italiana, nos enseña que tales Cortes Constitucionales se han convertido en auténticos instrumentos de garantía y control de una legalidad superior, ya que su función es la de velar porque toda la actividad estatal sea ejercida dentro de los marcos de la legitimidad constitucional.

---

<sup>143</sup> Sobre el punto, véase la excelente monografía del profesor CAPPELLETII, "La pregiudizialità costituzionale nel processo civile" (Milano, 1972) pp. 95-123.

<sup>144</sup> En Italia están legitimados para solicitar el ejercicio del "judicial review of legislation" por vía de acción: a) los órganos gubernamentales de las Regiones cuando consideren que una ley nacional o regional invade la esfera de sus atribuciones constitucionalmente consagradas y b) el gobierno central en la hipótesis de que considere inconstitucional una ley regional. En Alemania, la legitimación es mucho más amplia y se extiende: a) al Gobierno Federal; b) a los gobiernos de los Landers; c) a un tercio de los miembros del Bundestag y d) a todos los ciudadanos cuando una ley lesione de manera actual e inmediata un derecho fundamental. Al efecto, véase CAPPELLETTI, supra nota 66, p. 81 ss.

<sup>145</sup> Sobre el particular, véase MARTÍNEZ, supra nota 58, ps. 280-302.

En el fondo, al igual que cualquier otra institución creada por el hombre, el éxito y buen funcionamiento de una Corte Constitucional depende de la sapiencia de sus jueces, quienes deberán saber conjugar al mismo tiempo cualidades innovadoras y moderadoras (“self restraint”), en su difícil tarea de interpretar y muchas veces actuar normas y principios de rango constitucional de contenido genérico y difuso.

3) *Efectos procesales del pronunciamiento de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley:*

Los efectos procesales de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley<sup>146</sup>, son diversos según el sistema adoptado<sup>147</sup>.

De acuerdo con el sistema norteamericano o difuso, las leyes contrarias a la Constitución son absolutamente nulas (“null and void” conforme a la terminología anglosajona). El juez que ejerce el “judicial review of legislation” declara una nulidad preexistente de la ley inconstitucional. En otros términos: en el sistema norteamericano el control asume un carácter meramente declarativo.

---

<sup>146</sup> Aquí nos circunscribimos al análisis de las sentencias que acogen la inconstitucionalidad de una ley; para un estudio pormenorizado sobre los demás tipos de sentencias constitucionales como las de “rechazo”, “interpretativas” etc., véase la bibliografía citada en la nota 155.

<sup>147</sup> En general, sobre el tema de los efectos procesales de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley, pueden consultarse las siguientes obras: CRISAFULLI, supra nota 43, p. 144-54; DELFINO, supra nota 55, p. 101-23; ESPOSITO, “*Controllo giudiziale sulla costituzionalità delle leggi*” (in Saggi La Costituzione italiana, Padova, 1954) ps. 261-81; PIERANDREI, supra nota 81 ps. 966-76; SANDULLI, nota 59, pg. 23-48; *idem*, supra nota 146; LIEBMAN, “*Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale*” (Scritti in memoria di V. E. Orlando, Padova, 1957) V. II, p. 241 ss.; BALLADORE-PALLIERI, “*Effetti e natura delle sentenze della Corte Costituzionale*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1965) pp. 987 ss. y CAPPELLETTI, supra nota 74, pp. 103-15.

De lo anterior se colige que la eficacia de la sentencia opera *ex tunc*, es decir, retroactivamente, ya que se trata del simple “acertamiento”<sup>148</sup> de una nulidad absoluta preexistente.

La lógica del sistema “kelsiano” o austríaco, por el contrario, reclama un planteamiento diverso. En efecto, la Corte Constitucional austríaca no declara jamás una nulidad, sino que anula (*aufhebt*) una ley, la cual en tanto no sea publicada la sentencia de la Corte, es válida y eficaz, aunque sea inconstitucional.

Inclusive, la Corte Constitucional austríaca tiene la potestad de diferir la cesación de la eficacia de una ley declarada inconstitucional hasta por un período de un año, a partir de la fecha de la publicación de la sentencia en cuestión<sup>149</sup>.

El pronunciamiento de inconstitucionalidad en el sistema austríaco, por lo tanto, opera *ex nunc*, es decir, sus efectos se dan hacia el futuro.

A) *Los efectos generales o particulares de la sentencia de inconstitucionalidad:*

En el sistema austríaco la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, o eficacia general (*algemeen wirkung*). En virtud de tal principio, la ley declarada inconstitucional desaparece totalmente y de una vez por todas del ordenamiento jurídico, tal y como si hubiese sido abrogada. Las disposiciones legislativas preexistentes sobre la materia y derogadas por la ley reputada por la Corte Constitucional como inconstitucional entran nuevamente en vigor, salvo que la misma Corte disponga lo contrario<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> La sentencia de inconstitucionalidad, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, puede ser considerada un típico hecho de “Acertamiento”, dado que tiene eficacia preclusiva sustancial, pues la validez de la nueva situación jurídica no está condicionada por la existencia de una relación de conformidad con el estado jurídico anterior. Véase FALZEA, supra nota 56, p. 15-25.

<sup>149</sup> Disposiciones similares han sido adoptadas en Turquía y Yugoslavia, aunque restringiendo el término a 6 meses. CAPPELLETTI supra nota 74 ps. 106-7 especialmente notas 3 y 4.

<sup>150</sup> Art. 140, sección 4 de la Constitución Austríaca.

En el sistema difuso o norteamericano ocurre lo contrario, por cuanto el Juez debe, necesariamente concretarse a desaplicar la ley en el caso concreto.

La sentencia en este sistema, por consiguiente, sólo tiene efectos o eficacia inter-partes (individual wirkung), limitados al caso concreto en que surgió el problema de la constitucionalidad. No obstante, esta característica de la eficacia inter-partes de la sentencia, de inconstitucionalidad, en virtud del principio de “stare decisis” ha llegado a transformarse en la práctica, en una eficacia erga omnes<sup>151</sup>.

B) *Los efectos futuros o retroactivos de la sentencia de inconstitucionalidad*

Las modernas legislaciones alemana e italiana han venido a establecer un sistema híbrido, tratando de conjugar las ventajas de ineficacia futura en algunos casos y de la eficacia retroactiva en la mayoría de ellos.

Las decisiones de las respectivas Cortes Constitucionales que acogen la inconstitucionalidad de una ley tienen eficacia erga omnes, con lo cual dicha ley desaparece totalmente del ordenamiento jurídico. Por otra parte, las sentencias mencionadas, por lo general, tienen efectos ex tunc, o sea que operan retroactivamente.

Dados los enormes problemas de orden práctico y jurídico que suscitaría la aceptación y aplicación “stricto sensu” del principio de la irretroactividad de las sentencias inconstitucionalidad, tal principio se ha atenuado en la praxis, de manera ostensible<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Véase supra nota 127.

<sup>152</sup> Entre los principales problemas que plantea la aplicación literal del principio ex tunc de las sentencias de inconstitucionalidad pueden citarse, entre algunos otros, a) ¿cuál norma debe aplicarse en lugar de aquella declarada inconstitucional?; b) el problema de la eficacia de las sentencias de “rechazo”; e) el problema de la retroactividad de un pronunciamiento divergente de la jurisprudencia anterior de la misma Corte, etc. véase CAPPELLETTI, supra nota 74, ps. 113-5 y especialmente la nota 18 y DELFINO, supra nota 55, ps. 129-225.

Así, por ejemplo, en materia penal se ha llegado a establecer en Alemania e Italia legislativamente y en los Estados Unidos por vía jurisprudencial, que ninguna persona deberá descontar una pena, aunque la sentencia que la declara haya sido pasada en autoridad de cosa juzgada, si dicha pena se ha dictado con base en una ley posteriormente declarada inconstitucional. En materia civil, comercial y administrativa, por lo general, se ha preferido respetar ciertos efectos consolidados –especialmente aquellos derivados de la cosa juzgada material– producidas por actos basados sobre leyes posteriormente declaradas como inconstitucionales.

Lo anterior ha conducido a la formulación de la teoría de las “relaciones extinguidas” (*rapporti esauriti*), dentro de cuya categoría se incluyen los actos judiciales pasados en autoridad de cosa juzgada material; los actos administrativos que hayan adquirido carácter definitivo e intangible y otros actos de los cuales derivan relaciones que no son posibles de ser modificados ni extinguidos judicialmente con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Finalmente, se incluyen también los derechos adquiridos y aquellos actos generadores de relaciones que, conforme a la ley, se encuentran prescritos<sup>153</sup>.

La razón jurídico-filosófica que justifica esta atemperación del principio *ex tunc* de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley es la seguridad jurídica, valor que constituye uno de los requisitos fundamentales para la paz social y, por ende, para que las relaciones y situaciones jurídicas se desarrollen en un clima de estabilidad<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Véase PIERANDREI, *supra* nota 81, ps. 973-14.

<sup>154</sup> Como lapidariamente ha dicho una jurisprudencia norteamericana: “El pasado no puede siempre ser borrado por una declaración judicial” en *CHICOT DRAINAGE DISTRICT vs. BAXTER STATE BANK*, 308 U.S.A. 371 (1940).

4) *La naturaleza jurídica de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de una ley:*

La naturaleza jurídica de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de una ley ha sido muy estudiada por la doctrina italiana<sup>155</sup>.

Hoy día es pacífica la tesis de que la legitimidad constitucional de una norma no puede ser definitivamente sellada por un pronunciamiento jurisdiccional casuístico. Esa legitimidad depende más bien de la conformidad de la norma con el parámetro de constitucionalidad por cuanto éste es la medida jurídica idónea para establecer la validez de una norma dentro de un ordenamiento Jurídico con Constitución rígida. Por tal razón, debe siempre subsistir la posibilidad de comprobar la existencia de tal conformidad.

En otros términos, ningún pronunciamiento jurisdiccional puede conferirle un sello de legitimidad constitucional *ad-perpetuam* a una norma jurídica, dado que siempre deberá subsistir la posibilidad de comprobar su conformidad con el parámetro constitucional y, por lo tanto, de declararla constitucionalmente ilegítima.

De lo contrario se lesionarían gravemente los principios de justicia e igualdad, por cuanto los administrados que dudasen de la legitimidad constitucional de una norma por razones no aducidas en un recurso anterior, se verían absurdamente inhibidos del acceso a la Corte por el sólo hecho material, enteramente gratuito y accidental, de haber sido precedidos por otros recurrentes<sup>156</sup>.

En realidad, las sentencias que rechazan la inconstitucionalidad de una ley no declaran que la norma impugnada es constitucionalmente legítima, sino que sólo se limitan a rechazar la cuestión sobre la legitimidad constitucional en los términos planteados por el

---

<sup>155</sup> Entre otros pueden consultarse, sobre el particular, PIERANDREI, supra nota 81; ps. 976-82; CRISAFULLI, supra nota 43; pp. 155-58- SANDULLI “*Il giudizio sulle leggi*” (Milano, 1967) pp. 51-68; VIRGÁ, supra nota 51 pp. 745 y ss.

<sup>156</sup> En este sentido, PIERANDREI, supra nota 81, p. 977 y la sentencia No. 7 del 27 de enero de 1958 de la Corte Constitucional italiana.

recurrente. Es decir, tales sentencias contienen sólo una comprobación negativa de la no existencia del vicio alegado, juicio que eventualmente puede ser objeto de revisión.

La eficacia de este tipo de sentencias, por lo tanto, está estrechamente ligada al caso decidido. Por ello subsiste siempre la posibilidad de que la misma cuestión sea nuevamente propuesta en iguales términos, o a fortiori en términos diversos, en otro juicio. Tampoco se debe excluir la hipótesis de que el Tribunal Constitucional pueda cambiar de opinión y decidir en sentido contrario en relación con lo fallado anteriormente en casos similares<sup>157</sup>.

La sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley no tiene la virtud de impedir la presentación de nuevas demandas de inconstitucionalidad contra la misma norma impugnada, ya sea con base en los mismos argumentos o bien fundada en otras razones jurídicas diversas de las originalmente planteadas.

En esta materia, por consiguiente, no existe la cosa juzgada material, por cuanto está en juego nada menos que la reafirmación cotidiana del principio de la legitimidad constitucional.

5) *El parámetro constitucional y los actos sujetos al control:*

a) *La Constitución como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes:*

El parámetro del control de constitucionalidad de las leyes es la norma o principio constitucional con base en los cuales se confronta la legitimidad constitucional de los diversos actos y normas jurídicas.

Las normas y actos sometidos al parámetro de legitimidad constitucional no pueden restringirse en nuestro criterio, como lo hace un célebre autor<sup>158</sup>, sólo a los actos y normas jerárquicamente subordinadas a las normas de rango formalmente constitucional, dado que hoy día es posible ejercer también el citado control sobre estas últimas<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> CRISAFULLI, supra nota 43. p. 155.

<sup>158</sup> CRISAFULLI, supra nota 43, p. 89.

<sup>159</sup> Al respecto véase infra nota 163.

De acuerdo con nuestro ordenamiento vigente, la principal fuente del parámetro son las normas formalmente constitucionales, además de los raros ejemplos existentes de leyes con valor constitucional y de otras fuentes atípicas<sup>160</sup>.

Según la doctrina, son leyes con valor constitucional aquellos actos creadores de normas jurídicas dictadas por la Asamblea Legislativa mediante un procedimiento agravado que normalmente es el mismo utilizado para las reformas constitucionales. No obstante, tales actos normativos, en virtud de disposiciones expresamente contenidas en la propia Constitución, adquieren la misma jerarquía normativa de las normas formalmente constitucionales. Es decir, adquieren la misma potencia y resistencia jurídica de las normas contenidas en la Carta Política sin incorporarse materialmente a su texto. Su función, por consiguiente, es la de complementar el ordenamiento vigente, sin formar parte de la constitución formal<sup>161</sup>.

Es conveniente no confundir, sin embargo, las leyes de reforma constitucional, previstas en el artículo 195 de nuestra Constitución Política, con las leyes técnicamente con valor constitucional.

---

<sup>160</sup> En nuestro ordenamiento existen dos casos concretos de leyes con valor constitucional: a) la que fija el número actual de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en diecisiete y b) la que fija la división territorial actual en siete provincias, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 157 y 168, respectivamente, de la Constitución Política. Ambas leyes sólo pueden ser derogadas o reformadas por el procedimiento de reforma parcial a la Constitución, previsto en el artículo 195 del mismo cuerpo de leyes.

<sup>161</sup> Sobre el tema del concepto de leyes con valor constitucional, véase LAVAGNA, supra nota 13 ps. 238-43; MORTATI, “*Sul controllo di costituzionalità delle leggi costituzionale*” (Rocco Ista di Scritti, Milano, 1972) Volume II, ps. 705-35 y GASPARI, “*Legge Costituzionale*” (in Nov., Dig. It. Torino, 1963).

En efecto, las primeras crean normas que se incorporan al texto constitucional, mientras que las segundas únicamente adquieren la jerarquía formal de las normas constitucionales, sin incorporarse a su texto<sup>162</sup>.

Una hipótesis diversa y bastante original es la de los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o a la organización política del país, los que conforme al segundo párrafo del art. 7 de nuestra Carta Política, requieren la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros y de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente convocada al efecto.

En efecto, esta norma prevé la posibilidad, un tanto *sui generis*, que la ley que apruebe una determinada clase de tratados internacionales pueda adquirir la fuerza normativa de una disposición formalmente constitucional.

De la interpretación del citado artículo se desprende que la eventual suscripción por parte de nuestro país de un semejante tratado, implicaría que ese convenio, una vez aprobado conjuntamente por la mayoría calificada de la Asamblea y por la Constituyente convocada al efecto, derogaría tácitamente los artículos constitucionales relativos al objeto del tratado. En otras palabras, el citado convenio internacional adquiriría fuerza normativa paritaria a las disposiciones formalmente constitucionales.

En el fondo, como se observa, se trata de un caso totalmente ajeno a las clasificaciones usuales de las fuentes normativas, dado que no se trata ni de una ley con valor constitucional, ni mucho menos de un tratado o convenio internacional propiamente dicho. Se trataría de un híbrido curioso, que podríamos denominar “tratado con valor de ley constitucional”.

---

<sup>162</sup> Para la distinción entre leyes de revisión de la Constitución y leyes técnicamente constitucionales, véase ESPOSITO, *Lleggi di revisione della Costituzione ed altri leggi costituzionali*” (Scritti in memoria di Jemolo, Milano, 1963). Volume III pp. 198-219.

En realidad, el presente caso, según la doctrina más autorizada en la materia, puede ser clasificado como una “fuente atípica”, por cuanto incide sobre la repartición vertical de las competencias estatales idóneas para crear Derecho en nuestro ordenamiento y tener la norma en cuestión una eficacia formal superior (constitucional) al acto que la creó (tratado)<sup>163</sup>.

En la hipótesis de que Costa Rica llegare a suscribir algún tratado del género, lógicamente ese convenio se convertirá automáticamente en un parámetro del juicio de legitimidad constitucional, junto a las normas formalmente constitucionales<sup>164</sup>.

En resumen, el primer bloque de legitimidad constitucional en nuestro país lo forman las disposiciones formalmente constitucionales, las leyes con valor constitucional y los eventuales tratados con valor de leyes constitucionales que en el futuro se llegaren a suscribir, en relación con nuestra integridad territorial o nuestra organización política.

b) *Los principios institucionales o normas estructurales como parámetro del juicio de constitucionalidad:*

El segundo bloque del parámetro de legitimidad constitucional está constituido por los llamados principios institucionales<sup>165</sup>.

Hoy día la doctrina es unánime en definirlos como las disposiciones de principio que se encuentran en la base misma de un determinado ordenamiento. En otros términos, se trata de la expresión jurídica de las valoraciones políticas que constituyen la estructura fundamental de un determinado ordenamiento<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> Sobre el tema, véase la excelente monografía de SPAGNA MUSSO “*Costituzione rigida e fonti atipiche*” (Napoli, 1966) pp. 7-63.

<sup>164</sup> Sobre el valor de las normas formalmente constitucionales, véase BARILE “*La Costituzione come norma giuridica*” (Firenze, 1951) y LAVAGNA: supra nota 23, Vol. I, pp. 218-34.

<sup>165</sup> Sobre el tema de los principios institucionales, en general, puede verse VALENTINI, supra nota 40; ITALIA, *idem*: MODUGNO, *idem*, CRISAFULLI, *idem* y MORTATI, supra nota 105.

<sup>166</sup> En este sentido, véase ITALIA, supra nota 40, p. 191-2.

Es conveniente aclarar que los principios institucionales tienen naturaleza jurídica y no simplemente política, dado que constituyen las normas estructurales del ordenamiento constitucional<sup>167</sup>.

Los principios institucionales, al igual que las demás disposiciones normativas, son el resultado de una voluntad y valoración de carácter político<sup>168</sup>.

No obstante, la valoración política asume especial relieve e importancia en tratándose de los principios institucionales, por cuanto éstos son el resultado de una valoración y de una decisión política sobre todo el ordenamiento.

En efecto, los principios institucionales o normas estructurales son establecidos por el sujeto que tiene el poder de determinar o modificar las líneas fundamentales de la estructura del ordenamiento<sup>169</sup>.

De lo anterior se puede derivar que el contenido de tales principios es básicamente de carácter político-ideológico<sup>170</sup>.

Es conveniente aclarar, sin embargo, que el Constituyente no goza de una libertad irrestricta para determinar las directrices político-ideológicas del ordenamiento, puesto que en todo caso está sujeto a una serie de valores culturales que condicionan su decisión. Así, por ejemplo, aunque el Constituyente los omitiese, principios como el respeto a la vida humana, la igualdad ante la ley, etc., automáticamente se incorporarían al bloque de la legitimidad constitucional dentro de un ordenamiento constitucional democrático.

---

<sup>167</sup> Véase MORTATI, “*La costituzione in senso materiale*” (Milano, 1940) p. 181, CRISAFULLI, supra nota 40, p. 36 y GIANNINI, “*gli elementi costitutivi dell'ordinamento giuridico*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1958) p. 235.

<sup>168</sup> ITALIA, supra nota 40, p. 192; BETTI, supra nota 111, p. 89.

<sup>169</sup> ITALIA, supra nota 40, p. 193.

<sup>170</sup> Algunos autores prefieren hablar de “materia constitucional” en vez de principios de carácter político-ideológico. Entre estos últimos puede citarse a GUARINO, “*Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionale*” (Milano, 1953). Otro autor las denomina “normas estructurales”, LAVAGANA, C. supra nota 37, Vol. I pp. 176-80.

En conclusión, los principios institucionales o normas estructurales representan la expresión jurídica de la ideología política del ordenamiento, es decir, constituyen la expresión de la decisión política fundamental sobre todo el ordenamiento y, por lo tanto, configuran el núcleo central de tal decisión<sup>171</sup>.

Delimitado sintéticamente el concepto de “normas estructurales” o principios de carácter institucional, podemos concluir que en todo ordenamiento existen semejantes principios con fuerza normativa. En consecuencia, es posible afirmar la existencia de esos principios en Costa Rica. Algunos de ellos se encuentran implícitos en el ordenamiento constitucional y otros son derivables por interpretación de una o varias normas formalmente constitucionales.

En la categoría de los principios institucionales implícitos en el ordenamiento constitucional costarricense podemos señalar, entre otros, la rigidez de la Constitución, la certeza del Derecho, la continuación del ordenamiento jurídico y todos aquellos derivados de los postulados del “Estado de Derecho”, tales como la responsabilidad del Estado, el principio de legalidad, la división de poderes, etc.

Entre los principios derivables de una o varias normas formalmente constitucionales, por vía de ejemplo, pueden citarse: el principio de libertad jurídica (Art. 28); el principio de imparcialidad de la Administración (Art. 33); principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas (Art. 33); el principio de legalidad (Art. 11); el principio de defensa ante el Poder Público (Art. 39); el principio de reserva legal (Arts. 45 y 46), etc.

El reconocimiento doctrinal de los principios institucionales plantea un problema muy delicado en relación con el parámetro de la legalidad constitucional, o sea el hecho de determinar si pueden, o no, existir, disposiciones de rango formalmente constitucional<sup>172</sup>, que sean constitucionalmente ilegítimas”.

---

<sup>171</sup> Sobre la decisión política, véase LOEWENSTEIN, *supra* nota 1, pp. 63-6.

<sup>172</sup> El problema se planteó por primera vez en una sentencia del 24 de abril de 1950 dictada por la Corte Constitucional Bavarese. Véase QUADRI, nota 107, pp. 235-7 y la bibliografía allí citada.

La Corte Constitucional alemana, con fundamento en la elaboración doctrinal de célebres publicistas<sup>173</sup>, ha sentado la jurisprudencia de que existen normas de “Derecho superpositivo” (überstaatliches) dentro de cualquier ordenamiento jurídico, que sirven como parámetro del juicio de legitimidad constitucional, aún para normas formalmente constitucionales<sup>174</sup>.

Su posición la han razonado de la siguiente manera: el ordenamiento constitucional no está formado sólo por las normas contenidas en la Carta Política y en leyes formalmente constitucionales, sino además por numerosos principios que fundamentan y vinculan a las propias normas formalmente constitucionales. El Constituyente a menudo no ha plasmado por escrito tales principios, no obstante lo cual, permanece indubitable su carácter de absolutas reglas de Derecho Constitucional<sup>175</sup>.

Con frecuencia es imposible una neta separación entre Constitución escrita y Constitución no escrita, ya que en la realidad se entremezclan sus conceptos formal y material. En tal sentido, puede servir de ejemplo el principio de la seguridad jurídica, el cual por una parte es un elemento esencial al Estado de “Derecho” y por el otro, constituye un obstáculo para la realización del valor justicia. De ello se deriva la consecuencia lógica que el legislador puede omitir la realización de la seguridad jurídica cuando, afirmándola, podría venir a menos aquella función inmanente del Derecho, que consiste en mantener la paz social. El conflicto entre seguridad jurídica y justicia efectiva no puede ser resuelto arbitrariamente; en cada caso se deben sopesar los elementos que puedan decidir en un sentido o en el otro,

---

<sup>173</sup> Entre ellos puede citarse a juristas de la talla de Kaufman, Drath, Peters, Bachof, véase QUADRI, supra nota 107, p. 237.

<sup>174</sup> Sobre el punto, véase SCIASCIA, supra nota 64 p. 1.046-9.

<sup>175</sup> Sentencias citadas por SCIASCIA Números II, 403 y VI. 327, a su vez tomadas del “*Jahrbuch des Offentlichen Rechts*”, 1954, 1959, a cargo de FEDERER y WOLFF. En lo sucesivo todas las sentencias que citemos sobre el particular han sido tomadas de la fuente aquí citada.

de tal forma que no queda descartada la posibilidad de una variación en la jurisprudencia constitucional sobre el mismo punto<sup>176</sup>.

Con base en el mismo orden de ideas, la citada Corte Constitucional ha declarado que existen algunos principios que, independientemente de que estén o no expresamente consagradas en la Constitución, tienen carácter superpositivo.

Por otra parte, la diferencia entre leyes con valor constitucional y leyes ordinarias es simplemente de grado, en el sentido de que difieren por el sujeto y el procedimiento que las hace surgir a la vida jurídica. Como puede observarse, en realidad se trata de una diferencia de contenido o eficacia y no estructural. La función constituyente, en el fondo, es una modalidad de la función legislativa<sup>177</sup>.

Por ello, el hecho de que una norma esté expresamente consagrada en la Constitución no excluye la posibilidad de que sea nula, por cuanto puede ser contraria a uno de los principios institucionales del ordenamiento constitucional, los cuales, como ya lo sabemos, son la expresión jurídica del orden social y político que se encuentra en la base de la Constitución y, al mismo tiempo, le sirven como presupuesto y fundamento de su validez.

Dentro de este mismo orden de ideas puede concluirse que el Constituyente no es enteramente libre en la determinación de los fines supremos del ordenamiento, sino que está condicionado por ciertos principios superpositivos que, una vez sancionada la Constitución, se incorporan a ella, y al mismo tiempo le sirven de fundamento, en tanto que normas estructurales del ordenamiento.

Dichos principios, por ser capaces de vincular al propio constituyente, lógicamente pueden servir como parámetro de la legitimidad constitucional de las disposiciones de rango formalmente constitucionales. Por ello, tales principios institucionales también deben formar parte del bloque de legitimidad constitucional.

---

<sup>176</sup> Sentencias número 29, 237, 305, 380 y 403.

<sup>177</sup> En este sentido CAPPELLETTI, *supra* nota 54, p. 106, nota 66.

Finalmente, debe quedar bien claro que la competencia de una Corte Constitucional para controlar la legitimidad constitucional de los diversos actos normativos estatales no implica una *usurpación del Poder Constituyente*, dado que la función del control de legitimidad constitucional, que se ejercita en defensa de la Constitución y de los principios institucionales que la fundamentan, es una función totalmente diferente de las funciones constituyente y legislativa.

En efecto, en la segunda hipótesis el legislador –constituyente u ordinario– determina o desarrolla las líneas directrices de la “decisión política fundamental”; en cambio, el juez constitucional controla que la escogencia del legislador se haya realizado dentro de los parámetros establecidos en cada ordenamiento por sus normas estructurales”<sup>178</sup>.

c) *Posibilidad de que la costumbre y la praxis constitucional sirvan como parámetro de la legitimidad constitucional:*

Finalmente, se plantea el problema de establecer si la praxis y la costumbre constitucionales puedan servir como parámetro del juicio de constitucionalidad<sup>179</sup>.

Por costumbre constitucional suele entenderse el acatamiento constante y uniforme de un determinado comportamiento de uno o varios órganos constitucionales a lo largo del tiempo, el cual va acompañado de la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> Véase, LOEWENSTEIN, supra nota 1, pp. 308-25.

<sup>179</sup> Sobre el punto, véase CRISAFULLI, supra nota 43, p. 94-7.

<sup>180</sup> Sobre el tema, de la costumbre constitucional, véase ESPOSITO, “Consuetudine” *Diritto Costituzionale* (Ene. del Dir., 1961) Volume IX; CRISAFULLI, “Variazioni sul tema delle fonti (con particolare riguardo alla consuetudine)” (Scritti in memoria di Giuffré, Milano 1967) Volume III; FERRARI, “Introduzione ad uno studio del Diritto pubblico consuetudinario” (*Milano, 1950*); ORESTANO, “Dietro la consuetudine” (*Riv. Trim. Dir. Pub., 1963*).

La praxis constitucional, por su parte, es también el acatamiento constante y uniforme de un determinado comportamiento de uno o varios órganos constitucionales, pero sin ir acompañado de la “*opinio juris seu necessitatis*”<sup>181</sup>.

Por ello, dentro de las normas de la praxis constitucional pueden encuadrarse algunas de comportamiento de naturaleza no jurídica, que se resuelven ya sea en normas prácticas<sup>182</sup> o bien en normas de corrección constitucional<sup>183</sup>.

La praxis y la costumbre tiene una gran importancia dentro del ámbito de las relaciones constitucionales<sup>184</sup>, ya que la Constitución es un proyecto normativo que se nutre de la experiencia cotidiana. Los institutos constitucionales viven en la realidad y se modifican muchas veces en sentido contrario a su formulación escrita, aún en regímenes que cuentan con una Constitución rígida. En dos palabras: las disposiciones formales de los textos constitucionales están envueltas por un hábito de experiencia real<sup>185</sup>.

Ahora bien, el verdadero problema estriba en determinar si las normas constitucionales pueden servir de parámetro de la legitimidad constitucional, tal y como ellas se encuentran expresamente formuladas en los textos, o si en cambio el juez constitucional deberá aplicar

---

<sup>181</sup> LAVAGNA, supra nota 23, p. 257.

<sup>182</sup> Las normas prácticas se dirigen a asegurar soluciones congruentes sometidas a la discrecionalidad de los órganos constitucionales, LAVAGNA, *ibidem*.

<sup>183</sup> Las reglas de la corrección constitucional o convicciones constitucionales han sido definitivas por la doctrina italiana como “una especie de acuerdos tácitos (o también eventualmente expresos) -J-, asándonos en la noción generalmente acogida- entre los titulares de los órganos supremos, para resolver cuestiones y dificultades que surgen en la concreta aplicación de las normas constitucionales (o legislativas en materia constitucional), integrándolos, delimitando su significado, circunscribiendo el ámbito de discrecionalidad del ejercicio de poderes que se fundamentan sobre estos últimos. CRISAFULLI, supra nota 43, p. 148- ROMANO “*Diritto e correttezza costituzionale*” (in *Scritti Minori*, Milano, 1959), Vol. I, p. 271-85; RESCIGNO, “*Le convenzioni costituzionali*” (Padova 1972).

<sup>184</sup> Véase supra nota 37.

<sup>185</sup> CRISAFULLI, supra nota 43-94.

tales normas formalmente constitucionales integradas, enriquecidas, adaptadas, especificadas y en ciertos casos limitados por una praxis consolidada que se ha convertido en una verdadera costumbre constitucional<sup>186</sup>.

Cuando la costumbre es “contra constitutionem” las normas se aplican obviamente tal y como están expresamente consagradas en la Carta Política, dado que en nuestro ordenamiento puede derivarse tal solución conforme a una interpretación del último párrafo del artículo 129 que establece”... la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario”. A fortiori, una norma constitucional –que en el fondo es una ley– no queda derogada sino por otra posterior y contra su observancia no es admisible ni la costumbre ni la práctica en contrario.

La situación es diversa cuando se trata de costumbres integrativas, explicativas o limitativas, hipótesis en las que perfectamente cabe la posibilidad de que aunque ellas no contradigan expresa y abiertamente textos constitucionales, puedan ser interpretadas por el Juez en sentido contrario a disposiciones formalmente constitucionales<sup>187</sup>.

Por vía de ejemplo, podemos citar un caso de costumbre constitucional integrativa y otro de costumbre “contra constitutionem” en Costa Rica.

La inveterada costumbre de nuestros gobiernos de nombrar Vice-Ministros no encuentra asidero positivo en ningún texto constitucional expreso. De aplicarse estrictamente nuestro ordenamiento constitucional habría que declarar como constitucionalmente ilegítimos todos los actos dictados por tales funcionarios.

Es obvio que ello produciría gravísimos problemas jurídicos y acarrearía enormes perjuicios económicos en contra de los administrados. En este caso concreto, habría obviamente que considerar que

---

<sup>186</sup> CRISAFULLI, *ibidem*.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 95-7.

la citada costumbre constitucional es integrativa de las disposiciones constitucionales relativas a los Ministros<sup>188</sup>.

El otro ejemplo es el relativo a la creación de nuevos Ministerios. Lo lógico y normal es que primero se crease el Ministerio y luego se nombrase al titular de su cartera<sup>189</sup>.

En Costa Rica, no obstante, existen ejemplos en que se siguió el procedimiento contrario; es decir, primero se nombró al Ministro y luego se creó el Ministerio. Para que pudieran funcionar de hecho los citados Ministerios –el de la Presidencia y posteriormente el de Juventud, Cultura y Deportes– en ambos casos se recurrió al mismo expediente: se nombraron los respectivos Ministros y se incluyó la partida correspondiente en el Presupuesto General de la República; posteriormente, cuando ya los Ministerios estaban en pleno funcionamiento, se tramitaron y aprobaron las respectivas leyes orgánicas.

En este caso, por el contrario, estamos frente a una costumbre constitucional “contra constitutionem”. Conforme a lo dispuesto en el precitado artículo 141 de la C.P., habría que declarar inconstitucionales todos los actos dictados por ambos Ministerios antes de su consagración expresa, por cuanto la “Ley de Presupuesto” no es idónea para la creación de Ministerios. Ello en virtud de que la norma constitucional contenida en el artículo 141 de la Constitución Política consagra una reserva de ley formal en la materia, la que obviamente no puede ser soslayada mediante un simple acto legislativo de autorización y aprobación, como lo es en esencia la mal llamada “Ley de Presupuesto”<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> Arts. 141-69 de la C. P. “La Ley General de la Administración” N° 6227 de 2 de mayo de 1978 (arts. 47 y 48), regula expresamente la existencia de los Viceministros en nuestro ordenamiento.

<sup>189</sup> Tal es el sentido del artículo 141 de la C. P.

<sup>190</sup> Sobre la naturaleza jurídica de las leyes que aprueban el presupuesto, véase ONIDA, V., *“Le leggi di spesa nella Costituzione”* (Milano, 1970), pp. 561 y ss. En el sentido de que la ley de aprobación del presupuesto no crea nuevo Derecho por tratarse simultáneamente de un acto legislativo de autorización y aprobación, véase VIRGA, P., *supra* nota 51, p. 234.

En resumen, la costumbre constitucional puede servir como parámetro del juicio de legitimidad constitucional, siempre y cuando no sea “contra Constitutionem”.

ch) *Los actos y normas sometidos al control de la constitucionalidad:*

En la mayoría de los países los actos y normas sujetos al control de legitimidad constitucional se circunscriben a las leyes emanadas del Parlamento y a los actos con valor de ley, salvo la excepción de Alemania Occidental, donde por vía jurisprudencial y doctrinaria se ha llegado a admitir la impugnación de normas formalmente constitucionales.

No obstante, la tendencia es ir ensanchando el control sobre la legitimidad constitucional hasta abarcar toda la actividad normativa pública, salvo, desde luego, la función jurisdiccional, la que por su propia naturaleza debe quedar exenta de tal control.

6) *La extensión del control: Vicios Formales y Vicios Materiales:*

Los actos y normas jurídicas pueden ser declarados constitucionalmente ilegítimos por dos motivos diversos: los actos por vicios formales y las normas por vicios materiales.<sup>191</sup>

a) *Vicios formales:*

Se consideran formales los vicios que se refieren al procedimiento de formación y, por lo tanto, al acto como tal<sup>192</sup>.

A pesar de que el vicio formal se refiere al acto, no puede concluirse que en todos los casos lo abarque en su totalidad. Puede

---

<sup>191</sup> En general sobre el tema, véase CRISAFULLI, supra nota 43 *idem*, pp. 98-104 y PIERANDREI, supra nota 81, pp. 900-8; AZZARITI, “L’invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza” (in Riv. Trim. Dir. Pub., 1951), p. 114.

<sup>192</sup> Sobre el punto de los vicios formales, véase ESPOSITO, supra nota 47, p. 35 ss. y 321 ss.; GALEOTTI, supra nota 46; y PIERANDREI, supra nota 81, p. 904-5.

sucedier, en efecto, que el vicio de procedimiento englobe sólo algunas disposiciones, de manera que el acto resulte viciado de inconstitucionalidad en modo parcial. En tal hipótesis, el juez constitucional deberá declarar sólo la ilegitimidad de aquellas disposiciones que hayan surgido a la vida jurídica en virtud de la parte inválida del acto<sup>193</sup>.

Otro problema que se plantea, en relación con el punto en estudio, es el de establecer si las diversas fases del procedimiento legislativo quedan también sometidas al control de constitucionalidad<sup>194</sup>.

La respuesta tiene que ser afirmativa, por cuanto en Costa Rica es posible ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes por vicios del procedimiento legislativo. La anterior consideración deriva del hecho incontrovertible de que “ante la evidente irregularidad del procedimiento, que resultaría de la confrontación lógico-jurídica entre lo actuado y las normas constitucionales aplicables, debe imponerse el principio de la preservación de la juridicidad del ordenamiento, que, de otro modo, quedaría relegado. Este principio se halla ínsito en el citado artículo 10 constitucional”<sup>195</sup>.

El citado control puede ser ejercitado preventivamente, cuando la Corte Plena resuelve los llamados “vetos por inconstitucionalidad”, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política. Esta hipótesis puede ocurrir, entre otros, en los siguientes casos:

---

<sup>193</sup> Sobre el punto ESPOSITO, “Invalidità della legge e di disposizioni di legge: invalidità della promulgazione e correzione della promulgazione” (in *Giur. Cost. Milano*, 1957) p. 660-1 *idem*, “Questioni sull' invalidità delle leggi per (presunti) vizi del procedimento di approvazione”, pp. 338 ss; PIERANDREI, *supra* nota 81, p. 904.

<sup>194</sup> Sobre el punto véase la sentencia N° 9 del 9 de marzo de 1959 de la Corte Constitucional italiana; y en la doctrina MORTATI, “*Efficacia delle norme dei Regolamenti Parlamentari sulla validità delle leggi*” (in *Giur. Cost.*, 1958) p. 335 ss.; AMATO, “*Questione controversa intorno al controllo di costituzionalità sull' procedimento di formazione delle leggi*” (in *Giur. Cost.* 1961) pp. 855 ss.

<sup>195</sup> ARGUEDAS, C. “*La iniciativa en la formación de la ley*” (San José, 1978) p. 78. La propia Sala de Casación ha reconocido indirectamente tal principio al establecer que: “Las normas de Derecho debidamente promulgadas son obligatorias y deben ser aplicadas” 1950 C. C. vs M. M. Cas. 6. II Sem., I Tomo p. 579.

cuando la Asamblea Legislativa omita el segundo debate, o alguna de las audiencias obligadas que contempla la Constitución Política, o apruebe un proyecto de ley mediante votación menor a la requerida, etc. Una vez declarada la inconstitucionalidad por la Corte Plena, la Asamblea debe reponer el procedimiento al momento que precedió al vicio que motivó la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad. También el control sobre la constitucionalidad de la Ley, por vicio en el procedimiento legislativo, puede ser ejercida a posteriori, a través del llamado recurso de inconstitucionalidad y en dos hipótesis diferentes.

La primera de ellas podría ocurrir cuando alguno de los órganos colegisladores –Asamblea Legislativa y Poder Ejecutivo– violaren alguna o algunas de las disposiciones constitucionales relativas al procedimiento legislativo. Ejemplos concretos de tales violaciones serían, entre otras, las siguientes: omisión de un debate; falta de la firma del Presidente o del Ministro respectivo; aprobación del proyecto de ley sin la votación exigida, etc.

La segunda hipótesis se daría en el evento de que, durante alguna de las fases de iniciativa o de aprobación o promulgación de la ley, la Asamblea Legislativa o el Poder Ejecutivo violaren alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Orden. Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, que regulan específicamente el procedimiento legislativo, por cuanto es indudable que tales normas tienen rango supralegal y su violación sólo puede ser controlada por la vía del recurso de inconstitucionalidad<sup>196</sup>.

Es conveniente aclarar que la competencia de la Corte para controlar la legitimidad constitucional de la “Interna Corporis”, o sea de los actos internos de la Asamblea Legislativa, no implica violación al principio de soberanía e independencia de ese Supremo Poder. En realidad, si se observa bien el punto, la “interna corporis”, se ejercita en función de la manifestación externa del Poder Legislativo, cuya actividad obviamente está sujeta al control de constitucionalidad.

---

<sup>196</sup> En este sentido, véase CRISAFULLI, supra nota 43, pp. 91-2 y MODUGNO, supra nota 42. Vol. I, pp. 209-13. Contra ESPOSITO, supra nota 44, pg. 296-304.

b) *Los vicios materiales:*

Un acto normativo, aunque haya sido formado de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución, puede contener disposiciones que contrastan con ella. En tal hipótesis, se habla de la existencia de vicios materiales<sup>197</sup>.

El control se puede ejercer por cualquier vicio que contenga la norma. Es decir, cuando una norma estatal contradiga en alguna forma un principio o texto formalmente constitucional podrá ser declarada inválida. Al efecto, no tiene ninguna relevancia el hecho de que norma sea “preceptiva” o “programática”<sup>198</sup>.

c) *La incompetencia:*

En realidad, es un vicio del contenido del acto y no del sujeto, por cuanto se trata siempre de ciertos contenidos, de determinados objetos que están sustraídos a aquel tipo de actos. En otros términos, el acto está viciado de incompetencia en cuanto regule determinados objetos que conforme al ordenamiento le están sustraídos a su competencia<sup>199</sup>.

De lo anterior se deduce que el vicio de incompetencia no afecta necesariamente al acto en su unidad, sino que en ciertos casos puede afectar sólo determinadas disposiciones contenidas en él.

7) *El exceso de poder legislativo:*

Aunque el exceso de poder legislativo puede encuadrarse dentro de los vicios materiales de los actos normativos, es conveniente

---

<sup>197</sup> CRISAFULLI, supra nota 43, p. 100.

<sup>198</sup> Así lo ha declarado, por ejemplo, la Corte Constitucional Italiana. Sentencias No. 1 del 14 de junio de 1956, sentencia No. 11 del 26 de enero de 1957 y sentencia No. 35 del 27 de junio de 1959

<sup>199</sup> CRISAFULLI, supra nota 43, p. 101.

tratarlo separadamente por la gran dificultad teórico-práctica de precisar su naturaleza jurídica<sup>200</sup>.

La figura del vicio de exceso de poder legislativo fue tomada por los constitucionalistas del Derecho Administrativo, cuya versión más moderna lo configura como un vicio de la función<sup>201</sup>, es decir, como una violación de normas que disciplinan internamente el ejercicio de la función administrativa.

Aunque originalmente se restringió el vicio de exceso de poder a la “discrecionalidad legislativa”<sup>202</sup>, entendida ésta como aquella esfera en la cual el legislador tiene libertad para determinar los medios para la realización de un fin querido o prescrito por una norma de rango constitucional. En otras palabras, la discrecionalidad legislativa está ligada al ejercicio de la función legislativa en relación con las normas programáticas, las cuales fijan determinados fines a la actividad del legislador.

No obstante, existe una diferencia notoria entre la discrecionalidad administrativa y la función legislativa especializada o “discrecionalidad legislativa”.

---

<sup>200</sup> En general sobre el tema del exceso de poder, véase PALADIN, “*Sulla discrezionalità e sull' eccesso di potere del legislatore ordinario*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1956) p. 993-1046; ABAMONTE, “*Ilegittimità costituzionale ed eccesso di potere legislativo*” (Studi in memoria di Zanobini, Milano, 1965), Tomo III p. 3-47; MORTATI, “*Sull' eccesso di potere legislativo*” (Raccolta di Scritti, Milano, 1972) Volume II pp. 671-8; *idem*, supra nota 211, pp. 1281-2; LAVAGNA, supra nota 23, Volume II, 1008-10 CRISAFULLI, supra nota 43, p. 104-12; PIERANDREI, supra nota 81 p. 906-8.

<sup>201</sup> Señala GIANNINI al efecto: “dicho en otras palabras, la determinación del vicio del exceso de poder no es el resultado de un juicio mecánico, fundado sobre el análisis de todos y cada uno de los motivos, sino el resultado de un juicio valorativo, a veces sintético, a veces sintomático. Esto quieren decir aquellos que sostienen más correcto afirmar que el exceso de poder es un vicio de la función; función que es entendida como una actividad funcionalizado, atinente al ejercicio de la potestad”, supra nota 36, p. 632.

<sup>202</sup> En este sentido PALADIN, supra nota 200.

Mientras que la autoridad administrativa debe siempre perseguir el fin señalado por la ley, el legislador, en cambio, puede regular de manera diversa la materia contenida en la norma programática. Sólo en el caso de que la ley fuese completamente incompatible con el fin prescrito en la norma programática, cabría la posibilidad de anularla por ilegitimidad constitucional<sup>203</sup>. El vicio del exceso de poder, sin embargo, puede ser además determinado fuera del ámbito de la discrecionalidad legislativa.

La doctrina más reciente<sup>204</sup> sostiene que la fórmula “exceso de poder legislativo” indica que la ley, para ser válida debe ser conforme no sólo a los principios y normas de rango constitucional, sino también a todas las remisiones explícitas e implícitas –a nociones, conceptos, criterios extrajurídicos– que se encuentran comprendidos en las normas y principios constitucionales.

De lo anterior se deduce que cuando el control de constitucionalidad se ejercita conforme a los cánones metajurídicos, aunque sin invadir el mérito político de las leyes, se desarrolla en modo más complejo, por cuanto requiere investigaciones especiales, más penetrantes, con el objeto de llegar a la determinación de un eventual vicio de una norma o una ley. En otros términos, en esa hipótesis el control ejercido es más profundo que aquél que resulta del mero contraste entre un texto legislativo y uno constitucional, o entre una disposición legislativa y una norma constitucional.<sup>205</sup>

En nuestro ordenamiento podríamos hipotizar algunos ejemplos de exceso de poder legislativo.

---

<sup>203</sup> Téngase presente que las normas programáticas son a menudo “elásticas”, es decir, sus disposiciones son vagas e imprecisas de tal forma que puedan ser interpretadas en modo más o menos diferente, de acuerdo con las circunstancias y con las relaciones políticas y sociales, que varían con el tiempo. En este sentido, véase CHIARELLI, “*L'elasticità della Costituzione*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1952) pp. 328 y ss.

<sup>204</sup> CRISAFULLI, supra nota 43, ps. 109-12.

<sup>205</sup> *Ibidem*.

Conforme al artículo 33 de nuestra C.P., “todo hombre es igual ante la ley. No podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Es evidente que esta norma consagra un límite a la actividad del legislador ordinario, por cuanto éste no podría regular de manera desigual situaciones semejantes, como sería el caso en que una ley viniera a exigirle a la gente de color negro más requisitos para la obtención de licencias para conducir. En tal hipótesis, lo mismo que si el legislador justificase la ley en motivos irracionales o arbitrarios, se configura un caso de exceso de poder Legislativo<sup>206</sup>.

Otro ejemplo, lo podemos localizar en el segundo párrafo del artículo 45, cuando se establece que “por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”.

La Corte bien podría declarar inconstitucional una ley en materia de limitaciones a la propiedad, si llegase a constatar que tales limitaciones no fueron establecidas por razones de interés social, sino más bien por intereses espurios.

Una tercera hipótesis sumamente clara de “exceso de poder legislativo” es la injustificable ley que permite la exoneración del pago de impuestos de los vehículos que adquieren los Diputados durante el ejercicio de su cargo. En efecto, esa ley, la No. 5011 de 27 de febrero de 1974, quebranta el principio de “igualdad ante las cargas públicas” (artículo 33 de la Constitución Política). Constituye, además, una abierta violación no sólo al artículo 113 de la Carta Política sino, fundamentalmente, a los principios generales de derecho que animan las disposiciones constitucionales reguladoras del régimen de privilegios

---

<sup>206</sup> En Italia existen varias sentencias de la Corte Constitucional que han declarado leyes inconstitucionales por estar “sfornite di giustificazione”. Sentencia N° 15 del 29 de marzo de 1960, la N° 33 del 18 de mayo de 1960, porque “siano compiute seconde criteri irrazionali”; sentencia No. 9 del 11 de marzo de 1961. En doctrina puede verse MORTATI, “*In tema di legge ingiusta*”, in *Giur. cost.*, 1960, p. 167.

parlamentarios<sup>207</sup>, puesto que el constituyente, para evitar abusos, sustrajo del ámbito de poder de los propios interesados salvo remisión expresa de la propia Constitución a la ley, la facultad de decretar para sí mismo privilegios, beneficios o inmunidades no reconocidas expresamente en la propia Carta Magna. En este caso concreto los Diputados han incurrido en un ejercicio abusivo de su poder legislativo, han violado principios constitucionales claros, y han brindado un magnífico ejemplo de “exceso de poder legislativo”.

Hay exceso de poder legislativo, cuando la exposición de motivos de una ley sea abiertamente contraria a su parte dispositiva.

En otros términos, cada vez que exista un contraste evidente entre la motivación del acto y su parte dispositiva, se configura un verdadero “exceso de poder legislativo”, el cual constituye en realidad un vicio lógico e intrínseco de la ley. En esta última hipótesis, la figura en estudio es muy similar a la del Derecho Administrativo<sup>208</sup>.

El encubrir verdaderas reformas legales bajo el nombre de “interpretación auténtica” constituye, también, “abuso del poder legislativo”. El numeral 121 inciso 1° de la Constitución formula una neta diferencia entre las potestades de dar las leyes, reformarles y darles interpretación auténtica. La distinción tiene singular importancia, puesto que la reforma legislativa crea *derecho nuevo*, mientras que la finalidad de la interpretación auténtica es únicamente *aclamar el derecho existente*, retrotrayendo sus efectos, por consiguiente, a la fecha en que entró en vigor la ley interpretada.

---

<sup>207</sup> Obsérvese que, como bien dice ALBALADEJO, tales principios se aplican directamente cuando faltan la ley y la costumbre, y siempre a través de la aplicación de aquéllas; Han de ser tenidos en cuenta -Dice DE CASTRO- antes, en y después de la ley y la costumbre.

Vid. ALBALADEJO “*Derecho Civil*” (Barcelona, 1975) T. I, Vol. I.

<sup>208</sup> El único autor costarricense que ha estudiado el valor jurídico de la exposición de motivos de la ley, llega a la conclusión de que ésta no es vinculante para el operador jurídico y que su valor es apenas interpretativo. TREJOS GERARDO: “*El valor jurídico de la exposición de motivos de un proyecto de ley*” (en Resumen Legislativo. San José, sfe) pp. 21-24. No obstante, creemos que en este caso concreto del “exceso de poder legislativo”, la exposición de motivos de una ley adquiere carácter vinculante para el juez constitucional por las razones antes indicadas.

Sintetizando, dentro del vicio del “exceso de poder legislativo” pueden encuadrarse todas aquellas hipótesis en las cuales el parámetro de la legitimidad constitucional presenta un carácter complejo. El parámetro reviste tal naturaleza cuando está formado no sólo por los principios y normas contenidas en la Constitución, sino por criterios extrajurídicos, máximas de experiencia, criterios económicos, sociales, técnicos, etc., que son considerados por las normas formalmente constitucionales como condiciones de validez de las leyes en determinadas materias<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> CRISAFULLI, *supra* nota 43, p. 111.



**SEGUNDA PARTE**

**EL SISTEMA DE CONTROL  
JUDICIAL DE LA LEGITIMIDAD  
CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN  
COSTA RICA Y SU REFORMA**

**CAPITULO I**

**“BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL  
CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LOS ACTOS NORMATIVOS ESTATALES EN  
COSTA RICA**

SUMARIO:—1) Los primeros antecedentes constitucionales: las Cartas Políticas de 1859, 1869, 1871 y 1917. Consagración únicamente del principio de supremacía constitucional como común denominador en todas ellas.—2) Los mecanismos de control utilizados por el Poder Legislativo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. El caso de la Ley de Nulidades de 21 de agosto de 1920.—3) Los mecanismos de control utilizados por el Poder Ejecutivo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional.—4) Los mecanismos de control utilizados por el Poder Judicial para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional.—5) La reforma al Código de Procedimientos Civiles de 1938 y la influencia del sistema norteamericano a través del argentino. —6) La Constitución Política de 1949 y otras disposiciones legislativas en la materia.

1. *Los primeros antecedentes constitucionales: Las Cartas Políticas de 1859, 1869, 1871 y 1917. Consagración únicamente del principio de supremacía constitucional como común denominador en todas ellas:*

Nuestras primeras Cartas Políticas únicamente se circunscribieron a consagrar el principio de la “supremacía de las normas constitucionales” sobre los demás actos normativos estatales, sin entrar a regular los mecanismos procesales para su protección concreta.

En efecto, la primera referencia constitucional sobre el “principio de supremacía constitucional” lo constituye el artículo 11 de la Carta Política del 27 de diciembre de 1859, el cual decía a la letra: “Toda ley, decreto u orden, ya emané del Poder Legislativo, ya del Ejecutivo, es nula y de ningún valor siempre que se oponga a la Constitución. Son nulos igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes”<sup>210</sup>.

Luego tenemos la Constitución de 15 de abril de 1869, la cual disponía en su artículo 12 lo siguiente: “Las disposiciones del Poder Legislativo que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan. Lo son igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes”<sup>211</sup>.

Posteriormente la Carta Política de 7 de diciembre de 1871, en su artículo 17 establecía que “las disposiciones del Poder Legislativo o del Ejecutivo que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan. Lo son igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes”<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> PERALTA, H., “Las Constituciones de Costa Rica” (Madrid, 1962) p. 399.

<sup>211</sup> *Idem.* p. 431.

<sup>212</sup> *Idem.* p. 464.

La efímera Constitución del 8 de junio de 1917, disponía en su artículo 7 que “las disposiciones de los Poderes Legislativo o Ejecutivo que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor ni efecto, cualquiera que sea la forma en que se emitan. Los tribunales de justicia no las obedecerán ni aplicarán en ningún caso. Son asimismo nulos los actos de quienes usurpen funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos exigidos por la Constitución, o en lo que ésta no provea, sin los requisitos prevenidos por la ley”<sup>213</sup>

Como podrá observarse en ninguna de las citadas Constituciones se estableció cuál era el órgano estatal encargado de ejercer el control en cuestión, lo que evidentemente creó una gran incertidumbre respecto al sistema vigente por entonces en nuestro país<sup>214</sup>.

Para subsanar semejante anomalía, los tres poderes, indistinta e invariablemente se reservaron el derecho de realizar declaratorias de inaplicabilidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo que consideraban contrarios a la Constitución. El sistema empleado por cada Poder, sin embargo, fue diverso, lo mismo que las normas del ordenamiento en base a las cuales ejercían su función de contralores constitucionales de los actos normativos estatales<sup>215</sup>.

2. *Los mecanismos de control utilizados por el Poder Legislativo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. El caso de la Ley de Nulidades del 21 de agosto de 1920:*

De acuerdo con un principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, que podemos considerar sin lugar a dudas como una constante a lo largo de nuestra historia constitucional, corresponde al Poder Legislativo “dar las leyes, reformarlas, interpretarlas y derogarlas”.

---

<sup>213</sup> *Idem*, p. 498.

<sup>214</sup> MORELLI, F., “*Jurisdicción Constitucional*” (En Revista de Ciencias Jurídico-Sociales, San José, 1956), p. 257.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

Con base en ese principio nuestras Asambleas Legislativas de entonces ejercieron, por largo tiempo, el control de constitucionalidad sobre las propias leyes emitidas en su seno. Para ello, cada vez que consideraban que una ley era contraria a un texto expreso de la Constitución vigente, procedían a reformarlo o, en última instancia, a derogarlo total o parcialmente.

Obsérvese, sin embargo, que las Asambleas Legislativas no ejercían un verdadero control sobre la constitucionalidad de las leyes, toda vez que modificar o derogar una ley son actividades normativas propias de la función legislativa.

Un buen ejemplo del tipo de control sobre la constitucionalidad de las leyes lo tenemos en la famosa Ley de Nulidades del 21 de agosto de 1920, mediante la cual se anuló todo lo actuado durante la administración de los hermanos Tinaco e inclusive se derogó la Carta Política de 1917 y se puso nuevamente en vigor la de 1871.

En efecto, el Gobierno del señor Tinaco provocó una fuerte y cerrada oposición por sus múltiples excesos, lo que llevó a un movimiento revolucionario que comenzó el 22 de febrero de 1918 y que culminó el 12 de agosto de 1919 con la entrega de] Poder por parte del señor Tinoco y la extinción de su régimen<sup>216</sup>.

El 3 de setiembre de 1919 el nuevo Gobierno provisional, presidido por el Licenciado don Francisco Aguilar Barquero, emitió el decreto número 1, mediante el cual se derogó la Constitución de 8 de junio de 1917, y seguidamente, el mismo día, otro decreto, el número 2, puso nuevamente en vigor la antigua Constitución de 7 de diciembre de 1871, salvo el título VII que quedó temporalmente en suspenso, el cual se refería al Poder Legislativo, dado que el nuevo Jefe provisorio reunía en sus manos ambos Poderes.

El gobierno provisorio del Licenciado Aguilar terminó el día 8 de mayo de 1920, fecha en que se juramentó y tomó posesión el nuevo Presidente de la República, don Julio Acosta García, quien había sido electo por abrumadora mayoría en los comicios electorales celebrados ese año. Ya por entonces el Congreso se había instalado y después

---

<sup>216</sup> PERALTA, supra nota 209, p. 109.

de declarar popularmente electo al nuevo Presidente de la República, el día 6 de mayo hizo el nombramiento de los Magistrados de la Corte por un período de dos años. Y con ello se volvió nuevamente a la normalidad constitucional.

El 20 de julio de 1920 el Congreso decretó una ley mediante la cual se anuló la Constitución Política de 8 de junio de 1917. No obstante, dicho decreto legislativo no recibió la correspondiente sanción ejecutiva, dado que fue vetado con fecha 2 de agosto de 1920 por el entonces Presidente de la República, don Julio Acosta.

Por votación de 33 de los 42 diputados propietarios que integraban el Congreso en ese entonces, dicho decreto fue resellado, mediante el decreto legislativo número 41 de 11 de agosto de 1920. Finalmente, el Poder Ejecutivo no tuvo más alternativa que ponerle el ejecútese con fecha 21 de agosto del mismo año, con lo cual dicha ley entró inmediatamente en vigor<sup>217</sup>.

La Ley de Nulidades, en consecuencia, representa un ejemplo clásico y tal vez el más importante del ejercicio de la función tutelar sobre la constitucionalidad de las leyes realizada por nuestros Congresos, a falta de un órgano estatal específico encargado de realizar tal control.

Los considerandos primero y segundo de la citada ley nos ilustran muy bien el razonamiento de nuestros Congresos en la materia. Veamos: “1) Que el acto de sublevación armada del 27 de enero de 1917, encabezado por el entonces Secretario de la Guerra don Federico Tinoco Guardia, quien indujo a las fuerzas militares a desconocer el régimen constitucional y con su apoyo asumió los Poderes Públicos, constituye el delito de rebelión militar que no puede producir efectos legales ni constituir en ningún caso fuente de derecho; y 2) que por consecuencia de aquel golpe de estado la Constitución Política del 7 de diciembre de 1871 y las leyes emitidas desde ese entonces fueron suspendidas y suplantadas por un régimen ilegítimo y

---

<sup>217</sup> Véase PERALTA, *supra* nota 209, p. 110 y ZELEDON M. T., “Historia Constitucional de Costa Rica” (en *Digesto Constitucional de Costa Rica*, San José, 1946) p. 364.

arbitrario que privó a los ciudadanos de todos sus derechos políticos bajo la Constitución y sus leyes”.<sup>218</sup>

En pocas palabras, según el razonamiento del Congreso, el Gobierno del señor Tinaco y los actos dictados durante su administración eran absolutamente nulos porque la legitimidad de su mando no emanaba de la Constitución de 1871, sino de un golpe de Estado, el cual era impropio e inconstitucional.

3) *Los mecanismos de control utilizados por el Poder Ejecutivo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional:*

Nuestros textos constitucionales invariablemente han consagrado el principio de que al Poder Ejecutivo le corresponde “cumplir y ejecutar y hacer que se cumpla y ejecuten por sus agentes y por los empleados que le están subordinados, la Constitución y las leyes en la parte que les corresponde”<sup>219</sup>.

De acuerdo con este principio, el Poder Ejecutivo era el encargado de velar por el cumplimiento de la Constitución y de las demás leyes de la República. Con base en tal doctrina, nuestros Presidentes, sobre todo a principios de este siglo, con alguna regularidad declararon inconstitucionales algunas leyes, por considerar que se oponían a normas de rango constitucional.

Sobre este particular tenemos un magnífico ejemplo en la resolución ejecutiva del 15 de marzo de 1911, dictada durante la primera Administración de don Ricardo Jiménez, mediante la cual se declararon inconstitucionales los artículos 46 del Reglamento Orgánico de Personal y 23 y 24 del “Reglamento de Segunda Enseñanza” vigente a esa fecha, por ser contrarios, en el criterio del Lic. Jiménez Oreamuno, a lo establecido en el artículo 102 de la Constitución Política de 1871, según el cual correspondía al Poder Ejecutivo nombrar y remover libremente a los empleados de sus dependencias.

---

<sup>218</sup> ZELEDON, M. T. *idem.* p. 267.

<sup>219</sup> Artículo 102, inciso 4 de la Constitución Política de 1871.

Decía textualmente la citada resolución ejecutiva: “Ricardo Jiménez, Presidente Constitucional de la República de Costa Rica, considerando: 1. Que el artículo 102 de la Constitución Política, al determinar las atribuciones del Poder Ejecutivo enumera en su inciso 1: la de “nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado y a cualquiera de los otros Empleados de sus dependencias; 2. Que el artículo 17 de la misma Carta expresa que las disposiciones del Poder Legislativo... que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan; 3. Que en el caso del artículo citado, están las disposiciones escritas en el artículo 46 del Reglamento Orgánico del Personal Docente, que estatuye la inamovilidad de los maestros, y las disposiciones de los artículos 23 y 42 del Reglamento de Segunda Enseñanza, en cuanto parecen limitar determinadas causas, las de remoción de los profesores y exigir, para ella, el cumplimiento de formalidades que restringen la facultad del Poder Ejecutivo, la cual ha de ser como la Constitución lo ordena, de modo libre ejercida; 4. Que el artículo 47 de la Ley General de Educación considera garantías suficientes de estabilidad en sus destinos, en favor de los miembros del Personal Docente, cuando dice “los maestros nombrados permanecerán en sus puestos por todo el tiempo de su buen desempeño, a juicio del Poder Ejecutivo, principio del que no puede sustraerse, sin lesionar la Constitución, el profesorado de Segunda Enseñanza, POR TANTO, y en aplicación de la fracción 4 del artículo 102 de la Constitución, DECLARA: Que los artículos 46 del Reglamento Orgánico del Personal Docente, 23 y 42 del Reglamento de Segunda Enseñanza, y todas las disposiciones que de alguna manera restrinjan o limiten la atribución que el artículo 102 de la Constitución confiere al Poder Ejecutivo, para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, han sido y son nulos de pleno derecho. Dado en la ciudad de San José, a quince de marzo de 1911, Ricardo Jiménez. El Secretario de Estado en el Despacho de Instrucción Pública, Nicolás Oreamuno”<sup>220</sup>.

---

<sup>220</sup> MORELLI, *supra* nota 213, pp. 258-9.

Es interesante, sin embargo, observar cómo la anterior declaratoria de inconstitucionalidad abarca no sólo normas expresas, sino además extiende sus efectos de inaplicabilidad a “todas las disposiciones que de alguna manera restrinjan o limiten” la atribución que contemplaba el artículo 102 de la Constitución Política de 1871 en favor del Poder Ejecutivo para remover libremente a sus empleados. En otras palabras, en esta resolución se hacen declaratorias de inconstitucionalidad en abstracto, sin indicarse expresamente cuáles normas se declaran constitucionalmente inválidas, lo cual obviamente atenta contra un elemental principio de seguridad jurídica.

4) *Los mecanismos de control utilizados por el Poder Judicial para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional:*

Conforme al artículo 8, inciso 1) de la “Ley Orgánica de los Tribunales” de 1888 a los funcionarios judiciales les estaba prohibido “aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que fueran contrarios a la Constitución”. Esta disposición legal fue el punto de partida para las posteriores reglamentaciones de nuestro actual “recurso de inconstitucionalidad”<sup>221</sup>.

Este sistema, sin embargo, produjo el inconveniente de que todos los funcionarios judiciales estaban autorizados para declarar discrecionalmente la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo, sin brindarle a los eventuales afectados la posibilidad de esgrimir sus argumentos en favor de la legitimidad constitucional de la disposición normativa en cuestión. Este mecanismo lógicamente se prestaba para la comisión de grandes abusos y arbitrariedades en contra de los administrados.

Posteriormente, por ley de 13 de julio de 1922 se reformó el artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles vigente a esa fecha, con el objeto de darle cabida al “recurso de casación para toda clase de juicios sin limitación de cuantía cuando la sentencia deja de fallar con arreglo a las leyes aplicables al caso, teniéndolas de un modo expreso o implícito por inconstitucionales o inoperativas; sin fundamento para ello”.

---

<sup>221</sup> MORELLI, *idem* p. 259.

Luego, cuando se promulgó la “Ley Orgánica del Poder Judicial”, número 8 de 29 de noviembre de 1937, se consagró en ella el principio de que “no podrán los funcionarios que administren justicia: 1) aplicar las leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarias a la Constitución, cuando la inaplicabilidad ha sido declarada por los tribunales competentes, de una manera general, o en casos iguales al que estuviere para ser resuelto”. Esta disposición corresponde a la redacción actual del artículo 8, inciso 1) del citado cuerpo de leyes.

5) *La reforma del Código de Procedimientos Civiles de 1938 y la influencia del sistema norteamericano a través del argentino:*

En 1938 se le hicieron numerosas reformas al Código de Procedimientos Civiles. Entre ellas una de las más significativas fue la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del mal llamado “recurso de inconstitucionalidad”, el cual procesalmente hablando se trata más bien de una demanda independiente antes que de un recurso<sup>222</sup>.

Desgraciadamente no existe ningún testimonio escrito acerca de los modelos legislativos o doctrinarios que inspiraron a nuestro legislador en la materia. No obstante, uno de sus principales propulsores, el Lic. Antonio Picado Guerrero, ha sostenido que la fuente inspiradora de nuestro actual “recurso de inconstitucionalidad” es el sistema argentino.

---

<sup>222</sup> Procesalmente hablando, el “recurso de inconstitucionalidad” no puede ser conceptualizado como un recurso judicial propiamente dicho, por cuanto rompe con la unidad del proceso. Tampoco puede ser calificado como un incidente, porque si bien es cierto que puede tener efecto directo sobre el resultado del proceso, también es valedero afirmar que no incide de modo directo sobre la estructura misma del proceso, sino más bien sobre la vigencia o aplicación de una norma determinada en un proceso en que se está solicitando su aplicación. Por consiguiente, el recurso de inconstitucionalidad por no incidir sobre el proceso en sí, constituye una verdadera demanda autónoma.

En primer término, es conveniente aclarar que el sistema imperante en la hermana República del Sur nació por vía jurisprudencial e inspirado en el razonamiento jurídico del juez Marshall en el célebre caso *Marbury versus Madison* de 1803, en los Estados Unidos de América. En consecuencia, la doctrina argentina sostiene que la función de contralor constitucional que corresponde a los tribunales de su país reviste naturaleza política e institucional<sup>223</sup>.

En segundo lugar, nuestro sistema difiere bastante del argentino, toda vez que el único punto de coincidencia entre ambos lo constituye el requisito de la existencia de un caso judicial concreto pendiente de resolución, en el cual tenga importancia la aplicación de una disposición normativa que, alguna de las partes litigantes, considere como contraria a la Constitución. En los demás aspectos centrales ambos sistemas difieren sustancialmente: en efecto, el nuestro es básicamente “concentrado”, mientras que el argentino es “difuso” según la terminología oportunamente explicada; la sentencia de declaratoria de inconstitucionalidad en el sistema argentino sólo tiene efectos inter partes, mientras que, en Costa Rica, además de su inaplicabilidad al caso concreto, tal resolución también surte efectos “erga omnes” hacia el futuro<sup>224</sup>.

Creemos, sin embargo, que la verdadera influencia e importancia del sistema argentino en relación con nuestro “recurso de inconstitucionalidad” radica en el hecho incontrovertible de que aquél hizo posible que, en nuestro sistema jurídico, de corte romanista, se pudiera trasplantar y adoptar con singular éxito una institución jurídica nacida en un país regido por los principios del “Common Law”.

Dicho aporte fue importantísimo para mejorar nuestro Estado de Derecho, sobre todo si tomamos en cuenta que la doctrina y legislación constitucional francesa, tan cara para nuestros legisladores, rechaza sistemáticamente el control judicial sobre la constitucionalidad

---

<sup>223</sup> Sobre la función política e institucional del Poder Judicial argentino en tanto que contralor de la constitucionalidad de las leyes, véase el interesante análisis del profesor VANOSSO, “*Teoría constitucional: supremacía y control de constitucionalidad*” (Buenos Aires, 1976), pp. 84 y ss.

<sup>224</sup> Sobre las características del sistema argentino, *idem*, pp. 354-5.

de las leyes, basados en el dogma ochocentescos de la soberanía omnipotente del Parlamento. En otros términos, el sistema argentino demostró a nuestros legisladores la bondad del sistema norteamericano y nos brindó, además, una experiencia casi centenaria de la aplicación práctica de esa institución dentro de un sistema jurídico romanista, semejante al costarricense.

En conclusión, es posible afirmar que nuestro actual “recurso de inconstitucionalidad” es una adaptación del sistema norteamericano, influencia que nos llegó por medio del sistema argentino.

6) *La Constitución Política de 1949 y otras disposiciones legislativas en la materia:*

En la Constitución Política de 1949, artículo 10, se reafirmó el principio de la supremacía constitucional, estableciéndose que “las disposiciones del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa contrarias a la Constitución son absolutamente nulas”. Luego se estableció que la Corte Plena, por votación no menor de las dos terceras partes de sus miembros, era el tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo. Finalmente dijo que la ley indicaría el tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo.

La reforma efectuada a la LOPJ en 1951 vino a establecer en el artículo 71 inciso 1), que corresponde a la Corte Plena conocer del recurso de inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo cuando sean contrarias a la Constitución Política.

Finalmente, el artículo 20 inciso 2) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966 establece que las disposiciones generales de los entes descentralizados y otras entidades de Derecho Público y demás actos emanados de la Administración Pública pueden ser impugnados por inconstitucionalidad ante los tribunales contencioso-administrativos, cuando ello no corresponda declararlo a la Corte Plena.



## CAPITULO II

### **ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO ACTUALES DEL CONTROL SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN COSTA RICA**

SUMARIO: 1) La consagración constitucional del principio de supremacía constitucional.-2) Los órganos encargados del control y su competencia.-3) Los actos impugnables y los casos particulares de los asuntos sometidos a arbitraje y las convenciones colectivas de trabajo.-4) La forma procesal de ejercer el control y su interpretación jurisprudencial.-5) Los efectos procesales de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley. -6) Los efectos procesales de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de una ley.-7) El control de constitucionalidad sobre las leyes anteriores a la promulgación de la Constitución Política vigente. 8) Evaluación crítica de su praxis.

1) *La consagración constitucional del principio de supremacía constitucional:*

La Constitución vigente, siguiendo la línea jalonada en este sentido por todas nuestras Cartas Políticas a partir de la segunda mitad del siglo pasado, ha consagrado expresamente en su artículo 10 el principio de supremacía constitucional, al disponer que las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas”.

En los sistemas constitucionales más modernos en que se acepta el control sobre la constitucionalidad de las leyes, ninguna norma de rango constitucional consagra tal principio en forma expresa. En efecto, Constituciones como la italiana y la de Alemania Occidental, entre otras muchas, dan por supuesta la existencia del principio de

supremacía constitucional, limitándose, en consecuencia, a establecer la competencia de las respectivas Cortes Constitucionales<sup>225</sup>.

Por otra parte, el artículo constitucional en cuestión, al establecer de manera tajante que las disposiciones legislativas y ejecutivas contrarias a la Constitución son absolutamente nulas, plantea un verdadero contrasentido jurídico. En efecto, conforme al significado técnico-jurídico del instituto de la nulidad absoluta, los actos que incurran en ese vicio no son susceptibles de surtir ningún efecto jurídico<sup>226</sup>. De ser consecuentes con esa posición habría que otorgar efectos retroactivos a la sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley y en Costa Rica, como es bien sabido, tales resoluciones sólo surten efectos ínter-partes y eficacia erga omnes hacia el futuro.

De todo lo expresado queda claro que es innecesario y jurídicamente antitécnico consagrar de manera expresa en la Carta Política el principio de supremacía constitucional, dado que éste se encuentra siempre ínsito dentro de cualquier ordenamiento jurídico con Constitución rígida. En otros términos, el principio de supremacía constitucional es un principio consustancial a los ordenamientos estatales con Constitución rígida, dado que la rigidez de su Carta Política consiste justamente en la existencia de un procedimiento agravado y especial en relación con la ley ordinaria para su reforma, todo lo cual parte del supuesto lógico de que las normas constitucionales son jerárquicamente superiores a los demás actos normativos.

Tal razonamiento fue el que utilizó el Juez Marshall en los Estados Unidos para sentar jurisprudencialmente el principio de la supremacía constitucional y, en consecuencia, fundar el control sobre la constitucionalidad de las leyes en su sentido moderno.

---

<sup>225</sup> Véanse sobre el particular, entre otros, los artículos 134 y 93 de las Constituciones de Italia y Alemania Federal, respectivamente.

<sup>226</sup> Tal es la doctrina que se desprende del artículo 835 del Código Civil. Véase VARGAS BONILLA, I. A. “*Lecciones de Derecho Constitucional Costarricense*” (U. de C. R., 1965) pp. 84-5.

2) *Los órganos encargados del control:*

Al tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de nuestra Constitución Política vigente, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

En su tercer párrafo se establece, además, que la ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo.

La Corte Plena, con fundamento en el artículo 71 inciso 1) de la LOPJ, vino jurisprudencialmente a establecer que ese tribunal era competente para conocer de la inconstitucionalidad de las “otras disposiciones del Poder Ejecutivo distintas de los derechos a que alude el tercer párrafo del artículo de la Constitución Política”<sup>227</sup>.

No obstante, por mucho tiempo siguió existiendo en nuestro ordenamiento una laguna muy significativa en la materia, por cuanto no se decía nada en relación con el control sobre la constitucionalidad de las disposiciones generales y actos emanados de los entes de la Administración Pública descentralizada y otras entidades de Derecho Público, tales como los Colegios Profesionales, las Cámaras, etc.

Por ello, cuando se promulgó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en 1966, en su artículo 20 inciso 2) se estableció que las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, instituciones autónomas y demás entidades públicas y los otros actos de la Administración Pública podían ser impugnadas ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa por razones de constitucionalidad, cuando ello no correspondiera declararlo en la Corte Plena.

De lo anterior, puede concluirse, sin embargo, que la intervención de los tribunales contencioso-administrativos en la materia se da, única y exclusivamente, cuando en la impugnación de un acto sujeto

---

<sup>227</sup> Resolución número I- 62 de la Corte Plena, tomada en la Sesión del 14 de marzo de 1957.

al Derecho Público que no emane de la Administración centralizada se aleguen cuestiones de inconstitucionalidad. El juez contencioso, en tal hipótesis, deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad del acto impugnado cuando dicte la correspondiente sentencia, fallando el fondo del asunto.

Sintetizando, nuestro sistema, desde el punto de vista subjetivo, es fundamentalmente concentrado, a pesar de que el control se encuentra repartido entre la Corte Plena y los tribunales contencioso-administrativos.

3) *Los actos impugnables, los casos particulares de los asuntos sometidos a arbitraje y de convenciones colectivas de trabajo:*

En nuestro sistema vigente es posible ejercer control de constitucionalidad sobre las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, conforme al artículo 10 de la Constitución Política y al numeral 962 del Código de Procedimientos Civiles. Luego, conforme al artículo 20 inciso 2) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 1 inciso 4b) del mismo cuerpo de leyes, es posible también ejercer el citado control sobre la actividad administrativa que desarrolle excepcionalmente la Asamblea Legislativa.

En cuanto al Poder Ejecutivo toda su actividad está sometida al contralor de constitucionalidad, salvo los denominados actos de gobierno, dado que éstos no pueden ser recurridos en la vía contencioso-administrativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 inciso b) de la LRJCA. Por tal razón no es posible la existencia de un caso judicial concreto que expedita la vía para plantear la demanda de inconstitucionalidad respectiva.

En cuanto a las instituciones autónomas, semiautónomas, Municipalidades y otras entidades de Derecho Público, tales como Colegios Profesionales, Cámaras Patronales, etc, toda su actividad está sujeta al contralor de constitucionalidad, tanto si se trata de reglamentos como de sus actos administrativos singulares, según lo dispone expresamente el artículo 20 inciso 2) de la LRJCA, en relación con el artículo 1 inciso 4) del mismo cuerpo de leyes.

Los actos electorales, es decir, a los dictados por el Tribunal Supremo de Elecciones, están exentos del contralor de constitucionalidad, toda vez que el artículo 103 de la Constitución Política establece que contra las resoluciones de dicho Tribunal no cabe recurso alguno.

Finalmente, cabe señalar que los actos jurisdiccionales no están sujetos al contralor de constitucionalidad, lo cual ha sido reiteradamente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Plena<sup>228</sup>. No obstante, la actividad administrativa que realice excepcionalmente dicho Poder está sujeta al contralor de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 inciso 2) y 1 inciso 4b) de la LRJCA.

De todo lo dicho puede concluirse que en Costa Rica todos los actos sujetos al Derecho Público pueden ser impugnados por vicios de inconstitucionalidad, ya sea ante la Corte Plena o bien ante los tribunales contencioso-administrativo, salvo los jurisdiccionales, los llamados actos de gobierno y los electorales.

Es interesante hacer notar que nuestro sistema, en este punto concreto, es sumamente avanzado, pues inclusive llega a admitir el control sobre la constitucionalidad sobre actos de carácter público emanados de entes públicos no estatales, como los Colegios Profesionales, las Cámaras, etc., lo cual es sencillamente novedoso dentro del ámbito de la justicia constitucional en el Derecho Comparado.

Aunque nunca en la práctica se ha planteado el problema, cabría teóricamente la posibilidad de cuestionarse si dentro de un caso sometido a arbitraje podría plantearse una demanda de inconstitucionalidad.

---

<sup>228</sup> Ha dicho la Corte Plena sobre el particular: “El recurso de inconstitucionalidad se concede contra las disposiciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y no contra las resoluciones del Poder Judicial, de acuerdo con lo que ordena este artículo constitucional y los artículos 8 inciso 1) y 71) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por esta razón debe rechazarse el recurso en que se pide la invalidez por juzgar incorrecta aplicación de leyes por las Salas de Apelaciones y no porque el texto de ellas sea contrario a las disposiciones que menciona de la Constitución Política “Sesión extraordinaria de Corte Plena N° 48 de 19 de octubre de 1965.

En primer término, el artículo 43 de la Constitución Política establece la garantía en favor de los administrados de poder terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente. Luego, conforme al artículo 397 del Código de Procedimientos Civiles, los tribunales de arbitraje tienen jurisdicción irrestricta para resolver con fuerza de cosa juzgada las cuestiones planteadas.

De lo anterior puede concluirse que los tribunales de arbitraje en Costa Rica forman parte del sistema regular de administración de justicia. En realidad, el juicio de arbitraje constituye un remedio adicional que el ordenamiento otorga a los administrados para que puedan dirimir sus diferencias estrictamente patrimoniales, mediante un procedimiento no jurisdiccional.

Como es bien sabido, nuestro ordenamiento procesal admite dos tipos de arbitraje, según que los árbitros tengan que resolver el caso conforme a las disposiciones normativas que regulan el caso, o bien que puedan fallar el caso sin sujetarse a tales normas, es decir, fallando en conciencia. En la primera hipótesis se trata de “árbitros juris” y en el segundo caso de “árbitros arbitradores”<sup>229</sup>.

Así las cosas, es posible concluir que la demanda de inconstitucionalidad cabría interponerla únicamente en los juicios de arbitraje sometidos a la decisión de árbitros juris, toda vez que en esa hipótesis concreta podría tener importancia la aplicación de una norma que alguno de los litigantes considere como constitucionalmente ilegítima.

En el caso de un juicio arbitral sometido a la decisión de árbitros arbitradores, es evidente que la demanda de inconstitucionalidad no podría interponerse, toda vez que estos últimos fallan el caso conforme a su conciencia y sin sujeción alguna a normas jurídicas.

Finalmente, cabe plantearse el problema de si los convenios colectivos de trabajo son susceptibles de ser recurridos por inconstitucionalidad. Conforme al artículo 62 de la Constitución Política

---

<sup>229</sup> Sobre la diferencia entre los árbitros juris y árbitros arbitradores en Costa Rica, véase BLANCO. M., “*Tesis de Procedimientos Civiles*” (Mimeografiado, Facultad de Derecho, 1968) Tesis VIII, pp. 6 y 7.

“tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”. En realidad, tales convenciones constituyen una figura sui géneris, pues siendo formalmente contratos, tienen rango normativo de ley.

Actualmente pareciera que tales convenciones no son susceptibles de ser recurridas por vicios de inconstitucionalidad, por cuanto se trata de normas creadas al amparo de contratos suscritos entre particulares.

En otros términos, no existe ningún remedio procesal en nuestro ordenamiento que permita impugnar por inconstitucionales las normas jurídicas creadas por particulares, como es el caso concreto de las convenciones colectivas de trabajo.

4) *La forma procesal de ejercer el control y su interpretación jurisprudencial*

En realidad, cabe distinguir dos tipos de procedimientos para ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes en Costa Rica, según se trate de las demandas planteadas ante la Corte Plena o bien ante los tribunales contencioso-administrativos.

En el primer caso, el control sobre la constitucionalidad de las leyes se ejerce sólo por medio de la llamada “vía incidental”, lo que fue copiado por nuestro legislador del sistema argentino, el cual, a su vez, lo había tomado del sistema norteamericano.

Lo anterior significa que en Costa Rica se requiere siempre la existencia de un juicio pendiente de resolución para poder promover la respectiva demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Plena, cuando se quiera impugnar la constitucionalidad de una disposición emanada del Poder Legislativo o bien de algún acto del Poder Ejecutivo, salvo los de gobierno y los electorales.

Nuestra legislación, por lo tanto, desconoce la vía de acción como forma procesal de ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes.

La misma jurisprudencia de la Corte Plena, en reiteradas ocasiones, ha afirmado que ese tribunal no puede hacer “declaraciones en

abstracto”, porque es necesaria la existencia de un caso judicial concreto pendiente de resolución, a fin de que pueda ejercerse tal control<sup>230</sup>.

Al efecto sirve cualquier tipo de juicio: civil, comercial, penal, contencioso-administrativo, laboral, etc., siempre que dentro de él haya de aplicarse una norma que, alguna de las partes litigantes considere como constitucionalmente ilegítima. Sólo las partes en el caso concreto o sus apoderados dentro de él, están legitimados para plantear la respectiva demanda de inconstitucionalidad.

Según la Corte Plena “la demanda de inconstitucionalidad es bastante formalista, en razón de que debe existir una exacta concordancia y relación entre los artículos constitucionales que se citan como violados por la ley, acuerdo o disposición, y los que se invoquen en la querrela de inconstitucionalidad, no sólo por el interés público que media en una pretensión de esta naturaleza, sino también porque es necesario que los interesados y el representante del Estado se den cabal cuenta de los alcances de la demanda; y también porque siendo el de inconstitucionalidad un recurso formalista y extraordinario, deben quedar claros los reparos de inconstitucionalidad que se hacen en la demanda civil, pues estos reparos deben buscar, como lo dice la ley “amparar el derecho que se considere lesionado”<sup>231</sup>.

Otro requisito esencial para el planteamiento de la demanda de inconstitucionalidad es la existencia de un interés actual, es decir, que la norma impugnada se encuentre en situación jurídica de ser aplicada eventualmente en el juicio en que surgió la duda sobre su constitucionalidad. Sobre el particular existe abundante jurisprudencia de la Corte Plena. Así, por ejemplo, en un caso dijo que “hay falta de interés en la impugnación de una ley derogante cuando en el caso la que se está aplicando es la derogada”<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Entre otras, sentencias N° 3 de 11 de marzo de 1940; N° 9 de 20 de mayo de 1944; N° 17 de 9 de setiembre de 1947 y No. 19 de 21 de octubre de 1947, todas de la Corte Plena.

<sup>231</sup> En este sentido la sentencia de la Corte Plena de las 15 hrs. 30 minutos del 9 de mayo de 1956.

<sup>232</sup> Sesión extraordinaria N° 2 de 4 de enero de 1973.

En otra sentencia se estableció que “el hecho de que las sentencias de primera y segunda instancia hayan sido favorables al actor del recurso de inconstitucionalidad, no le priva del derecho de impugnar un decreto del Poder Ejecutivo, tanto porque el juicio correspondiente se encuentra pendiente de fallo que debe dictar la Sala de Casación, como porque ésta podría resolver el fondo de lo debatido con base en el contenido del referido decreto, y si ello fuese así, ya tal decreto no podría ser atacado de inconstitucionalidad; todo lo cual nos demuestra que hay interés en el recurso aunque la norma impugnada no haya sido aún aplicada en el juicio principal”<sup>233</sup>.

Finalmente, en otra resolución dijo el citado tribunal lo siguiente: “Si bien es cierto que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto cuando el juicio principal ya se encontraba en la Sala de Casación, donde no pueden plantearse cuestiones que no hayan sido oportunamente discutidas ante los tribunales de instancia, ese hecho no valdría para calificar de extemporánea el reclamo, pues el artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles no impide plantear estos reclamos cuando el juicio ya se encuentra en la Sala de Casación, si la falta de interés no fluye con absoluta claridad o si su calificación está subordinada a un examen de fondo sobre los puntos debatidos en el juicio”<sup>234</sup>.

Para que pueda darse curso a la demanda de inconstitucionalidad es indispensable acompañar a la misma certificación literal del escrito de demanda o excepción, o del escrito presentado en el juicio en que se invoque esa inaplicabilidad como medio de amparar el derecho que se considere lesionado y una constancia de haberse depositado la suma de cincuenta o cien colones, según se trate de un juicio de mayor o menor cuantía. Cuando se trate de demandas en materia de familia, trabajo y penal no es necesario el depósito antes indicado.

---

<sup>233</sup> Sesión extraordinaria N° 4 de 20 de enero de 1966.

<sup>234</sup> Sesión extraordinaria N° 48 de 19 de octubre de 1965. También ha dicho la Corte Plena que “no existe interés actual en resolver el recurso de inconstitucionalidad, y por tanto debe archivarse, si la demanda principal ya había sido rechazada”. Sesión extraordinaria N° 33 de 15 de julio de 1954.

En consecuencia, el depósito en cuestión sólo cabe en los juicios civiles y contencioso-administrativos<sup>235</sup>.

La falta de certificación literal del escrito de demanda o excepción, o del escrito presentado en el juicio civil, contencioso-administrativo, de familia o penal ya en trámite, que ordena el artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, ocasiona el rechazo de plano del recurso de inconstitucionalidad<sup>236</sup>.

La demanda debe estar necesariamente autorizada por la firma de dos abogados, quienes son los responsables de la redacción y técnica de la misma<sup>237</sup>.

En la demanda se deben expresar con toda claridad sus fundamentos y debe indicarse la disposición o disposiciones de la Carta Política que se estiman violadas. Cuando falta cualquiera de los requisitos anteriormente indicados, no se le da curso a la demanda.

Una vez presentada la demanda, el Presidente de la Corte revisa si todos los requisitos formales han sido cumplidos cabalmente. Caso afirmativo, dicta una resolución que confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República; al mismo tiempo ordena el envío de una nota al tribunal que conoce del juicio establecido para que no se dicte fallo antes de que la Corte haya resuelto la demanda de inaplicabilidad, y finalmente dispone que se publique en el Boletín Judicial un aviso dando cuenta de la referida demanda a efecto de que los juicios en que se discuta la aplicación de la norma impugnada como inconstitucional, en caso de que los hubiere, no se dicten sentencias antes de que la Corte Plena haya hecho el pronunciamiento del caso<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> En este sentido la sesión extraordinaria N° 23 de 9 de mayo de 1956.

<sup>236</sup> En este sentido la sesión extraordinaria N° 50 de 21 de octubre de 1954 de la Corte Plena.

<sup>237</sup> “El requisito de que la demanda de inconstitucionalidad debe ser autorizada con la firma de dos abogados, como lo establece el artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles, no es necesario si la demanda es suscrita por dos apoderados judiciales que son abogados”, Sesión Extraordinaria N° 23 de 9 de mayo de 1956 de la Corte Plena.

<sup>238</sup> Artículo 965 del Código de Procedimientos Civiles.

Por jurisprudencia se ha establecido que la ampliación del recurso de inconstitucionalidad sólo puede hacerse antes de que el Procurador General de la República conteste la respectiva demanda<sup>239</sup>. Una vez transcurrido el término de quince días arriba indicado, haya o no contestado la Procuraduría General de la República, la Corte Plena en sesión extraordinaria queda facultada para dictar la resolución que corresponda<sup>240</sup>.

Para que haya resolución declarando la inaplicabilidad de la norma impugnada como inconstitucional se requiere que tal resolución obtenga por lo menos el voto afirmativo de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Corte Plena.

Cuando el recurso no se rechaza de plano sino por razones de fondo, entonces el depósito a que alude el artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, debe girarse a favor del Tesorero Público<sup>241</sup>. A contrario sensu, cuando el rechazo se funda en razones formales, sí cabe la devolución del depósito.

En esta materia no se admiten excusas ni recusaciones. No obstante, el Magistrado que tuviere motivo de impedimento será separado del conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad respectiva.

Cuando se demanda la inconstitucionalidad de una norma o acto cuya decisión corresponde a los tribunales contencioso-administrativos, el procedimiento es totalmente diverso. En efecto, en esta hipótesis se plantea un juicio contencioso administrativo, pero basando la impugnación en razones de inconstitucionalidad. Así las cosas, el recurrente, en la parte relativa al Derecho, deberá alegar claramente las normas constitucionales que considera violadas y las razones doctrinales o jurisprudenciales que apoyan su tesis de inconstitucionalidad.

---

<sup>239</sup> En este sentido la sesión extraordinaria N° 48 de 5 de setiembre de 1973 de la Corte Plena.

<sup>240</sup> La Corte Plena ha dicho que “la resolución que rechaza de plano un recurso de inconstitucionalidad puede acordarse en sesión ordinaria de Corte Plena, porque la que exige sesión extraordinaria es la decisión de fondo”. Sesión ordinaria de 14 de agosto de 1961.

<sup>241</sup> En este sentido, la sesión extraordinaria N° 2 del 4 de enero de 1973.

El juez contencioso, al fallar el fondo del asunto, deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto recurrido.

En síntesis, no existe un procedimiento especial para demandar la declaratoria de inconstitucionalidad de alguno de los actos previstos en el artículo 20 inciso 2) de la LRJCA.

5) *Los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley:*

En primer lugar, conforme al artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles, las resoluciones de la Corte Plena en esta materia no admiten recurso alguno.

Nuestro sistema acoge el principio de que la sentencia que declaran la inconstitucionalidad de las leyes tiene eficacia “erga orones” hacia el futuro. En otros términos, una vez que la Corte Plena declara que una ley del Poder Ejecutivo es inconstitucional, la ley o acto en cuestión dejan de surtir efectos jurídicos generales a partir de la publicación de la respectiva resolución en el Boletín Judicial.

En todo caso este fue el criterio sostenido por nuestros tribunales en un recurso de amparo. Se resolvió en ese recurso que “debe entenderse lógica y naturalmente que la nulidad de las disposiciones del Legislativo y del Ejecutivo contrarias a la Constitución, nace desde el momento mismo en que la disposición haya sido declarada inconstitucional, pronunciamiento que sólo puede hacer la Corte Plena”<sup>242</sup>.

Por consiguiente, la norma declarada inconstitucional queda como derogada, eliminada del ordenamiento jurídico nacional.

---

<sup>242</sup> Recurso de Amparo de Murray Anderson vs. Junta Directiva Oficina del Café, resolución del Juzgado Primero Penal de San José, de las 16 hrs. 23 setiembre 1954; confirmada por la Sala Segunda Penal a las 16.05 hrs. del 29 de setiembre de 1954. Lógicamente debe entenderse que la declaratoria de inconstitucionalidad surte sus efectos para terceros a partir de su publicación en el Boletín Judicial, por una elemental razón de seguridad jurídica.

Por otra parte, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley surte plenamente sus efectos de inaplicabilidad respecto al caso concreto en que surgió el problema de la constitucionalidad de la norma, dado que en este aspecto concreto nuestro sistema es copia del norteamericano.

En el fondo, el sistema costarricense es bastante semejante al actualmente existente en Austria luego de la reforma de 1929, salvo que la Corte Plena nuestra no tiene la potestad de diferir la cesación de la eficacia de la norma declarada inconstitucional hasta por un período que no exceda a un año, como en cambio sí puede hacer la Corte Constitucional austríaca<sup>243</sup>.

Cuando se decreta la inaplicabilidad de una ley, debe notificársele al Procurador General de la República mediante copia certificada de lo resuelto por la Corte. Asimismo, el pronunciamiento se debe comunicar por nota al funcionario o tribunal que conozca del juicio en el cual se planteó la demanda de inconstitucionalidad. Finalmente, se publica también un aviso en igual sentido en el Boletín Judicial<sup>244</sup>.

En el caso de los actos recurribles por inconstitucionalidad ante la vía contencioso-administrativa, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad sólo surte efectos inter-partes cuando se trata de un acto administrativo concreto. En relación con las disposiciones de carácter general, o reglamentos, la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos generales hacia el futuro. No obstante, hay un vacío en cuanto a la determinación del momento a partir del cual el reglamento dejará de surtir efectos generales por ser inconstitucional, toda vez que no existe ninguna disposición sobre el particular.

Dados los principios generales que rigen la materia, habría que concluir que siempre que se declare la inconstitucionalidad de un reglamento dictado por la Administración Pública, debe dársele publicidad a la resolución respectiva. De lo contrario se lesionarían elementales principios de seguridad jurídica.

---

<sup>243</sup> Artículo 968 C. P. C.

<sup>244</sup> Artículo 969 C. P. C.

Además, existiendo ese procedimiento cuando se declara la inconstitucionalidad de los reglamentos del Poder Ejecutivo, creemos que por analogía se puede aplicar ese procedimiento.

6) *Los efectos procesales de la sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad:*

Según el artículo 967 del C.P.C. cuando la resolución de la Corte Plena no alcance el voto afirmativo de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, la norma o el acto impugnados se tienen como constitucionalmente válidos. Posteriormente no pueden presentarse ni son admisibles nuevas demandas de inaplicabilidad sobre el mismo punto. Quien hubiese establecido la demanda de inaplicabilidad no podrá tampoco plantear otras relacionadas con el asunto judicial que motivó la primera, aunque las funde en distintos motivos. Las que se presenten en contravención de lo anteriormente indicado, son rechazadas de plano, lo mismo que las que promueven las partes que figuren en los juicios pendientes de resolución a la hora de plantear la demanda de inconstitucionalidad y en los que la norma o acto declarado constitucionalmente legítimo también haya de ser eventualmente aplicado.

La prohibición anterior tampoco puede ser soslayada mediante la alegación de motivos diversos a los esgrimidos por el recurrente original. No obstante, estas mismas partes tienen el derecho de apersonarse en el recurso promovido, dentro de los ocho días siguientes a la primera publicación del aviso en el Boletín Judicial en que se da noticia de la existencia de la demanda de inconstitucionalidad respectiva, a fin de ampliar los motivos de inaplicabilidad en relación con el asunto en que están interesados, o bien para coadyuvar con las alegaciones que pudieran justificar la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad primeramente planteada.

Todas las alegaciones que se hagan dentro del término indicado son puestas en conocimiento del Procurador General de la República por el Presidente de la Corte Plena<sup>245</sup>.

En síntesis, la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo inhibe la posibilidad de plantear nuevas demandas sobre el mismo punto, ya sea por el mismo recurrente o por otros recurrentes, basados en iguales o diferentes razones jurídicas.

Respecto a la sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad de los demás actos y reglamentos de la Administración Pública hay que distinguir dos hipótesis diversas. Cuando se trata de actos administrativos singulares no es posible la interposición de nuevas demandas por cuanto el caso concreto se encuentra pasado en autoridad de cosa juzgada material. Respecto a la impugnación de reglamentos la situación es totalmente diversa, dado que bien podría ocurrir que una norma reglamentaria emanada de algún ente o Poder de la Administración Pública, salvo desde luego del Poder Ejecutivo, que sea declarada en un caso concreto, como constitucionalmente legítima, pudiera luego ser recurrida de nuevo por inconstitucionalidad con diferentes o iguales razones. Al no existir una norma expresa que prohíba la interposición de nuevos recursos sobre el particular, debe concluirse que siempre queda abierta la posibilidad de recurrir tales reglamentos por inconstitucionalidad, ya sea por las mismas o diversas razones, siempre y cuando sea un juicio diferente al que motivó la primera declaratoria de rechazo.

---

<sup>245</sup> La Corte Plena, sin embargo, ha resuelto que “una demanda de inconstitucionalidad rechazada inicialmente de plano por defectos formales puede ser replanteada, ya que la prohibición contenida en el artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles, se contrae en las resoluciones de fondo del asunto y no a meras cuestiones de forma, que fueron las que motivaron el anterior rechazo del primer recurso”. Sesión Extraordinaria No. 16 del 16 de diciembre de 1954.

7) *El control de constitucionalidad sobre los actos y normas anteriores a la Constitución Política de 1949:*

La jurisprudencia de la Corte Plena ha sustentado la tesis de que “cualquier oposición del ordenamiento jurídico vigente con la Constitución Política que se promulgaba en 1949 plantea el problema de derogatoria y no de inconstitucionalidad, y siendo facultad de la Asamblea Legislativa el derogar las leyes, resulta que la Corte Plena, carece de atribuciones para declarar, por vía de demanda de inaplicabilidad, la derogatoria de aquellas disposiciones vigentes al promulgarse la Constitución del año 1949”<sup>246</sup>.

El problema en cuestión fue el primer asunto debatido por la Corte Constitucional italiana, luego de su inclusión en la Carta Política de 1949.

La doctrina dominante sostiene que el hecho de existir un control sobre la constitucionalidad de las leyes que podemos denominar concentrado, como es también el caso de Costa Rica, implica una prohibición implícita para que los jueces comunes puedan desaplicar normas inconstitucionales. En todo caso, la Sala Segunda Penal, resolviendo un recurso de amparo, estableció que “la disposición del inciso 1 del artículo 8 de la LOPJ que dispone que los funcionarios judiciales no pueden aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarias a la Constitución, debe ser aplicada cuando la inconstitucionalidad haya sido declarada de una manera general o en casos iguales al que estuviere por ser resuelto”.<sup>247</sup>

De lo anterior se colige que los jueces costarricenses tampoco pueden desaplicar leyes o actos inconstitucionales, toda vez que ello es atribución exclusiva de la Corte Plena o bien de los tribunales contencioso-administrativo.

---

<sup>246</sup> Sesión Corte Plena N° 32 de 22 de junio de 1965 y en igual sentido la sesión extraordinaria N° 32 de 27 de junio de 1963.

<sup>247</sup> Recurso de Amparo de “Moncada Gamboa vs. Departamento de Migración de Seguridad Pública”. Resolución Sala Penal de las 15.05 hrs. del 21 de mayo de 1954.

Por otra parte, el artículo 129 de la Constitución Política establece el principio de que “la ley no queda derogada, sino por otra posterior”, principio aplicable a todos los actos normativos estatales. En consecuencia, sólo el legislador tiene facultades para decretar que una norma ha sido derogada en nuestro país.

Por otra parte, recordemos que la legitimidad de constitucional significa conformidad de las normas y actos de inferior rango constitucional con las disposiciones contenidas en la Carta Política.

Dentro de este mismo orden de ideas cabe concluir que las normas abrogadas tácitamente por incompatibilidad sobreviniente con normas de rango constitucional no pueden ser desaplicadas por los jueces comunes, dado que semejante resolución implicaría en el fondo una declaratoria de inconstitucionalidad, por cuanto la derogatoria en cuestión se fundaría en el contraste existente entre la norma dictada con anterioridad a la vigencia de la Constitución y disposiciones contenidas en esta última. Es decir, la derogatoria tácita se daría por vicios de inconstitucionalidad. Y dado que en Costa Rica la declaratoria de inconstitucionalidad sólo pueden hacerla la Corte Plena o los tribunales contencioso-administrativo, es necesario concluir que el criterio sustentado por la Corte al respecto es totalmente equivocado<sup>248</sup>.

8) *Evaluación crítica de su praxis:*

El funcionamiento del “recurso de inconstitucionalidad” por vía incidental plantea graves e inconvenientes lagunas en nuestro país. En términos generales, podemos señalar las siguientes:

- a) *Afirmación jurisprudencial reiterada del principio de “presunción de constitucionalidad de las leyes”:*

De acuerdo con la actividad desarrollada por nuestra Corte Plena en esta materia, es posible afirmar que ese tribunal ha consagrado el

---

<sup>248</sup> Sobre el particular véase CALAMANDREI, “*La prima sentenza della Corte Costituzionale*” (en Riv. Dir. Proc. 1956) II pp. 149 y siguientes y MORTATI “*Abrogazione legislativa e instaurazione costituzionale*” (en Riv. Dir. Proc., 1957) pp. 365-79.

principio de “presunción de constitucionalidad de las leyes”, lo cual en los círculos forenses costarricenses se manifiesta diciendo que el “recurso de inconstitucionalidad” es la forma procesal de lograr de que una norma evidentemente inconstitucional sea declarada como constitucionalmente legítima”.

Tal principio puede expresarse diciendo que el Poder Judicial está obligado a presumir la constitucionalidad de las leyes y a no declarar su inconstitucionalidad, salvo en casos en que ésta última sea muy clara y evidente.

Así lo ha dicho la Corte en varias sentencias, más o menos con las siguientes palabras: “la inconstitucionalidad de una ley debe resultar evidente, al enfrentar su texto a los pertinentes de la Constitución Política”<sup>249</sup>.

En realidad, nuestra Corte Plena ha pecado de conservadora, por cuanto ha sentado el principio de que se requiere un choque flagrante y de suyo evidente entre la Carta Política y la norma impugnada para declarar la inconstitucionalidad de esta última. Por ello, según el criterio sostenido por la Corte Plena, el contraste de la norma impugnada sólo puede ser contra la letra y no contra el espíritu de las disposiciones constitucionales, no obstante que los reformadores del sistema sustentaron el sano criterio de que el control de constitucionalidad podía también ejercitarse cuando se violase el espíritu de una disposición de rango constitucional y no sólo su contenido literal<sup>250</sup>.

Contra la tesis sostenida por la Corte Plena hay que afirmar con vehemencia que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto o de una norma debe ser examinada en un plano de igualdad, sin tomar en cuenta la existencia de ninguna presunción.

---

<sup>249</sup> En este sentido las sentencias de la Corte Plena tomadas en las sesiones extraordinarias N° 39 de 12 de julio de 1971 y N° 5 de 25 de enero de 1956.

<sup>250</sup> PICADO, A. “Explicaciones a las reformas del Código de Procedimientos Civiles” (San José, 1937) p. 419 y siguientes.

En el fondo, la existencia de tal presunción es una demostración palpable de la timidez secular que han demostrado nuestros jueces constitucionales frente al Poder Legislativo, lo que denota obviamente una completa falta de comprensión acerca de su función de contralores constitucionales<sup>251</sup>.

De lo anterior puede concluirse que nuestra Corte Plena, al ejercer su competencia de contralor constitucional de las leyes, ha actuado más como Sala de Casación que como juez propiamente constitucional.

Por ello es posible afirmar que ese tribunal ejerce su papel de juez constitucional sobre la base de una concepción mecanicista de la función judicial, todo lo contrario de lo que ocurre en otros países, como los Estados Unidos, Italia, Alemania y Austria, en donde los jueces constitucionales son tributarios de la moderna concepción de que el juez participa también en la dinámica de la creación jurídica<sup>252</sup>. Es decir, los jueces constitucionales en los países más avanzados en esta materia tienen una concepción dinámica y creadora de su función al punto que numerosas sentencias de inconstitucionalidad han marcado hitos fundamentales en la evolución política, social y económica de esos pueblos<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> El razonamiento que se encuentra detrás de la posición asumida por la Corte, pareciera que lo constituye el principio de corte ochocentesco, tan caro a la doctrina y legislación francesa, de la absoluta separación de las funciones estatales. De ahí que nuestra Corte Plena trate hasta donde le es posible de evitar la anulación de las leyes y de los actos emanados del Poder Ejecutivo, pues conforme a esa tradicional concepción del principio de la separación de poderes, la actividad de los jueces constitucionales implica una invasión dentro del ámbito propio de las atribuciones constitucionalmente reservadas a los otros Poderes estatales. Creemos que ésta es la única razón lógico-jurídica que puede racionalmente explicar la tesis sostenida a lo largo de los años por nuestra Corte Plena, en tanto que juez constitucional.

<sup>252</sup> Sobre la función mecanicista y creadora de los jueces, véase GUTIÉRREZ, C. J. *“Lecciones de Filosofía del Derecho”* (San José, 1976) pp. 329-49.

<sup>253</sup> Recordemos, por ejemplo, la importancia decisiva que tuvo la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1954, en el caso *Topeka vs. Kansas*, en relación con la integración e igualdad racial en ese país, lo mismo que las

La mejor prueba de la crítica aquí formulada reside en el hecho incontrovertible y empíricamente demostrable de que apenas unos poquísimos recursos de inconstitucionalidad han sido declarados con lugar por nuestra Corte Plena desde 1938 a la fecha.

b) *La impugnación exclusiva en la llamada vía incidental:*

La imposibilidad de que ningún órgano o ente público se encuentre directamente legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad por “vía de acción”, ha producido graves consecuencias en la administración de la justicia constitucional en Costa Rica.

En efecto, los tribunales tienen con frecuencia que resolver casos en los que han de aplicar leyes o actos del Poder Ejecutivo que consideran inconstitucionales. A pesar de esa convicción, nuestro ordenamiento no los autoriza para solicitar a la Corte Plena que se pronuncie sobre la legitimidad constitucional de tales normas o actos.

La Contraloría General de la República se ve también con frecuencia abocada a este mismo problema y no tiene más remedio que aplicar normas que considera inconstitucionales.

Por otra parte, la necesidad imperiosa de que exista un juicio pendiente de resolución, a fin de que sea posible plantear una demanda de inconstitucionalidad, ha creado graves problemas de orden práctico. Así, por ejemplo, se han presentado conflictos entre instituciones estatales que consideran inconstitucional una ley o un reglamento desde que éstos han sido promulgados, o bien desde que se trata de aplicarlos en la vía administrativa.

Lo lógico sería que cuando ocurriese una situación como la anteriormente descrita, las diversas instituciones públicas estuvieren legitimadas para solicitar a la Corte Plena el pronunciamiento del caso.

---

numerosas sentencias que declararon inconstitucionales leyes dictadas durante la Administración Roosevelt durante la década de los años 30, que lograron un verdadero equilibrio entre la política socializante del llamado “New Deal” y la posición ultraconservadora del Partido Republicano. Sobre el particular, véase el interesante libro del profesor de la Universidad de Harvard, SUTHERLAND, “*De la Carta Magna a la Constitución norteamericana*”, (Buenos Aires, 1965) pp. 583-608.

Semejante regla debería también existir cuando algún administrado o entidad pública consideraren que una disposición normativa que se les trata de aplicar en la vía administrativa es constitucionalmente ilegítima.

En el fondo lo que importa es que se está aplicando una determinada disposición normativa que se estime contraria a la Carta Política vigente, sin que tenga importancia que ello ocurra en la vía administrativa o judicial.

Hay en nuestra jurisprudencia un famoso caso que ilustra muy bien esta situación, que ocurrió a raíz de la creación del antiguo SNAA en 1961. La Municipalidad de Goicoechea en ese entonces se negó a entregar los acueductos al SNAA, alegando que la ley que autorizaba el respectivo traspaso de los acueductos era inconstitucional. Por razones procesales, la citada Municipalidad tuvo que interponer un juicio contencioso-administrativo, a fin de expeditarle la vía al correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

Como el recurso en cuestión fue declarado sin lugar por la Corte Plena, el juicio contencioso-administrativo fue también lógicamente declarado sin lugar. La Municipalidad citada, por consiguiente, tuvo que pagar varios miles de colones en costas, además de que la prestación de tan importante servicio público se vio seriamente entorpecida mientras se dirimió de manera definitiva el conflicto en cuestión ante los tribunales de justicia<sup>254</sup>.

Es obvio que, en este caso concreto, por el evidente interés público que estaba en juego, un pronunciamiento de la Corte sobre la legitimidad constitucional de la citada ley hubiese ahorrado mucho tiempo y dinero al Estado. Si tales entes hubiesen estado legitimados por vía de acción para interponer el respectivo recurso, previa audiencia a la Procuraduría General de la República y a la parte contraria, el caso hubiese sido resuelto rápidamente y con gran economía de tiempo y dinero.

---

<sup>254</sup> Sesión Extraordinaria del 17 de enero 1963.

c) *La existencia de una mayoría calificada para declarar la inconstitucionalidad de una norma:*

Es absurdo y atenta contra los más elementales principios de la lógica el hecho de que nuestra legislación vigente exija el voto afirmativo de las dos terceras partes de los Magistrados de la Corte Plena para declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto del Poder Ejecutivo.

En la práctica ya ocurrió el absurdo de que el voto negativo de seis Magistrados tuviera la virtud de vencer el voto afirmativo de once Magistrados<sup>255</sup>

Lo lógico y normal es que las declaratorias de inconstitucionalidad se hagan por el voto afirmativo de la simple mayoría de los integrantes del tribunal y no por el voto afirmativo de una mayoría excesivamente calificada. En esta materia, como es fácil deducirlo, seis Magistrados disponen de una especie de derecho de veto sobre la voluntad de once Magistrados, lo cual no deja de ser paradójico.

ch) *La falta de jueces especializados:*

El problema cardinal del control de la legitimidad constitucional es Costa Rica, sin embargo, lo constituye la composición del tribunal encargado de ejercitar tan delicadas funciones.

En efecto, nuestra Corte Plena, compuesta por diecisiete Magistrados pertenecientes a las distintas Salas Penales, Civiles y de Casación, está integrada casi exclusivamente por jueces no especializados en Derecho Público. Son funcionarios judiciales, por lo general, especializados en materias privatistas o penales, por lo que no están en la obligación de conocer a fondo las normas publicistas, salvo pocas y calificadas excepciones.

---

<sup>255</sup> Tal posibilidad se hizo realidad recientemente, cuando un recurso de inconstitucionalidad promovido por algunos vecinos del Cantón Central de Alajuela contra la Municipalidad de ese lugar, fue declarado sin lugar, a pesar de haber obtenido once votos afirmativos y sólo seis en contra.

Por las razones apuntadas, no podemos pretender que las resoluciones de nuestra Corte Plena, en materia de justicia constitucional, sean un dechado de técnica jurídica. Por el contrario, están plagadas de errores, timideces y desaciertos. Realmente no puede culpárseles, dado que la Constitución y las leyes los obligan a ejercer una función para la cual no están técnicamente preparados. Ya hemos dicho que la función del juez constitucional es sumamente delicada y requiere de una preparación altamente especializada en Derecho Público y en disciplinas afines con esta rama jurídica, como la economía, la sociología y la Ciencia Política.

- d) *La prohibición de plantear posteriormente nuevos recursos contra disposiciones normativas declaradas como constitucionalmente legítimas con anterioridad por la Corte:*

Conforme al artículo 967 del CPC, contra una disposición normativa que haya sido considerada como constitucionalmente legítima por la Corte Plena, no serán posteriormente admisibles nuevas demandas de inaplicabilidad. En cierta forma, cuando un “recurso de inconstitucionalidad” es declarado sin lugar, la disposición normativa impugnada adquiere un verdadero “sello de constitucionalidad”, dado que su legitimidad constitucional no podrá ser ya más dubitada ni mucho menos solicitada ante el tribunal competente para ejercer el citado control de constitucionalidad.

Esta prohibición es un verdadero contrasentido, por cuanto bien podría ocurrir que alguno o algunos de estos integrantes de la Corte cambiasen posteriormente de criterio, como ocurrió en los Estados Unidos con las leyes relativas al “New Deal”, durante las primeras Administraciones de Franklin Roosevelt <sup>256</sup>.

---

<sup>256</sup> Sobre el particular, véase SUTHERLAND, supra nota 252, pp. 583-608, donde se analizan en detalle las consecuencias políticas, sociales y económicas, que significó para los Estados Unidos el cambio de criterio de uno de los integrantes de la Corte Suprema, en relación con la constitucionalidad de las leyes dictadas por la Administración Roosevelt durante el decenio de 1930.

Con la disposición vigente sobre el particular, en la práctica se ha institucionalizado un sistema rígido y absurdo, que colisiona obviamente con los más elementales principios de la justicia constitucional.

Lo lógico sería que tal disposición fuere derogada, por antitécnica y contraria a la lógica.

Respecto al procedimiento seguido para controlar los otros actos de la Administración Pública, distintos de las leyes y de los dictados por el Poder Ejecutivo, es fácil concluir que tal procedimiento padece también de serios defectos, por cuanto el control tampoco es realizado por jueces especializados en el campo constitucional. En efecto, materia tan delicada como ésta, requiere ser fallada por tribunales colegiados altamente especializados, además de que debe existir un procedimiento especializado para ello. Tal procedimiento debe regular detalladamente, verbigracia, todo lo relativo a los actos recurribles; a los efectos jurídicos de las sentencias que acogen o rechazan una declaratoria de inconstitucionalidad; a las potestades del tribunal; a las formas procesales para ejercitarlo, etc. En fin, se requiere urgentemente de una reforma radical en esta materia, a fin de ponerla a la altura de los tiempos<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> No es extraño que el propio Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, "*Bases Procesales para Redactar el Proyecto de Código Procesal Civil Costarricense*" (Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Número IV, Madrid, octubre-diciembre 1977) diga en la página 1032 lo siguiente sobre el particular: "Aun cuando por su evidencia la aclaración resulte superflua, indicaré que el "recurso de inconstitucionalidad" debe salir del Código Procesal Civil, ya que no pertenece al ámbito de la justicia de esa clase, sino al de la naturaleza constitucional, en el cuadro de la cual requiere, unido a las demás expresiones de la misma, una ordenación más completa que de la que actualmente es objeto en el Libro IV, título I, Capítulo IX del Código Procesal Civil de Costa Rica".

## CAPITULO III

### “BASES DE LA REFORMA”

SUMARIO: 1) Desde el punto de vista subjetivo. Alternativas que se proponen: a) Creación de una Corte Constitucional a nivel de órgano constitucional; b) Transformación del Tribunal Supremo de Elecciones en una Corte Constitucional; c) Creación de una Corte Constitucional dentro de la estructura del Poder Judicial. -2) Desde el punto de vista de la competencia de la Corte Constitucional. -3) Desde el punto de vista de la forma procesal de ejercer el control. -4) Desde el punto de vista de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad.- 5) Desde el punto de vista de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad. -6) Desde el punto de vista del parámetro de la constitucionalidad.

- 1) *Desde el punto de vista subjetivo. Alternativas que proponemos:*

Creemos que paralelamente a la reforma integral del control sobre la constitucionalidad de las leyes se debe extender tal reforma a todo el ámbito de la justicia constitucional en nuestro país, la cual trataremos de esbozar en sus líneas centrales, en el presente capítulo.

La justificación de esa reforma se encuentra en el hecho incontrovertible de que las Cortes Constitucionales, en donde existen, han venido no sólo a coronar el “Estado Derecho”, sino además a convertirse en verdaderos instrumentos jurídicos al servicio del desarrollo económico y social de sus respectivos países.

Numerosos principios programáticos, contenidos en diversos ordenamientos constitucionales de Occidente, han encontrado actuación concreta en la actividad interpretativa de las modernas Cortes Constitucionales<sup>258</sup>.

En Costa Rica, dadas las características de la Constitución que nos rige, creemos que una Corte Constitucional podría desempeñar un papel vital dentro de la dinámica de nuestro régimen democrático, para consolidarlo y actuarlo efectivamente.

En efecto, nuestra Carta Política es el producto del compromiso de las fuerzas políticas que dominaron al país una vez finalizado el movimiento armado de 1948. A pesar de que algunos sectores trataron de darle al país una Constitución de corte moderno, la mayoría conservadora terminó por imponer sus planteamientos ideológicos<sup>259</sup>.

La principal consecuencia fue el tránsito de una forma de gobierno típicamente presidencialista a un sistema híbrido, en donde el Poder Ejecutivo ha quedado prácticamente con las manos atadas. Consecuencia de ello, su funcionamiento cotidiano es sumamente entorpecido, burocrático e ineficiente.

---

<sup>258</sup> Sobre el particular, véase AMBROSINI, *“La Corte Costituzionale”* (Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente, Firenze, 1969) ps. 932; LEONE, G., *“Spunti di riflessione sulla graduale più incisiva presenza della Corte Costituzionale”*, *idem* pp. 345-50 y SCIASCIA; *supra* nota. 64, pp. 1039-70.

<sup>259</sup> La fracción Parlamentaria del “Partido Social Demócrata” presentó un proyecto de Constitución, que contenía algunos principios inspirados en la mejor doctrina y legislación constitucional de Occidente, sin embargo, la mayoría conservadora lo rechazó y prefirió “remendar” el viejo y obsoleto texto de 1871. De ahí que Costa Rica se rija hoy por una serie de principios constitucionales trasnochados y que ya no tienen vigencia sociológica. En el fondo, existe una profunda escisión entre la normatividad y la normalidad de nuestro ordenamiento constitucional

Dentro de este mismo orden de ideas, la función de impulso o dirección política se encuentra compartida con la Asamblea Legislativa, órgano constitucional que, debido a la multiplicidad y heterogeneidad de sus atribuciones, tampoco funciona de manera eficiente<sup>260</sup>.

Por otra parte, la creación desmedida de instituciones descentralizadas y últimamente de empresas públicas, ha producido en la práctica una tremenda falta de coordinación en la actuación de los distintos componentes de nuestra Administración Pública<sup>261</sup>.

Esta atomización del poder de decisión y mando entre una pluralidad de entes públicos ha producido obviamente duplicidad en la prestación de servicios e interferencias en las respectivas esferas de competencia. Todo este confuso e ineficiente cuadro constitucional dentro del cual se mueve el Estado costarricense necesita una revisión y mejoramiento urgentes.

Ahora bien, dada la reticencia de nuestra Asamblea Legislativa, en tanto Poder Constituyente derivado, para aprobar reformas constitucionales de fondo, creemos vehementemente que una adecuada interpretación de las normas contenidas en la Carta Política que regulan tales competencias podrían coadyuvar a la modernización de nuestro aparato estatal.

---

<sup>260</sup> Sobre el particular, véase MUÑOZ, H. *“La Asamblea Legislativa en Costa Rica”* (San José, 1977) pg. 91-124.

<sup>261</sup> Aunque a partir de la reforma constitucional del artículo 188 se sujetó a las instituciones autónomas a la ley en materia de gobierno, en la práctica cada institución sigue siendo o teniendo autonomía de Gobierno, toda vez que la única restricción importante hasta el momento en la materia lo constituyen la creación de las presidencias ejecutivas, que según los vientos que corren pronto desaparecerán y la obligación de someter los presupuestos de inversiones a la aprobación previa de la Oficina de Planificación Económica, que forma parte del Poder Ejecutivo. Pero lo cierto es que todavía no se ha dictado una ley que haga efectivos los mecanismos de dirección y autotutela del Poder Central sobre la Administración descentralizada.

De manera puramente ilustrativa veamos un ejemplo de nuestra realidad constitucional reciente que nos demuestra la necesidad imperiosa de crear una Corte Constitucional en Costa Rica, integrada por jueces especializados en la materia.

Por mucho tiempo la praxis legislativa y la jurisprudencia costarricense, con base en una interpretación antojadiza y poco feliz de nuestro ordenamiento constitucional, crearon la figura del contrato-ley, el cual se definía como “el acto creador de relaciones jurídicas patrimoniales, suscrito entre el gobierno y un sujeto particular, que es aprobado o ratificado por la Asamblea Legislativa, y que no puede ser modificado en virtud de ley posterior, sino únicamente por acuerdo de partes”<sup>262</sup>.

Por medio de tales contratos se entregó a manos privadas –especialmente poderosos consorcios internacionales– la explotación de las principales riquezas minerales y agrícolas del país.

La errada interpretación jurisprudencial de una norma constitucional consagró, por largo tiempo, una concepción jurídica de tales contratos abiertamente contraria y lesiva a los intereses nacionales, sobre todo cuando la Sala de Casación llegó a declarar su inmodificabilidad aún por acto legislativo<sup>263</sup>.

Lo anterior nos demuestra, de manera clara e irrefutable, que la interpretación de las normas constitucionales es una tarea muy seria de realizar, la cual debe ponerse en manos de personas especializadas en la materia.

Así como una interpretación inteligente de la Constitución puede contribuir a la consolidación del régimen democrático y servir también como instrumento de cambio social y económico, una interpretación errónea y desacertada, por el contrario, puede producir consecuencias funestas, como hemos visto que ha ocurrido anteriormente en Costa Rica.

---

<sup>262</sup> Véase al efecto, WOODBRIDGE, P., “*El Contrato Ley*” (San José, 1972) p. 114.

<sup>263</sup> Sentencia de Casación N° 105, de las 15 hrs. del 26 de octubre de 1960.

- a) *La Corte Constitucional como un órgano a nivel constitucional y su posición dentro del sistema de los órganos supremos del Estado costarricense:*

De acuerdo con la primera alternativa que proponemos, la Corte Constitucional debe ser elevada a la categoría de órgano constitucional<sup>264</sup>.

*i. Noción doctrinaria de órgano constitucional:*

Conforme a la doctrina dominante<sup>265</sup>, un órgano constitucional se caracteriza por los siguientes rasgos:

a) Que el órgano sea un elemento necesario del ordenamiento jurídico supremo, en el sentido de que su falta produciría “la inmediata paralización de la actividad del Estado o su transformación ilegítima”;

b) que sea un elemento indefectible, en el sentido de que no pueda ser institucionalmente sustituido por alguno de los otros órganos constitucionales;

c) que tenga una estructura prevista integralmente en la Constitución, salvo, por supuesto, en lo relativo a los aspectos secundarios sobre su funcionamiento y ejercicio.

---

<sup>264</sup> Sobre el tema, en general, véase BARILE, P. “*La Corte Costituzionale organo sovrano: implicazione*” (Scritti di Diritto Costituzionale, Padova, 1967) pp. 2:6-44; *idem*, *Llegami tra la Corte Costituzionale e la funzione esecutiva e legislativa e influenza di questa su quella*” (Studi in memoria di Zanobini., Milano, 1965) Volume III, p. 49-7:i; SANDULLI, “*Sulla posizione della Corte Costituzionale nel sistema degli organi supremi dello stato*” (Studi in memoria di Zanobini, Milano, 1965) p. 619; CRISAFULLI, “*La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento*” (Scritti in memoria di Calamandrei, Padova, 1965); PIERANDREI, supra nota 81, ps. 894-5, ROMANO, “*Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*” (Scritti Minori, Milano, 1950) Volume I, p. 1-40; CROSA, “*Gli organi costituzionale e il Presidente della Repubblica nella Costituzione Italiana*” (Riv. Trim. Dir. Pub.. Milano, 1951) ps. 91 ss.

<sup>265</sup> BARILE, “*La Corte...*” supra nota 261, p. 228.

El órgano mismo, por lo tanto, se debe encuadrar perfectamente en la separación coordinada de los poderes supremos del Estado, y en el sistema de equilibrio constitucional;

ch) consecuencia de lo anterior, el órgano debe encontrarse en posición paritaria respecto a los otros órganos constitucionales, lo que no excluye los poderes de iniciativa y control de estos segundos, los cuales, por otra parte, no inciden sobre su independencia. Ello implica que un órgano constitucional es “superior non recognoscens”, es decir, que no tolera el ejercicio de ningún tipo de violencia física sobre las personas encargadas de sus diversas oficinas.

En resumen, órganos constitucionales son aquellos órganos estatales que se distinguen de los otros, no tanto por sus diferentes funciones, sino en cuanto a su posición dentro del sistema organizativo constitucional, en el sentido de que sólo ellos individualizan al Estado en un determinado momento histórico y lo hacen capaz de continuar organizándose como una unidad de acción y decisión para la consecución de sus fines. En sentido negativo, lo anterior puede expresarse diciendo que los órganos constitucionales son aquellos órganos que no están sometidos ni a los conceptos de jerarquía ni de autarquía<sup>266</sup>.

De todo lo dicho puede colegirse que normalmente los órganos constitucionales participan en la determinación y ejecución de la decisión política fundamental, o sea aquellas actividades que afirman al Estado en su unidad y en su superioridad de ente dotado de la potestad soberana de imperio y condicionan, por lo tanto, el ejercicio de las diversas funciones estatales<sup>267</sup>.

Es conveniente aclarar, sin embargo, que las Cortes Constitucionales no participan de manera activa en la determinación ni en la ejecución de la decisión política fundamental del Estado<sup>268</sup>. No por ello, empero, pierden su categoría de órganos constitucionales.

---

<sup>266</sup> En este sentido, véase ROMANO, supra nota 261, p. 6-12 y FERRARI, supra nota 35.

<sup>267</sup> PIERANDREI, supra nota 81, p. 894.

<sup>268</sup> En sentido contrario BARILE, supra nota 261, p. 231; MARTÍNEZ, supra nota 38, p. 280 ss.; CAPELLETTI, supra nota 58, pp. 16-23.

En realidad, los pronunciamientos de las Cortes Constitucionales condicionan tanto la determinación como la ejecución de la decisión política fundamental, ya que garantizan que los órganos estatales desarrollen su actividad conforme a los principios superiores establecidos por la Constitución. El condicionamiento de las decisiones de una Corte Constitucional sobre las funciones de determinación y ejecución de la decisión política fundamental se explica por la razón de que declarar la inconstitucionalidad de una ley en un caso o confirmar su constitucionalidad en el otro, implica necesariamente que la determinación política fundamental o su ejecución, pueden o no pueden, según la hipótesis de que se trate, continuar manifestándose en el sentido establecido por el órgano constitucional que tomó o ejecutó dicha decisión.

El hecho de que las Cortes Constitucionales no sean órganos representativos no les quita su carácter de órganos constitucionales.

Inclusive, dentro de nuestro ordenamiento existen órganos constitucionales que no están sujetos a responsabilidad política, como son los casos del “Poder Judicial”, la Contraloría y el Tribunal Supremo de Elecciones<sup>269</sup>.

Modernamente es imposible que toda la actividad política de un Estado sea desarrollada por órganos responsables, ya que en ningún país se ha logrado traducir a la realidad el ideal democrático de que sea el pueblo quien realmente gobierne<sup>270</sup>.

La heterogeneidad y complejidad de los cometidos estatales poco a poco ha ido haciendo necesaria la atribución de competencias políticas a órganos no representativos<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> Sobre el concepto de responsabilidad política, véase RESGIGNO “*La responsabilità politica*” (Milano, 1967) p. 61-151.

<sup>270</sup> Ha dicho sobre el particular un conocido autor: “el principio democrático no ha tenido nunca una absoluta y completa actuación”, ROMANO, supra nota 50, p. 199 y CRISAFULLI, “*la sovranità popolare nella Costituzione italiana*” (Scritti in memoria di Orlando, Milano, 1953) p. 448-60.

<sup>271</sup> CROSA, supra nota 261, p. 98 y GUARINO, “*Il Presidente della Repubblica italiana*” (Riv. Trim. Dir. Pub, 1951) p. 917-25.

Por otra parte, en los regímenes políticos autocráticos no existe una verdadera responsabilidad política<sup>272</sup> y no por ello puede negarse que dentro de ellos existen órganos constitucionales.

En resumen, los órganos constitucionales son aquéllos que además de estar regulados por normas constitucionales, son necesarios e indefectibles dentro del sistema y se encuentran, como consecuencia de estar ubicados al vértice del propio sistema, en una posición de paridad y de independencia recíproca<sup>273</sup>.

*ii.- Su posición dentro del ordenamiento constitucional costarricense:*

La Corte Constitucional cuya creación proponemos en el presente estudio como solución radical al anacronismo de nuestra justicia constitucional, deberá ocupar el mismo nivel que nuestros restantes órganos constitucionales.

Para establecer de manera real y exacta los órganos de rango constitucional que existen en un determinado régimen político, se debe analizar con preferencia su realidad constitucional antes que fundarnos en el sentido literal de las normas constitucionales. Muchas veces, como sucede específicamente en el caso de Costa Rica, las instituciones políticas de un régimen concreto sólo pueden ser aprehendidas mediante el análisis sistemático y estructural del ordenamiento jurídico constitucional, considerado como un todo unitario.

El análisis en cuestión nos revela que, conforme a nuestro ordenamiento positivo vigente, los órganos constitucionales en Costa Rica son: 1) El Poder Legislativo; 2) El Poder Judicial; 3) El Poder Ejecutivo; 4) La Contraloría General de la República y 5) El Tribunal Supremo de Elecciones. En síntesis, en Costa Rica son órganos constitucionales aquellos creados por norma constitucional y que gozan de independencia recíproca.

---

<sup>272</sup> LOEWESTEIN, supra nota 1, ps. 52-4 y BARILE, supra nota 261 p. 228-30.

<sup>273</sup> PIERANDREI, supra nota 81, p. 894.

Dada la índole del presente trabajo es imposible agotar exhaustivamente el tema en cuestión. Sin embargo, debe quedar bien claro que una de las principales consecuencias de elevar a la Corte Constitucional a la categoría de órgano constitucional es que sus integrantes gocen de las mismas inmunidades y prerrogativas de que disponen los miembros de los otros supremos poderes<sup>274</sup>, las cuales sólo pueden ser concedidas por la propia Carta Magna en virtud del principio de reserva constitucional que rige la materia.

b) *Transformación del Tribunal Supremo de Elecciones en una Corte Constitucional*

La segunda alternativa que proponemos es la transformación del Tribunal Supremo de Elecciones en una Corte Constitucional.

La realidad es que el TSE, a pesar de que constituye una de las conquistas fundamentales de la Constitución de 1949, es un tribunal relativamente desocupado, salvo durante el año anterior y los seis meses posteriores a la celebración de una elección popular. El hecho de que tenga atribuida la competencia de conocer en alzada de las resoluciones que dicte el Registro Civil en materia de naturalizaciones, en nada invalida la anterior afirmación y más bien constituye una ratificación de nuestra tesis de que el TSE es un tribunal normalmente con poco trabajo, al punto que el legislador ha tenido que atribuirle el conocimiento de materias que deberían ser resueltas en última instancia por el Director del Registro Civil. Inclusive se da el caso que, salvo poquísimas excepciones, las naturalizaciones no son asuntos controvertidos y, en consecuencia, la función del TSE en la materia se vuelve rutinaria.

En la práctica lo que ocurre es que tenemos un Tribunal Supremo de Elecciones caro y con poco trabajo, con excepción de las épocas antes indicadas.

Por consiguiente, creemos que una alternativa bastante viable para solucionar radicalmente los problemas endémicos de nuestra

---

<sup>274</sup> Sus inmunidades y prerrogativas podrían ser las mismas que disfrutaban los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Superior de Elecciones.

justicia constitucional, podría ser la transformación del actual Tribunal Supremo de Elecciones en una Corte Constitucional, dividida en dos Salas integradas por tres Magistrados cada una: la primera especializada en materia electoral, tal y como sucede en la actualidad, y la Segunda dedicada al conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten en el ámbito de las instituciones estatales; de los recursos de amparo, de los llamados vetos judiciales y de las incompatibilidades o pérdidas de credenciales de los funcionarios de elección popular. Finalmente, el control sobre la constitucionalidad de las leyes se podría atribuir, por ser la tarea más delicada del tribunal, a la decisión conjunta de ambas Salas.

Con el fin de atender con eficiencia y rapidez el trabajo que demanda la organización de una elección popular, tal y como sucede en la actualidad, la Sala Electoral se ampliaría con dos miembros más durante el año anterior y los seis meses posteriores a la celebración de una elección popular. Con ello se podría mantener el actual sistema, que ha funcionado tan bien en la práctica y que merece todo nuestro respeto y elogio.

Con la reforma propuesta se obtendrían dos ventajas inmediatas: en primer lugar, se crearía un tribunal especializado en materia constitucional y electoral, y, en segundo lugar, mantendríamos ocupado y utilizaríamos racionalmente todos los recursos humanos y financieros que se encuentran en la actualidad a disposición del TSE. Además, se tendría la garantía de que los jueces constitucionales estarían exentos de cualquier presión política, toda vez que serían nombrados directamente por la Corte Suprema de Justicia.

c) *Creación de una Corte Constitucional dentro de la estructura del Poder Judicial:*

La tercera posibilidad sería la de crear la Corte Constitucional pero como un tribunal dependiente del Poder Judicial. Dentro de la mentalidad costarricense, consideramos que esta alternativa sería la que tendría más posibilidades de éxito, aunque objetiva y técnicamente no sea la mejor.

Podría aprovecharse la creación de la Corte Constitucional, con el objeto de modernizar la estructura actual del Poder Judicial.

Concretamente proponemos las siguientes reformas: que las actuales Salas de instancia se transformen en Salas de Casación especializadas. De esa manera podría descongestionarse el trabajo de la actual Sala de Casación, al mismo tiempo que tendríamos tribunales especializados en las siguientes materias: civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, tal y como ocurre en los países más avanzados en la materia.

La Corte Plena debería estar integrada por los Magistrados de todas las Salas de Casación, además de los Magistrados de la Corte Constitucional. Finalmente juzgamos necesario que el Presidente de la Corte Plena, a fin de que pueda dedicarse plenamente a sus funciones propias, no pertenezca a ninguna Sala en particular, tal y como ocurre en nuestro país con el Presidente de la Asamblea Legislativa que no forma parte de ninguna Comisión. En realidad, el Presidente de la Corte Plena es el representante nato del Poder Judicial y no es conveniente que sea, al mismo tiempo, miembro de alguna de las Salas que integran la Corte Plena.

Los integrantes de la Corte Constitucional, por su parte, tendrían que ser nombrados por la Asamblea Legislativa por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, y estarán integradas por tres o cinco miembros como máximo, los cuales tendrían las mismas prerrogativas e inmunidades que disfrutaban los actuales Magistrados del Poder Judicial.

Esta tercera alternativa tiene la ventaja de que sería relativamente barata y fácil de llevar a cabo, además de que tendría fácil aceptación dentro de la opinión pública nacional.

2) *Desde el punto de vista de la competencia de la Corte Constitucional:*

La creación de una Corte Constitucional en Costa Rica, en cualquiera de las tres modalidades propuestas en el acápite anterior, es evidente que significaría un gran paso en perfeccionar nuestro sistema institucional.

Por ello, creemos que la competencia de tal tribunal deberá ser necesariamente amplia, a fin de que cumpla su verdadera función de venir a coronar o completar nuestro Estado de Derecho.

En consecuencia, proponemos que la competencia de la Corte Constitucional abarque el conocimiento de las siguientes materias:

- a) *El control de la constitucionalidad de los actos sujetos al Derecho Público, salvo los jurisdiccionales y electorales:*

Esta atribución, sin duda alguna, sería una de las principales de la Corte Constitucional. Con ello se lograría unificar en un solo tribunal altamente especializado lo relativo al llamado control sobre la constitucionalidad de las leyes.

Creemos que la competencia de la Corte en esta materia deberá abarcar todos los actos sujetos al Derecho Público, salvo desde luego los de naturaleza jurisdiccional y los electorales. En el primer caso la razón es obvia, dado que en ningún país se controla la constitucionalidad de los actos jurisdiccionales, por la propia naturaleza de tales resoluciones. Respecto a la segunda hipótesis, es decir, de los actos electorales, además de que el artículo 103 de la C. P. prohíbe cualquier tipo de recurso contra las resoluciones del TSE, creemos conveniente que en tan delicada materia se mantenga la competencia exclusiva del TSE, dado que hasta el momento ha funcionado perfectamente. La única variante con el sistema actual sería que los llamados actos de gobierno también quedarían sujetos al control de constitucionalidad.

- b) *El veto judicial:*

Actualmente la Corte Plena es la encargada de resolver los vetos judiciales, sea los que interpone el Poder Ejecutivo a los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Legislativa, basados en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa<sup>275</sup>. Esta competencia deberá ser asumida lógicamente por la Corte Constitucional.

---

<sup>275</sup> Artículo 128. C. P.

c) *Del conocimiento de la jurisdicción constitucional de la libertad:*

Dentro de esta competencia de la Corte Constitucional quedarían incluidos los actuales recursos de hábeas corpus y amparo.

No obstante, es nuestra creencia que habrá que reformar bastante tales recursos, dado que su reglamentación actual es bastante deficiente y hasta confusa.

Como un simple ejemplo de las deficiencias del recurso de amparo podría señalarse que inicialmente nuestros tribunales lo interpretaron erróneamente, pues lo limitaron a los actos de aplicación directa de la Constitución.

Al efecto se sostenía que siempre que la actuación del funcionario se fundara en una ley, ya no era materia de amparo, sino más bien de un juicio contencioso-administrativo<sup>276</sup>.

Además, el hecho de que varias autoridades tengan competencia para conocer del recurso de amparo ha creado heterogeneidad en la jurisprudencia. Es decir, la existencia del sistema difuso actual atenta contra la unidad jurisprudencial, tan necesaria en esta delicada materia.

Por otra parte, es innecesaria la separación existente entre el recurso de amparo y hábeas corpus. Lo lógico sería uniformarlos en uno solo, tal y como ocurre en la legislación alemana<sup>277</sup>.

En todo caso, no olvidemos que una jurisdicción constitucional de la libertad bien organizada constituye una de las principales garantías que se le ofrecen administrado dentro del Estado moderno, cuya actividad siempre en creciente expansión amenaza

---

<sup>276</sup> Sobre el particular, véase la sentencia N° 88 del 5 de noviembre de 1957 del Juzgado Segundo Penal.

<sup>277</sup> En Alemania existe un sólo recurso para proteger los derechos fundamentales, que se denomina “Beschwerde” o “recurso constitucional”. Sobre el particular, CAPPELLETII, supra nota 67 p. 17.

cotidianamente con restringir y lesionar cada vez con mayor intensidad sus libertades públicas<sup>278</sup>.

ch) *La resolución de los conflictos de atribuciones entre los órganos constitucionales; entre éstos con los entes de la Administración descentralizada y de los que surjan entre estos últimos:*

La atribución de esta nueva competencia a la Corte Constitucional sería algo completamente novedoso en nuestro ordenamiento jurídico. Tal competencia, sin embargo, se encuentra consagrada positivamente en otras legislaciones modernas como la alemana y la italiana<sup>279</sup>.

El origen de tal instituto puede encontrarse en el artículo 19 de la Constitución de Weimar, el cual confiaba al Tribunal Constitucional el conocimiento del “conflicto o controversia constitucional entre los Uinders”. Dado que tal expresión fue adoptada sin ninguna explicación sobre su contenido, la doctrina alemana tuvo que ir configurando, poco a poco, el concepto de controversia constitucional<sup>280</sup>.

Doctrinariamente se entiende por conflicto de atribuciones una controversia constitucional surgida como consecuencia de la interpretación o aplicación de una norma de competencia.

En forma más clara, los conflictos de atribuciones son aquéllos que surgen entre órganos constitucionales; entre estos últimos y un

---

<sup>278</sup> Sobre este apasionante tema, puede consultarse a RIVERO, J., “*Cours de Libertés Publiques*” (París, 1971) pp. 167-72.

<sup>279</sup> En relación con la doctrina italiana, véase PENSOVECCHIO, LIBASSI, “*Il conflitto di attribuzioni*” (Milano, 1957); MAZZIOTTI, “*Conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato*” (Milano, 1972); POMODORO, “*Per una piú esatta definizione del conflitto di attribuzioni*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1967) p. 474 ss.; SORRENTINO, “*I conflitti di attribuzioni tra i poteri dello Stato*” (Riv. Trim. Dir. Pub. 1967) p. 670 ss.

<sup>280</sup> MORTATI, “*Istituzioni di Diritto Pubblico*” (Padova, 1969) p. 1311, especialmente la nota 2; SCHMITT, supra nota 15, p. 112 y PENSOVECCHIO LIBASSI, supra nota 275. p. 154-55, especialmente notas 23 y 24.

ente descentralizado o entre estos últimos sobre la aplicación o interpretación de normas constitucionales que atribuyen competencias<sup>281</sup>.

Para que exista un conflicto de atribuciones, en consecuencia, deben concurrir dos requisitos: a) uno subjetivo, en el sentido de que el conflicto surja entre órganos de rango constitucional, entre éstos y otro ente de la Administración descentralizada o entre últimos; b) otro objetivo, en el sentido de que el conflicto se dé en relación con la aplicación o la interpretación de normas constitucionales que atribuyen competencias.

Creemos que nuestra legislación deberá acoger el criterio seguido por el ordenamiento alemán, en el sentido de legitimar también a determinados entes públicos de rango no constitucional para interponer el recurso en estudio, cuando surjan conflictos de atribuciones entre ellos y alguno de los órganos supremos de nuestro ordenamiento jurídico.

La anterior consideración, en primer lugar, se fundamenta en el hecho de que el instituto alemán prevé las diversas posibilidades de conflictos que pueden presentarse en el proceso del poder político dentro de un Estado moderno, contrariamente a lo que sucede con el sistema italiano, el cual lo circunscribe sólo a los conflictos entre los “poderes del Estado”<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> Autores como VIRGA, supra nota 51, p. 753 y ss. sostienen que el conflicto de atribuciones sólo es susceptible de surgir entre órganos constitucionales propiamente dichos. Contra, véase PENSOVECCHIO LIBASSI supra nota 2 y MORTATI, supra nota 276, quien en la página 1310 dice al efecto: “Occorre ricordare, preliminarmente, che la parola “conflitto” nel suo senso tecnico designa la situazione di contrasto tra piu organi o tra piu enti pubblici in conseguenza della interpretazione divergent lí! ciascuno di essi da alle norme regolanti la rispettiva sfera di competenza”.

<sup>282</sup> El término “poder del Estado” es usado en la Constitución italiana, en su artículo 134, como sinónimo de “órgano constitucional”. Además, la ley ordinaria de 1953, en su artículo 37 vino a establecer que los conflictos de atribuciones sólo pueden surgir “entre los organismos competentes para declarar definitivamente la voluntad del poder al que perteneciera”. La jurisprudencia de la propia Corte Constitucional se ha adherido a tal interpretación restrictiva de los conflictos entre los poderes del Estado anteriormente

En efecto, conforme al artículo 93, inciso 1) de la Constitución de Bonn, “El Tribunal Constitucional Federal decide: 1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental en relación con las controversias sobre la extensión de los derechos y de los deberes de un órgano supremo federal o de otros interesados a los cuales haya sido concedidos mediante la presente ley o a través del reglamento interno de un órgano federal”.

Con ello, se ha abierto la posibilidad de que las fracciones parlamentarias (Fraktionen), las comisiones parlamentarias (parlamentarische Kommissionen) estén legitimados para interponer dicho recurso <sup>283</sup>.

La segunda razón para incluir entre los órganos y entes legitimados para interponer el citado recurso a algunos entes que no tengan rango constitucional estriba en la existencia virtual y real de tales conflictos en nuestro ordenamiento vigente.

Es conveniente no confundir la competencia de la Corte cuando ejerce el control sobre la constitucionalidad de las leyes con el recurso en estudio.

Mientras que el control de legitimidad constitucional de los actos normativos consiste exclusivamente en la aplicación del Derecho a “situaciones jurídicas” (“fattispecie giuridiche”), en los casos de conflictos de atribuciones se trata más bien de la aplicación del Derecho a comportamientos o a “fattispecie de vida” (Lebenstatbestande), en los cuales se concretan con-aplicación del Derecho a comportamientos o a “Fattispecie de un determinado ordenamiento”<sup>284</sup>.

---

esbozada. Véanse las sentencias N° 91 del 22 de diciembre de 1965; en *Giurisprudenza Costituzionale* 1968, con nota de CRISAFULLI, p. 1283; la N° 39 del 26 de abril de 1968 con nota de RESCIGNO, *ibid.* p. 517 y la N° 10 del 4 de febrero 1967, con nota de SORRENTINO, *ibid.* p. 97.

<sup>283</sup> Véase el art. 63 de la ley sobre la Corte Constitucional alemana del 3 de febrero de 1971 y PENSOVECCHIO LI BASSI, *supra* nota 275 p. 155 especialmente las notas 25 y 26.

<sup>284</sup> Véase MAZZIOTTI, *supra* nota 275, Volumen II, p. 9.

Por tal razón, los conflictos de atribuciones están por lo general regulados por normas demasiado genéricas, imprecisas y muchas veces lagunosas, cuya integración se realiza por medio de la costumbre, dado que el ordenamiento, en la gran mayoría de los casos, rehúye disciplinarlos expresamente, confiando su regulación a la praxis, a las convenciones y a las reglas de la corrección constitucional<sup>285</sup>.

No obstante lo anterior, es posible establecer de manera hipotética algunos ejemplos de conflictos constitucionales en nuestro país.

i) *Poder Ejecutivo-Asamblea:*

Precisamente en el ámbito de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo es donde son susceptibles de surgir los principales conflictos de atribuciones entre los órganos estatales, dada la intensidad, heterogeneidad y complejidad de las relaciones que se generan entre ellos.

En aquellos ordenamientos en donde existe el principio de la “reserva de la función administrativa”, cualquier ejercicio de una potestad administrativa por parte del Parlamento fuera de las expresamente consagradas en su favor por la Constitución, configuraría un ejemplo típico de conflicto de atribuciones.

En nuestro país tenemos un ejemplo reciente, cuando la Asamblea Legislativa contrató con la compañía norteamericana Equity Publishing Corporation la realización de un Digesto Anotado de nuestra legislación vigente.

La Constitución, sin embargo, no le confiere a la Asamblea Legislativa la capacidad de contratar a nombre del Estado, la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140, inciso 19), compete exclusivamente al Poder Ejecutivo<sup>286</sup>.

---

<sup>285</sup> Supra nota 183.

<sup>286</sup> Véase WOODBRIDGE, supra nota 259 p. 44-8 y especialmente 106-111. Obsérvese, sin embargo, que la Asamblea dispone de una legitimación contractual en materia de Derecho común (Civil y Comercial), como consecuencia de constituir un Poder estatal que requiere contar con todos los instrumentos jurídicos necesarios para el normal ejercicio de su función.

Si el Ejecutivo se hubiese opuesto a dicha contratación —cosa que no hizo— hubiera surgido un típico caso de conflicto de atribuciones.

También puede ocurrir el fenómeno contrario, es decir, que el Ejecutivo dictara un reglamento que violara el principio de reserva legal, como sería el caso de que por vía reglamentaria se creasen nuevos impuestos, lo que expresamente está prohibido por la Constitución, por ser materia reservada a la ley<sup>287</sup>.

Otro ejemplo clásico de conflicto de atribuciones se presentó a raíz de la aprobación del contrato de la “Industria Nacional del Cemento S. A.”

En efecto, cuando la Asamblea conoció de tal contrato, para ejercer su función contralora de aprobación o improbación, sugirió algunas modificaciones al Poder Ejecutivo.

Por su parte, el citado Ministerio consideró que el contrato no debía ser reformado, por cuanto las reformas sugeridas por la Asamblea eran variaciones insustanciales en relación con las formas, pasaron algunas semanas, debido a la intransigencia de obligaciones contraídas por la empresa cocontratante. De esa forma, ambas partes, sin que el contrato fuese modificado ni aprobado, lo que obviamente causó enormes perjuicios al interés general del país. Finalmente, se llegó a un acuerdo bastante sui-géneris, ya que la empresa se comprometió por escritura pública a realizar las variaciones sugeridas por la Asamblea Legislativa, las cuales representaban nuevas cargas para la empresa<sup>288</sup>.

El anterior ejemplo nos demuestra cómo algunos conflictos de atribuciones pueden causar graves perjuicios al interés general. Es obvio que si hubiese existido un recurso como el cuya creación aquí proponemos, el conflicto en cuestión hubiese sido definitivamente resuelto en poco tiempo.

---

<sup>287</sup> Artículo 121, inciso 12) de la C. P.

<sup>288</sup> WOODBRIDGE, *supra* nota 259 ps. 133-5.

Aunque es posible, por vía hipotética, señalar posibles casos de conflictos entre distintos órganos constitucionales de nuestro ordenamiento, tales como entre el Ejecutivo y el Tribunal de Elecciones, entre éste y el Poder Judicial, entre la Asamblea y el Poder Judicial, etc., sólo nos referiremos a un caso muy particular ocurrido.

ii) *Poder Judicial-Universidad de Costa Rica:*

Conforme al sistema de las fuentes normativas en Costa Rica, existe en nuestro ordenamiento jurídico un curioso caso de jerarquía por razones de la materia.

En efecto, el artículo 84 de la Constitución Política confiere autonomía normativa en materia de gobierno a las instituciones de educación superior<sup>289</sup>. Ello implica que nuestros máximos centros de enseñanza disponen de un poder de autoorganización. Dentro de la esfera de su competencia normativa, por consiguiente, los centros de educación superior tienen potestad para regular todo *lo* relativo a la prestación del servicio universitario de cultura superior, que es el giro de su especialidad. En otras palabras, la reserva de autoorganización en favor de tales instituciones incluye la orientación, organización y modo de prestación de las carreras que ofrecen.

Ahora bien, en el año de 1967 la Universidad de Costa Rica estableció como requisito esencial para la obtención del respectivo grado académico de licenciado en leyes, la obligación para los estudiantes del último año de la Facultad de Derecho de prestar un mínimo de un año de práctica forense en los llamados Consultorios Jurídicos.

---

<sup>289</sup> Dispone el artículo 84 de la Constitución vigente: La Universidad de Costa Rica es una institución de Cultura Superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado los dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

Por otra parte, en el año 1972 la Corte Plena tomó un acuerdo en el sentido de que los estudiantes de Derecho, que al mismo tiempo eran empleados o funcionarios judiciales, no podrían prestar servicios en los citados Consultorios Jurídicos, toda vez que ello implicaría una violación a la prohibición contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial para los empleados y funcionarios judiciales de ejercer privadamente la abogacía. La Corte interpretó, en consecuencia, que a través de la práctica forense en los Consultorios Jurídicos sus empleados estarían violando la citada prohibición de no ejercer la abogacía.

Evidentemente en este caso el Poder Judicial desbordó la esfera de su competencia e invadió el ámbito reservado por mandato constitucional a la potestad normativa de auto-legislación que corresponde en esa materia a la Universidad de Costa Rica. El conflicto se evitó gracias a que la Universidad aceptó la tesis de la Corte Plena.

Vemos aquí nuevamente un ejemplo claro de conflicto de atribuciones entre un órgano constitucional (el Poder Judicial) y una institución autónoma (la Universidad de Costa Rica).

De todos los ejemplos citados, podemos concluir que en nuestra realidad constitucional se presentan conflictos de atribuciones con alguna frecuencia, que son imposibles de solucionarse por no existir un remedio judicial para ello. Tales conflictos, obviamente, crean problemas de índole no sólo estrictamente jurídica, sino también de naturaleza económica y hasta política.

3. *Desde el punto de vista de la forma procesal de ejercer el control:*

Conforme a la reforma que aquí planteamos, el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes deberá realizarse tanto por la vía incidental, como por la vía de acción.

a) *La vía incidental:*

Para ejercer el control de constitucionalidad en vía incidental deberá reformarse el sistema vigente, el cual lo restringe sólo a los asuntos pendientes de resolución ante los tribunales de justicia.

En efecto, creemos que la nueva legislación deberá legitimar también a los administrados en el ámbito de las decisiones administrativas, dado que lo importante no es que exista un juicio pendiente de resolución ante un tribunal, sino que se esté aplicando una disposición en cualquier vía que se estime contraria a la Constitución.

Además, la legitimación para interponer la demanda de inconstitucionalidad en vía incidental deberá ser extendida a todos los jueces de la República, cuando en un caso concreto sometido a su decisión, les surja duda sobre la legitimidad constitucional de una norma, cuya aplicación sea indispensable para la resolución del caso en cuestión. Obviamente será necesario el establecimiento de sanciones disciplinarias adecuadas y rigurosas, a fin de evitar que jueces negligentes y perezosos hagan uso excesivo de tal poder-deber, con el objeto de preterir la resolución de casos difíciles.

b) *La vía de acción:*

Juzgamos conveniente que se reforme el sistema actual, en el sentido de legitimar a determinados órganos estatales para plantear directamente la inconstitucionalidad de las normas que consideran contrarias a la Carta Política. Creemos que se deben legitimar específicamente a la Contraloría General de la República, al Consejo de Gobierno y al Tribunal Supremo de Elecciones para que puedan plantear demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, ello en razón de la importancia que tienen tales órganos dentro del sistema institucional costarricense.

Con este sistema se podría ejercer, en cierta forma, un control preventivo sobre la constitucionalidad de las leyes, toda vez que en la práctica tales órganos estatales se encuentran ante la disyuntiva insoslayable de tener que aplicar normas que consideran inconstitucionales y que, por no existir un caso pendiente de resolución ante un tribunal, no pueden ser acusadas de inconstitucionales.

De esa forma nuestro sistema tendría mecanismos procesales adecuados para garantizar un efectivo control sobre la constitucionalidad de las leyes.

4. *Desde el punto de vista de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley:*

En relación con este punto concreto, juzgamos que se deberá mantener el sistema vigente, toda vez que ha funcionado bastante bien en la práctica.

En otros términos, la sentencia que acoja la inconstitucionalidad de una norma o acto sometido a ese control, además de la inaplicabilidad al caso concreto, deberá tener efectos “generales” hacia el futuro.

La única reforma en relación con la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, sería la de que la resolución respectiva se deberá tomar por simple mayoría y no mediante una mayoría calificada, como ocurre en la actualidad.

5. *Desde el punto de vista de la sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad:*

Una de las reformas más importantes es, sin duda alguna, la abolición de la prohibición existente de plantear nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones normativas o actos que hayan sido declarados como constitucionalmente legítimos.

En realidad, como lo expusimos en su oportunidad, la validez constitucional de una norma no deriva ni tampoco puede ser sellada definitivamente por un pronunciamiento judicial casuístico. En esta materia, valga la repetición, no existe la cosa juzgada material, toda vez que lo que está en Juego es nada menos que el principio de supremacía constitucional, piedra angular de la validez de todos los actos y normas dentro del Estado Moderno.

En consecuencia, se deberá autorizar expresamente la posibilidad de plantear nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones declaradas constitucionalmente legítimas con anterioridad, ya sea con base en los mismos, o en distintos argumentos jurídicos.

6. *Desde el punto de vista del parámetro de la constitucionalidad:*

Finalmente consideramos que el parámetro de la constitucionalidad deberá estar integrado no sólo por las normas de rango formalmente constitucional, sino además por los principios institucionales y las costumbres constitucionales que integren o interpreten disposiciones constitucionales, dado que esa es la tendencia moderna en la materia.

Tales son, en líneas generales, las reformas que planteamos al actual sistema de control sobre la constitucionalidad de las leyes en nuestro país.



**LIBRO SEGUNDO:**  
**ALLAN R. BREWER-CARÍAS**  
**EL CONTROL DE LA**  
**CONSTITUCIONALIDAD DE**  
**LOS ACTOS ESTATALES**  
**1977**

*A Beatriz*

*Ladran, Sancho...  
Señal de que cabalgamos.*

**DON QUIJOTE**



## ABREVIATURAS

CAP:	Comisión de Administración Pública
CF:	Corte Federal
CFC:	Corte Federal y de Casación
CFC en SP:	Corte Federal y de Casación en Sala Plena
CFC en SF:	Corte Federal y de Casación en Sala Federal
CFC en SPA:	Corte Federal y de Casación en Político-Administrativa
CPC:	Código de Procedimiento Civil
CSJ en CP:	Corte Suprema de Justicia en Corte Plena
CSJ en CCMT:	Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo
CSJ en SPA:	Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa
Doctrina PGR:	<i>Doctrina de la Procuraduría General de la República</i>
GF:	<i>Gaceta Forense</i>
GO:	<i>Gaceta Oficial</i>
LOCSJ:	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
M:	<i>Memoria de la Corte Federal y de Casación</i>
RAP:	<i>Revista de Administración Pública, Madrid</i>
RFD. UCAB:	<i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.</i>
RFD. UCV:	<i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas</i>
ULA	Universidad de los Andes, Venezuela.



## PRESENTACIÓN

*La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exigía la Constitución de 1961, esperada durante largos años, al fin, fue sancionada por las Cámaras Legislativas el 26 de julio de 1976, promulgada el 30 de julio de 1976<sup>1</sup>, y ha entrado en vigencia el 1° de enero de 1977.*

*Esta Ley, ante todo, debe considerarse como un encomiable esfuerzo de sus redactores por plasmar, en texto legal, una rica tradición jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Político-Administrativa. Antes de la entrada en vigencia de esta Ley, la Corte Suprema tuvo que construir e integrar, teniendo por fundamento las pocas normas constitucionales pertinentes, y las escasas normas de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, todo el derecho adjetivo relativo a los recursos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativo. La teoría general de estos recursos, en nuestro criterio, podía construirse en base a la tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, lo que en su oportunidad nosotros intentamos hacer<sup>2</sup>. La nueva Ley Orgánica, en realidad, viene a recoger aquellos principios, darle la categoría de Ley, y en muchos casos desarrollarlos y perfeccionarlos. En términos generales puede decirse que esta nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto concierne a dichos recursos, no innova casi nada —lo contrario hubiese sido un error— sino que perfecciona la doctrina jurisprudencial que la propia Corte había venido construyendo.*

---

<sup>1</sup> Publicada en *Gaceta Oficial* N° 1893, Extr. de 30-7-76.

<sup>2</sup> Véase nuestro libro, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964.

*La Corte, en base a dicha labor integradora, fue elaborando normas adjetivas que diferenciaron dos tipos de recursos de impugnación de los actos estatales, distintos al recurso de casación, que se podían intentar ante ella: el recurso de inconstitucionalidad, como acción popular; y el recurso contencioso-administrativo de anulación. La base de la distinción entre ambos recursos estaba, fundamentalmente, en la naturaleza del acto impugnado: las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos (nacionales) o de los cuerpos deliberantes (estadales o municipales), los actos de gobierno, y en general, los actos estatales de rango legal o de efectos generales podían ser objeto del recurso directo de inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno o su Sala Político-Administrativa; en cambio los actos administrativos de efectos particulares sólo podían ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación, aun cuando se alegasen motivos de inconstitucionalidad. Tal como la Corte lo señaló: “la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo no es susceptible de ser impugnada por vía de acción popular y directa de inconstitucionalidad, propia de los actos generales del Poder Público”<sup>3</sup>. Por tanto, conforme a la doctrina de la Corte, no podía interpretarse el ordinal 6° del artículo 215 de la Constitución que atribuye a la Corte facultad para “declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”, en el sentido de incluir en esos “demás actos del Ejecutivo Nacional” los actos administrativos individuales. Esos otros actos del Ejecutivo Nacional sólo podían ser los actos de gobierno (de efectos generales o de efectos particulares) ya que los actos administrativos de efectos particulares tienen su control nato, sea de ilegalidad propiamente dicha o de inconstitucionalidad, en la jurisdicción contencioso-administrativa.*

*Por tanto, el recurso de inconstitucionalidad, si bien se refería básicamente a actos estatales de efectos generales (Leyes, Ordenanzas, Reglamentos), en el texto constitucional dicho recurso también podía intentarse contra ciertos actos de efectos particulares,*

---

<sup>3</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 15 de marzo de 1962 en *GF*, N° 35, 1962, pp. 203 y 204.

*dictados en ejecución directa de atribuciones constitucionales, tales como los actos privativos de las Cámaras Legislativas y los actos de gobierno.*

*La nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha cambiado esta distinción entre los recursos de inconstitucionalidad y el contencioso-administrativo de anulación, y en materia de recursos y procedimientos ha establecido una distinción básica entre recursos de impugnación contra actos estatales de efectos generales y recursos de impugnación contra actos estatales de efectos particulares. Lamentablemente, tanto el texto de la Ley como su Exposición de Motivos incurrir en una imperfección, al confundir los “actos de efectos generales” con los “actos generales” y los “actos de efectos particulares” con los “actos individuales”, cuando en realidad se trata de dos clasificaciones de los actos jurídicos estatales totalmente distintas, basadas, una en relación al número de destinatarios del acto y la otra en relación a sus efectos.*

*En efecto, una primera clasificación de los actos estatales atiende exclusivamente al número de sus destinatarios, según que sean una pluralidad de sujetos o un sólo sujeto de derecho. Bajo este ángulo, los actos estatales se clasifican en generales e individuales. Los actos generales son los que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, determinados o indeterminados; y estos actos generales pueden ser o de efectos generales, es decir, de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos, o de efectos particulares es decir, de carácter concreto, no normativo, dirigidos a un grupo determinado o determinable de sujetos. En cambio los actos individuales son los dirigidos a un sujeto de derecho y que, por tanto, tienen siempre efectos particulares.*

*La clasificación entre actos generales y actos individuales, por tanto, no apunta a sus efectos, sino al número de sus destinatarios: un acto general es el que está dirigido a un número indeterminado de personas o a un grupo determinado o determinable de sujetos; un acto individual, al contrario, sería el que tiene por destinatario a un sujeto de derecho.*

*Pero según sus efectos, los actos estatales pueden ser clasificados en forma distinta, y se distinguen así, los actos “de efectos generales” es decir, de contenido normativo y que por tanto, crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas generales; y los actos “de efectos particulares” que son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares. Bajo este ángulo, la clasificación de los actos administrativos puede realizarse así: los actos de efectos generales son los de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos; en cambio, los actos de efectos particulares son de contenido no normativo y estos a su vez, pueden ser o actos generales, dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas o actos individuales, siempre dirigidos a un solo sujeto de derecho.*

*Como consecuencia, resulta que los actos generales pueden ser tanto de efectos generales como de efectos particulares; y los actos de efectos particulares pueden ser tanto generales como individuales. Por ello, las dos clasificaciones de los actos jurídico-estatales no pueden identificarse ni confundirse, pues los criterios utilizados para las mismas son distintos. Sin embargo, frente a estas dos distinciones señaladas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las desconoce y establece una incorrecta identificación entre las diversas categorías de actos al establecer la distinción básica de los procedimientos, utilizando, indistintamente, las expresiones “acto general” (artículo 134) y “actos de efectos generales” (artículo 112), y “acto individual” (artículo 42, ord. 10) y “actos de efectos particulares” (artículo 121) como si se tratase de lo mismo.*

*Frente a esta confusión de términos se impone, por tanto, la necesidad de desentrañar cuál ha podido ser la razón de la distinción entre los dos tipos de procedimientos en la impugnación de los actos estatales: el establecido en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V “De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales” y el establecido en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V “De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares”. Ante todo surge una pregunta: ¿es que no hay otros actos estatales de efectos particulares distintos a los actos administrativos? Por supuesto que los hay, tales como algunos actos*

*primitivos de las Cámaras Legislativas, las leyes de contenido no normativo y algunos actos de gobierno. Para impugnarlos ¿Qué procedimiento debe seguirse? Sobre esto insistiremos más adelante, pues se trata de actos de ejecución directa de la Constitución, impugnables por inconstitucionalidad conforme a la misma Constitución.*

*Pero frente a la distinción de los actos estatales a los efectos de los procedimientos, estimamos que puede sostenerse, sin la menor duda, que la distinción que establece la nueva Ley Orgánica entre dichos procedimientos está basada en el contenido normativo o no normativo de los actos, por lo que en ella se identifican los actos de efectos generales (mal llamados en ciertas normas “actos generales”) con los de contenido normativo y a los actos de efectos particulares con los de contenido no normativo. Por ello discrepamos del criterio de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica cuando afirma que la noción de “actos de efectos generales” que recoge la ley, incluye actos normativos o no normativos.*

*Esto no sólo no es correcto, sino que sería contradictorio con la médula de la distinción legal de los procedimientos entre el destinado a la impugnación de los actos de efectos generales y el destinado a los actos administrativos de efectos particulares.*

*En efecto, esta distinción implica, que el recurso para iniciar el primero no tiene lapso de caducidad, y la legitimación sea el simple interés, aun cuando calificado; en cambio, que el recurso para iniciar el segundo, esté sometido a un lapso de caducidad de 6 meses y a una legitimación activa reservada al titular de un interés legítimo, personal y directo. Y precisamente, la existencia de la acción popular en el recurso contra los actos de efectos generales sólo se justifica por el contenido normativo, erga omnes de los mismos. Identificar la expresión actos de efectos generales (normativos) con acto general (normativo o no) como se ha hecho, implicaría abrir el recurso de inconstitucionalidad contra un acto de efectos particulares, general y no normativo, lo cual no se ha admitido jamás en Venezuela.*

*Con base a esto, sostenemos, entonces, que el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares procede contra los actos administrativos de contenido no normativo, sean ellos, en sí mismos, actos generales o*

*individuales, pues el hecho de que se trate de un acto general no implica que no sea de efectos particulares. Tal como lo ha dicho expresamente la Corte Suprema de Justicia: “La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares”<sup>4</sup>.*

*Ahora bien, el recurso de inconstitucionalidad, que había sido conformado por la jurisprudencia de la Corte Suprema en base a las escasas normas constitucionales y legales, se ha regulado en la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los “juicios de nulidad de los actos de efectos generales”, reduciéndose materialmente, su objeto, a las leyes nacionales y estatales, a las Ordenanzas Municipales (todas ellas sean de efectos generales o no) y a los actos de efectos generales de los cuerpos legislativos nacionales, de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios y del Poder Ejecutivo Nacional.*

*El objeto del presente trabajo es el estudio del control de la constitucionalidad de los actos estatales según la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con especial referencia al recurso de inconstitucionalidad como vía directa y autónoma para lograr un pronunciamiento relativo a dicho control. Esto lo haremos en cuatro partes: en primer lugar, puntualizaremos el sentido general del control de la constitucionalidad en Venezuela, y los diferentes medios para lograrlo; en segundo lugar, precisaremos los actos del Estado sometidos y aparentemente excluidos del control directo de la constitucionalidad; en tercer lugar, analizaremos las características y motivos del recurso de inconstitucionalidad; y en cuarto lugar, estudiaremos el procedimiento en la jurisdicción constitucional.*

*Este análisis lo hemos realizado teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial de la Corte elaborada en las últimas décadas y que, en lo que se refiere el control de la constitucionalidad, está en curso*

---

<sup>4</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 2-11-67 en GF 58, 1967, pp. 38 y 39.

LIBRO SEGUNDO: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS ACTOS ESTATALES 1973

*de publicación<sup>5</sup>, lo que nos ha llevado a analizar alrededor de 120 sentencias dictadas por la Corte Suprema según se especifica en los Índices. Hemos tenido en cuenta, además, la doctrina de la Procuraduría General de la República, particularmente importante.*

*La labor mecanográfica que implicó este trabajo, larga y paciente, estuvo a cargo de mi secretaria en el Instituto de Derecho Público, Aymara de Andrade, a quien de nuevo quiero agradecer todo el empeño que puso en su realización. Debo agradecer asimismo a la abogada Amira Esquivel de Infante su paciente lectura de la versión mecanográfica.*

*La corrección de buena parte de las pruebas de imprenta y la elaboración de los Índices estuvo a cargo de la abogada Mary Ramos Fernández, a quien también quiero agradecer su eficaz colaboración y ayuda.*

Caurimare, junio 1977.

A.R.B-C.

---

<sup>5</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo IV (El control de la constitucionalidad de los actos estatales), en prensa, Caracas, 1977.



# PRIMERA PARTE

## EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

### I. EL ESTADO DE DERECHO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Uno de los principios fundamentales del régimen constitucional del Estado de Derecho en Venezuela, es el de la supremacía constitucional, que implica que “la Ley Fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra norma jurídica”<sup>1</sup>. Como consecuencia, en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste y mediante los mecanismos previstos en la misma Constitución.

Entre las consecuencias fundamentales de esta supremacía constitucional debe destacarse el de la necesaria sujeción de todos los actos dictados por órganos públicos a los preceptos constitucionales<sup>2</sup>. Ello implica, para que el Estado de Derecho tenga sentido y coherencia, la nulidad de todo acto del Estado dictado en contravención de las disposiciones del texto fundamental<sup>3</sup>. Por ello, el Estado de Derecho no estaría completamente estructurado, si el ordenamiento

---

<sup>1</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF* N° 35, 1962, p. 177.

<sup>2</sup> Tal como el artículo 117 de la Constitución lo precisa: “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

<sup>3</sup> Artículos 46 y 119.

jurídico no estableciera diversos mecanismos para asegurarle a los ciudadanos la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales. En el establecimiento de estos controles, está una de las garantías constitucionales de los derechos del hombre<sup>4</sup>.

Ahora bien, conforme a lo señalado anteriormente, en Venezuela, el principio de la supremacía constitucional tiene efectiva consagración, al establecerse en el ordenamiento jurídico, múltiples mecanismos que permiten a los particulares controlar el sometimiento, a las disposiciones constitucionales, de todos los actos del Estado.

Aquí se impone una precisión terminológica. Hemos hablado de “actos del Estado” para referirnos a todos los actos dictados por cualquier autoridad pública en ejercicio del Poder Público. Este no es otra cosa que “la potestad o poder jurídico de obrar que la Constitución confiere al Estado venezolano para la realización de sus fines”<sup>5</sup>; por tanto, tal como lo expresamos en otro lugar, el Poder Público “como potestad estatal, no existe ni ha existido en la realidad político-administrativa venezolana como ente funcionante, orgánicamente considerado, sino como un concepto jurídico que permite ejercer las funciones del Estado Venezolano. Como todo poder, por ello, el Poder Público es y ha sido una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado”<sup>6</sup>.

Por ello, las expresiones constitucionales “atribuciones del Poder Público”<sup>7</sup> “ramas del Poder Público”<sup>8</sup>, “ejercicio del Poder Público”<sup>9</sup>, se refieren a la potestad genérica del Estado y no a una realidad orgánica-pública. Todos los órganos del Estado, nacionales, estatales y

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los Derechos del Hombre*, Caracas, 1976.

<sup>5</sup> Tal como lo expresamos en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, p. 214.

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 214 y 215. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, p. 103.

<sup>7</sup> Art. 117.

<sup>8</sup> Art. 118.

<sup>9</sup> Art. 121.

municipales, ejercen el Poder Público (Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, respectivamente), además de otros entes de la administración descentralizada calificadas como “personas jurídicas de derecho público”<sup>10</sup>. Por tanto, la expresión “actos del Poder Público” que empleaba el texto constitucional de 1953<sup>11</sup> no era del todo correcta pues en realidad significaba “actos de los órganos estatales o del Estado en ejercicio del Poder Público”. Aquella expresión “actos del Poder Público” se empleó en el texto constitucional de 1936<sup>12</sup> pero no en el de 1947. La Constitución vigente de 1961, sin embargo, recogió la expresión “acto del Poder Público”<sup>13</sup> por lo que la aclaración de su verdadero sentido debía corresponder al Legislador. Por ello, resulta incomprensible, salvo por el peso de la tradición terminológica que impuso a la Corte Suprema el tener que aplicar durante tanto tiempo la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953<sup>14</sup> que la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia haya recogido de nuevo la misma terminología “actos del Poder Público” o alguna similar: “actos de los órganos del Poder Público”<sup>15</sup>, cuando en realidad se trata de actos dictados por los órganos del Estado “en ejercicio del Poder Público”.

Hecha esta precisión terminológica resulta que conforme a la Constitución, todos los actos de órganos estatales o de órganos públicos dictados en ejercicio del Poder Público Nacional, Estatal o

---

<sup>10</sup> Art. 124.

<sup>11</sup> El artículo 133, ordinal 3° de dicha Constitución atribuía a la Corte Federal competencia para “declarar la nulidad de *los actos del Poder Público* que sean violatorios de esta Constitución”.

<sup>12</sup> Artículo 128, ordinal 11. *Cfr.* Humberto J. La Roche, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo 1972, p. 119.

<sup>13</sup> Artículo 43.

<sup>14</sup> El artículo 7, ordinal 8° de dicha Ley atribuía a la Corte Federal competencia para “declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución Nacional...”.

<sup>15</sup> Por ejemplo, en el artículo 2° y en el ordinal 11 del artículo 42.

Municipal, son susceptibles de ser controlados en cuanto a su conformidad con la Constitución<sup>16</sup>.

## II. LAS DIVERSAS FORMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Para asegurar ese control, el ordenamiento jurídico ha estructurado los más variados mecanismos. Ante todo, la Constitución ha asignado a un funcionario público, el Fiscal General de la República, la facultad genérica de velar por la “exacta observancia de la Constitución”<sup>17</sup> y en particular, de “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales”<sup>18</sup>. Con ello, la Constitución ha estructurado a cargo del Ministerio Público, un contralor público de la constitucionalidad de los actos estatales.

Pero la garantía del control, en el Estado de Derecho, en realidad, se establece en favor de los particulares. Estos, entonces, tienen una serie de vías, medios o recursos jurídicos que el ordenamiento constitucional pone a su disposición para realizar tal control. Estos medios y recursos son de variada índole.

En primer lugar, se destacan los recursos administrativos, es decir, las vías jurídicas puestas a disposición de los particulares para reclamar, ante la propia Administración, la revisión de los actos administrativos. El recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión, por tanto, pueden ser utilizados como medios de control de la conformidad con la Constitución, de los actos administrativos, ante la propia Administración Pública.

---

<sup>16</sup> Esta afirmación, sin embargo, ha sido cuestionada por la propia Corte Suprema de Justicia al dejar fuera de control de la constitucionalidad algunos actos estatales (véase lo que decidió en la Sentencia de la Corte Plena de 29-4-65, edición de la Imprenta Nacional, p. 9 a 11); lo que, lamentablemente, ha sido seguido por el Legislador, como se verá, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>17</sup> Art. 218.

<sup>18</sup> Art. 220, ord. 1°.

En segundo lugar, en el ámbito jurisdiccional, el control de la conformidad de los actos judiciales con la Constitución está asegurado por los recursos judiciales del proceso ordinario, entre ellos, el recurso de apelación, que se ejerce para ante el Tribunal de alzada, y permite la revisión de la decisión judicial, por el Tribunal superior. Además, por su importancia, también es de destacar el Recurso de Casación, como medio de impugnación de sentencias que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia y que puede servir de medio de control de la constitucionalidad de las sentencias<sup>19</sup>. Por último, también debe destacarse el juicio de invalidación de sentencias<sup>20</sup>, que en algunas de sus causales puede servir de medio de control de la constitucionalidad.

En *tercer lugar*, y como medio de control de la constitucionalidad de los actos estatales violatorios de los derechos y garantías constitucionales, se destaca el recurso de amparo, previsto en la propia Constitución<sup>21</sup>, aun cuando en la ausencia de la Ley especial que ella requiere, sólo pueda ejercerse, en la actualidad, respecto de los actos estatales violatorios de la libertad personal<sup>22</sup>.

En *cuarto lugar*, también es un medio de control de la conformidad con el derecho (legalidad y constitucionalidad) de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa<sup>23</sup>, transitoriamente ante los Tribunales Superiores o ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo<sup>24</sup>, y de acuerdo a Leyes especiales, ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, ante

---

<sup>19</sup> Véase art. 215, ord. 10 de la Constitución; Art. 418 CPC y art. 42, ordinales 30 a 34 de la LOCSJ.

<sup>20</sup> Art. 729 CPC.

<sup>21</sup> Art. 49.

<sup>22</sup> Disposición Transitoria Cuarta. Sobre el recurso de Amparo en Venezuela y América Latina, véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales... cit.* pp. 69 y ss.

<sup>23</sup> Art. 215, ordinal 7° de la Constitución, y por ejemplo, art. 42, ordinales 9° y 10 de la LOCSJ.

<sup>24</sup> Art. 181 y 185, ord. 3° de la LOCSJ.

el Tribunal de Inquilinato y ante los Tribunales del Impuesto sobre la Renta. Este recurso, es un medio de impugnación de los actos administrativos para controlar la conformidad con el derecho de los mismos<sup>25</sup> por lo que sirve como medio de control de la constitucionalidad de los actos administrativos<sup>26</sup>.

Pero referirse al recurso contencioso-administrativo de anulación exige puntualizar cuáles son los medios de control, en general, de los actos administrativos nacionales.

En efecto, en general, los actos administrativos de efectos generales de los órganos nacionales pueden estar sometidos a dos medios de control distintos: por vicios de inconstitucionalidad, están sometidos al control de la constitucionalidad mediante el recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena<sup>27</sup> o en Sala Político Administrativa<sup>28</sup> según el tipo de acto; por vicios de ilegalidad, están sometidos al control de la legalidad mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación<sup>29</sup>, el cual, por su objeto (actos de efectos generales) en este caso, tiene modalidades específicas. En todo caso, este segundo tipo de recurso se intenta ante la Corte en Sala Político Administrativa<sup>30</sup>.

En cuanto a los actos administrativos nacionales de efectos individuales, sean cuales sean los vicios del acto -inconstitucionalidad o ilegalidad- están sometidos a control mediante el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema<sup>31</sup>.

Ahora bien, como consecuencia de lo anterior, y como medio específico de control de la constitucionalidad de los actos administrativos, el recurso contencioso-administrativo de anulación es el medio

---

<sup>25</sup> Art 206 de la Constitución.

<sup>26</sup> Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

<sup>27</sup> Art. 42, ord. 4° de la LOCSJ.

<sup>28</sup> Art. 42, ords. 11 y 12 de la LOCSJ.

<sup>29</sup> Art. 42, ord. 9° de la LOCSJ.

<sup>30</sup> Art. 43 de la LOCSJ.

<sup>31</sup> Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

de control de la constitucionalidad de los actos administrativos de efectos individuales dictados por el Ejecutivo Nacional<sup>32</sup>, por los Institutos Autónomos, por los órganos judiciales o las Cámaras Legislativas Nacionales, por ejemplo<sup>33</sup>, y por los órganos del Estado en el ámbito nacional que gozan de autonomía funcional: Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General de la República y Contraloría General de la República<sup>34</sup>.

En quinto lugar, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de que todo órgano jurisdiccional ejerza un control de la constitucionalidad de las Leyes en cualquier proceso, al establecer que “cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”<sup>35</sup>. Esta institución de control difuso de la constitucionalidad, permite a cualquiera de las partes, en un proceso, solicitar la inaplicabilidad de una Ley que se estime inconstitucional, en cuyo caso, el Juez puede aplicar con preferencia la Constitución e inaplicar la Ley en el caso concreto, teniendo por supuesto, la decisión, efectos interpartes. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema: “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”<sup>36</sup>.

Por último, y en sexto lugar, el ordenamiento jurídico ha consagrado como medio por excelencia de control de la constitucionalidad

---

<sup>32</sup> Art. 42, ord. 10 de la LOCSJ.

<sup>33</sup> Art. 42. ord. 11. Cuando este ordinal atribuye a la Corte en Sala Político-Administrativa competencia para “declarar la nulidad, cuando sea procedente, por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos *no previstos* en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución”, en nuestro criterio, debe entenderse que se refiere a los actos de “órganos no previstos” en esos ordinales, Art. 42, ord. 12.

<sup>34</sup> Art. 42, ord. 12.

<sup>35</sup> Art. 7 CPC.

<sup>36</sup> Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF* N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

de las Leyes, de los demás actos de efectos generales de los órganos del Estado, y en general, de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución<sup>37</sup> el recurso de inconstitucionalidad que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena o en Sala Político-Administrativa.

Este recurso configura el tipo de control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales, y que otorga a la Corte Suprema de Justicia el monopolio de su declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, con efectos erga omnes.

En conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, que se ejerce como acción popular directa, la Corte Suprema realiza una de sus funciones primordiales: controlar, de acuerdo con 3ª Constitución y las Leyes, la constitucionalidad... de los actos del Poder Público<sup>38</sup> es decir, de los actos de órganos estatales dictados en ejercicio del Poder Público<sup>39</sup>.

En este mismo orden de ideas, y tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena:

“La existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, ha sido tradicional en Venezuela, y es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho. Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público, en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello al derecho de los ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del

---

<sup>37</sup> Art. 215, ords. 3º, 4º y 6º de la Constitución y Art. 42, ords. 1º a 4º y 11 y 12 de la LOCSJ.

<sup>38</sup> Art. 2º de la LOCSJ.

<sup>39</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68, en *GF* N° 59, 1968, p. 84.

Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado. De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trabadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las Leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente abusivas serían éstas si de tal misión se excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravinieren lo estatuido en la Ley Fundamental<sup>40</sup>.

Ahora bien, el objeto de las presentes notas es, precisamente, el estudio del recurso de inconstitucionalidad a la luz de las disposiciones de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, antes de analizar las modalidades adjetivas del recurso, los actos susceptibles de ser recurridos por esta vía, y los actos excluidos de este control, estimamos indispensables referimos a la evolución y situación actual del control de la constitucionalidad en Venezuela, particularmente en lo que concierne al control difuso y al control concentrado de la constitucionalidad.

### III. EL CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

#### 1. *La amplitud del sistema venezolano*

De acuerdo a lo señalado anteriormente, 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

---

<sup>40</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO N° 760 Extr. de 22-3-62, pp. 3 a 7.

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. Y en este sentido quizás deba señalarse que en el ámbito nacional, este control de la constitucionalidad 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<sup>41</sup> 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<sup>42</sup>. En efecto, cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un sólo 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 sólo órgano judicial, quien tiene el monopolio de la declaratoria de la nulidad de las leyes

---

<sup>41</sup> V. sentencia de la CFC en SPA de 5-5-37 en M. 1937, pp. 182 y 185.

<sup>42</sup> V. Piero Calamandrei, *La Illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5.

inconstitucionales<sup>43</sup>. Confrontados 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<sup>44</sup>.

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<sup>45</sup>, 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”<sup>46</sup>, norma recogida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento Civil de 1897<sup>47</sup>. 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 inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, siempre que ello haya sido solicitado, como excepción, por una de las partes, en un proceso

---

<sup>43</sup> V. Mauro Cappelletti “El Control Jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, N° 65, Tomo XVI, 1966, pp. 28 a 33.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>45</sup> *Cfr.*, la doctrina de la Procuraduría General de la República en *Doctrina PGR*, 1968, Caracas 1969, pp. 20 y ss. *V.*, además, sentencias de la CSJ en SPA de 14-6-65 en *GF* N° 48, 1967, pp. 192 y ss.

<sup>46</sup> Art. 7.

<sup>47</sup> *Cfr.* José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, p. 38. (Esta obra ha sido reeditada por el Instituto de Derecho Público, UCV, en 1974).

cuyo conocimiento le corresponda<sup>48</sup>. 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 y de las ordenanzas municipales, y de los actos de gobierno y reglamentos que colidan con la Constitución<sup>49</sup>, consagrándose un control concentrado reservado a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena<sup>50</sup> y que tiene por objeto no ya inaplicar la ley en un proceso concreto, sino declarar la nulidad por inconstitucionalidad del acto estatal, 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 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 extiende *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

---

<sup>48</sup> *Idem.*, pp. 37 y 38. Cfr. sentencia de la CFC en SF de 18-5-45 en M. 1946, pp. 226 y ss. y de la CSJ en SPA de 14 6-65 en *GF* N° 48, 1965, pp. 198 y 199.

<sup>49</sup> Art 215, ords. 3, 4 y 6.

<sup>50</sup> Art 216.

elaborativo de la ley, o bien que, no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma dé vicios sustanciales”<sup>51</sup>.

## 2. *La evolución del recurso de inconstitucionalidad*

Ahora bien, dejando aparte el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que corresponde a todo tribunal<sup>52</sup> 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”<sup>53</sup>. 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<sup>54</sup>. En esta forma, se

---

<sup>51</sup> V. sentencia de la CF de 19-6-53 en GF N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

<sup>52</sup> Un buen ejemplo de la realización de este control puede verse en la sentencia del Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal y Estado Miranda de 4-5-72 en *Doctrina PGR*, 1971, Caracas, 1972, p. 326 a 334.

<sup>53</sup> Art. 113, ord. 8°, en Luis Mariñas Otero, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1965, p. 294. Las citas posteriores a textos constitucionales anteriores al vigente se referirán a esta obra.

<sup>54</sup> 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

eliminó 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 estas con las de los Estados o las de los mismos Estados”<sup>55</sup>, 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 o 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”<sup>56</sup>. 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<sup>57</sup>. 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 menoscabaran o dañaran “serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia”<sup>58</sup>. 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<sup>59</sup> por lo que indudablemente que puede

---

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.

<sup>55</sup> Art. 89, ord. 9º, *loc. cit.*, p. 318.

<sup>56</sup> Art. 110, ord. 8º, *loc. cit.*, p. 415.

<sup>57</sup> Art. 123, *loc. cit.*, p. 417.

<sup>58</sup> Art. 17, *loc. cit.*, pp. 401-402.

<sup>59</sup> Art. 110, ords. 9º, 118 y 119, *loc. cit.*, pp. 415 y 417.

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<sup>60</sup>, 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 menoscabaran o dañaran los derechos garantizados a los ciudadanos<sup>61</sup> y en 1936 se incluyó en la enumeración a los Reglamentos<sup>62</sup>. En todo caso, en este texto de 1936 se consagró la amplitud total del recurso respecto a cualquier “acto de los órganos estatales en ejercicio del Poder Público violatorio de la Constitución (y no sólo violatorio de los derechos garantizados por la misma)<sup>63</sup>.

Por último, debe destacarse (pie 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<sup>64</sup> y posteriormente extendido, en 1931, a todos los actos administrativos<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> 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. 106, ord. 8º, *loc. cit.*, p. 445. Sobre La especificidad de esta vía de control, V. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 33.

<sup>61</sup> Art. 34, *loc. cit.*, p. 620.

<sup>62</sup> Art. 34, *loc. cit.*, p. 768.

<sup>63</sup> Art. 123, ord. 11, p. 787.

<sup>64</sup> Art. 120, ord. 12, *loc. cit.*, p. 637.

<sup>65</sup> Art. 120, ord. 12, *loc. cit.*, p. 746.

En esta forma puede decirse que desde 1393 hasta 1925 se estableció un control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales<sup>66</sup>, 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 estatales 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<sup>67</sup>.

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)<sup>68</sup>. Igual distinción se recogió en la Constitución de 1947<sup>69</sup> y si bien se eliminó del texto constitucional

---

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> V. las referencias jurisprudenciales en Allan R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, *cit.* pp. 395 y ss. V. por ejemplo, la sentencia de la CF de 8-8-51 en CF N° 8, 1962, pp. 213 y ss.

<sup>68</sup> Art. 123, ord. 11, de la Constitución de 1936, y art. 128, ord. 11, de la Constitución de 1945. *loc. cit.*, pp. 787 y 825.

<sup>69</sup> Art. 220, Ord. 10, *loc. cit.*, p. 882.

de 1953<sup>70</sup> se recogió en la Ley Orgánica de la Corte Federal<sup>71</sup>. 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<sup>72</sup>.

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 colidan o sean violatorios de la Constitución<sup>73</sup>; mediante el segundo, sólo pueden impugnarse los actos

---

<sup>70</sup> El artículo 133, ord. 3º, 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.

<sup>71</sup> La Ley Orgánica de la Corte Federal de 2-8-53 (*GO* N° 24.207 de 6-8-53), vigente hasta el 31-12-76, 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 (ord. 8, art 7); paralelamente a la competencia para conocer en “juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso 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 (ord. 9, art. 7).

<sup>72</sup> 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”.

<sup>73</sup> Art. 215, ords. 3, 4 y 6. No procede el recurso de inconstitucionalidad, en ningún caso contra actos administrativos individuales. V, sentencia de la CF

administrativos, por contrariedad al derecho, es decir, por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad<sup>74</sup>. Sin embargo, la ausencia de una regulación legal de la jurisdicción contencioso-administrativo produjo cierta confusión en la procedencia de dichos recursos, que fue aclarada parcialmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, y que ahora ha regulado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. 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<sup>75</sup>.

### 3. *El régimen en la Constitución de 1961*

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, estos actos estatales de rango legal son las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno<sup>76</sup>; 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, de acuerdo al texto constitucional, con la sola excepción de los Reglamentos, sólo pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad los actos

---

de 14-3-60 en *GO* N° 26.222 de 1-4-60, p. 194.255. *Cfr. Doctrina PGR*, 1966, Caracas, 1967, p. 11.

<sup>74</sup> Arts. 206 y 215, ord. 7°. *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 2-6-64 en *GO* N° 27.474 de 25-6-64, p. 204.365.

<sup>75</sup> *V.* Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, *cit.* pp. 293 y ss.; y “Aspects Généraux de la Procédure contentieuse administrative au Vénézuéla”, en *Conseil d'Etat, Etudes et Documents*, 1972, París, 1973, pp. 339 y ss.

<sup>76</sup> De allí que la Corte haya reservado este recurso de inconstitucionalidad a los actos de efectos *erga omnes*, que interesan a todos. *V.*, sentencia de la *CF* de 14-3-60 en *GO* N° 26.222 de 1-4-60, p. 194-255.

dictados por el Congreso y las Cámaras Legislativas y el Ejecutivo Nacional en ejecución directa de la Constitución<sup>77</sup>.

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 estatales; 3) Las ordenanzas municipales; 4) Los actos del Congreso o de las Cámaras Legislativas Nacionales, de las Asambleas Legislativas o de los Concejos Municipales (y que no constituyan actos administrativos); 5) Los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional; y 6) Los Reglamentos del Ejecutivo Nacional<sup>78</sup>.

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

---

<sup>77</sup> 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 este. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos 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 estas u otras irregularidades menos aparentes que la doctrina denomina exceso, abuso o desviación de poder, dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad”, *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF* N° 59, 1968, p. 83.

<sup>78</sup> Art. 215, ords. 3º, 4º y 6º de la Constitución. *Cfr.* el voto salvado del magistrado J. G. Sarmiento Núñez a la sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 25.

estatales no ha sido consagrado en forma absoluta”, por lo que “se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional<sup>79</sup>”. 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 Norte América, no sólo eran totalmente innecesarias, sino peligrosas para el futuro, como lo demostró acertadamente el Voto Salvado al fallo<sup>80</sup>. 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”<sup>81</sup>; y para conocer

---

<sup>79</sup> V. sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 publicada por la Imprenta Nacional, Caracas, 1965, p. 9.

<sup>80</sup> El magistrado J. G. Sarmiento Núñez, observó acertadamente que “por no ser necesario pan 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; va 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.

<sup>81</sup> 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 ramo, 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”. V. sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 publicada

de recursos intentados contra los actos de gobierno del Presidente de la República<sup>82</sup>. Los argumentos de la Corte en 1965, indudablemente, carecieron de toda consistencia y un sólo 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, cómo 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 religiosa? Indudablemente que esos actos legislativos sin forma de ley o esos actos de gobierno serían impugnables por inconstitucionalidad, máxime 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 prevé, que hay actos no sometidos al control constitucional y que pueden, impunemente, violar la Constitución.

---

por el Senado de la República, Caracas 1969, p. 193. *V.*, 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, N° 8, 1968-1969, pp. 141 a 196.

<sup>82</sup> *V.* sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 10 y 11.



## **SEGUNDA PARTE**

### **EL OBJETO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **I. LOS ACTOS ESTATALES SUSCEPTIBLES DE CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

##### *1. Principio General*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal, como el más alto de la República, es competente, para:

Ord. 1° “Declarar la nulidad total o parcial de las Leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución”.

Ord. 2° “Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las Leyes que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese, conforme al artículo 173 de la Constitución”.

Ord. 3° “Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución”.

Ord. 4° “Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución”.

Ord. 11. “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución”.

Ord. 12. “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad... de los actos administrativos generales... del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”.

El conocimiento del recurso de inconstitucionalidad en el caso de los ordinales 1º a 4º del artículo 42 de la LOCSJ corresponde a la Corte en Pleno y en el caso de los ordinales 11 y 12 del mismo artículo, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte<sup>1</sup>.

Estas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en realidad, son un desarrollo legislativo -aun cuando restringiéndolas- de las siguientes normas del artículo 215 de la Constitución, que asigna a la Corte Suprema, las siguientes atribuciones:

Ord. 3º “Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”.

Ord. 4º “Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las Ordenanzas Municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución”.

Ord. 6º “Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, esas atribuciones las debe ejercer la Corte en Pleno, aun cuando se estableció en la Disposición Transitoria Decimoquinta que mientras se dictaba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la atribución contenida en los ordinales 4º y 6º del artículo 215 debía ejercerse por la Sala Político Administrativa de la Corte.

---

<sup>1</sup> Art. 43 de la LOCSJ.

Ahora bien, si se comparan ambos grupos de atribuciones, -las de la Constitución y las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- en relación a los actos susceptibles de ser recurridos por vía de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que la Ley Orgánica ha restringido el recurso a las leyes y a los actos de efectos generales de los órganos estatales, quedando fuera de sus previsiones, los actos parlamentarios sin forma de Ley del Congreso y de las Cámaras Legislativas Nacionales, de efectos particulares; los actos de efectos particulares de las Asambleas Legislativas; y los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional, de efectos particulares.

Ello no significa, en nuestro criterio, que estos actos hayan quedado excluidos del recurso de inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante, a pesar de la ausencia de previsión de la Ley Orgánica.

En todo caso, la restricción del recurso de inconstitucionalidad respecto de los actos de efectos generales de los órganos estatales que hace la Ley Orgánica, responde a una doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema,

En efecto, en sentencia de 14 de marzo de 1960, al referirse a la acción popular, la Corte señalaba que:

“es la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, 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”<sup>2</sup>.

En una sentencia de 18 de febrero de 1971, la Corte insistió en el mismo principio:

“Es de doctrina, y así lo tiene establecido la Corte en reiterada jurisprudencia, que este recurso (de inconstitucionalidad) es el que corresponde a cualquier ciudadano, que en tal situación actúa como parte legítima, “para impugnar la validez de un acto del

---

<sup>2</sup> V. Sentencia de la CF de 14-3-60 en *GF.*, N° 27, 1960, p. 129 a 131. En sentencia de 15-3-62, señalaba la Corte que la acción popular y directa de inconstitucionalidad era la “propia de los actos generales del Poder Público”, en *GF*, N° 35, 1962, pp. 203 y 204.

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”. En tal virtud, la acción que se da en el caso a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida 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”<sup>3</sup>.

Ahora bien, de la confrontación de esta doctrina jurisprudencial con las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcritas, resulta que se ha utilizado indistintamente la expresión “acto general” o “actos de efectos generales”, siendo que su significado no necesariamente es el mismo.

En efecto, la expresión “acto de efectos generales” se emplea en nuestro criterio para identificar a los actos de contenido normativo, es decir, aquellos que establecen normas jurídicas que por su generalidad (en cuanto a que están dirigidas a un número indeterminado e indeterminable de personas) y por su valor erga omnes, integran el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>. En este sentido, una Ley o un reglamento son actos de efectos generales. Pero la expresión “acto general” no necesariamente apunta al contenido normativo de un acto, y por tanto, a los “efectos generales” del mismo. En este sentido, hay actos

---

<sup>3</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en GO 1472 Extr. de 11-6-71, p. 6. Recientemente, en sentencia de 21-11-74 la Corte insistió en el mismo criterio. Véase en *GO* N° 30594 de 10-1-75.

<sup>4</sup> Esta es la tesis ordinamentalista que sostiene Eduardo García de Enterría, en “Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición” en *RAP*, N° 29, Madrid 1959. p. 164. En particular señala que “el Reglamento forma parte del ordenamiento, sea su contenido general o particular, y el acto administrativo, aunque su contenido sea general o se refiere a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del Ordenamiento jurídico, es un acto “ordenado” y no ordinamental”. Véase también en el libro del mismo autor, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control judicial*, Madrid 1970, p. 240. Cfr. También en Eduardo García de Enterría, “Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, Instituto de Derecho Público, Caracas 1971, p. 283.

generales pero que no son de efectos generales, en el sentido de que no establecen normas que forman parte del ordenamiento jurídico. A nivel de los actos de la Administración puede captarse mejor la diferencia: un Reglamento es un acto de “efectos generales” en el sentido antes señalado; pero una convocatoria a un concurso de oposición para ingresar a la función pública, por ejemplo, es un “acto general”, por estar destinado a una pluralidad de personas, aun cuando no sea “de efectos generales” en cuanto a que no establece normas que integran el ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.

En otras palabras, los “actos de efectos generales” pueden identificarse con los “actos normativos” y por tanto, puede haber “actos generales” de contenido no normativo<sup>6</sup>, en cuanto a que no se trata de “actos de efectos generales”.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en efecto, adopta, básicamente, la distinción entre “actos de efectos generales” y “actos de efectos particulares” para regular la legitimación activa en los recursos y los procedimientos<sup>7</sup>, y entendemos que cuando emplea las expresiones “actos generales” y “actos particulares”<sup>8</sup> no lo hace queriendo establecer la otra distinción a que hemos hecho

---

<sup>5</sup> Véase E García de Enterría, *loc. cit.*, p. 163 y Lorenzo Martín-Retortillo, “Actos Administrativos Generales y Reglamentos” en RAP, N° 40, 1963, p. 246.

<sup>6</sup> Véase Jesús Leguina Villa, “Legitimación, Actos Administrativos generales y Reglamentos”, en RAP, 49, 1966, pp. 211 a 215. En general, véase Giuseppe Santaniello, *Gli Atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963, en especial, pp. 30 y 72. En general, sobre la distinción entre acto normativo y acto no normativo. Véase Jean Marie Reinaud, *La distinction de l'Acte réglementaire et l'Acte individuel*, París 1966; y José Luis Meilán Gil, *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid 1967.

<sup>7</sup> Véase por ejemplo los títulos de las secciones segunda, tercera y cuarta del Capítulo II del Título V que se refieren, respectivamente, a “De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales”, a “De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares”; y a “Disposiciones Comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares”. Igual terminología emplean, por ejemplo, los artículos 112, 121, 132 y 181.

<sup>8</sup> Por ejemplo en los artículos 132 y 134.

referencia, sino en realidad identificando “acto general” con “acto de efectos generales”, y “acto particular” con “acto de efectos particulares”. Por ello, aun cuando, como se ha visto, en el artículo 42, hable la Ley de “actos generales” (ordinales 1° y 3°) y de “actos de efectos generales (ordinal 4°) entendemos que entre unos y otros no hay distinción en el sentido de que la Ley ha querido someter a fiscalización por inconstitucionalidad directa solamente los actos que hemos entendido como “de efectos generales”, es decir, de contenido normativo.

De acuerdo a lo anterior, entonces, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a esta doctrina, en los ordinales 1°, 2°, 3°, 4°, 11 y 12 del artículo 42 ha reducido la previsión del recurso de inconstitucionalidad sólo contra las leyes y los actos de efectos generales de los órganos estatales, y en particular, contra los siguientes:

1. Las Leyes emanadas de las Cámaras Legislativas;
2. Los actos de efectos generales del Congreso o. de las Cámaras Legislativas;
3. Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados;
4. Los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados;
5. Las Ordenanzas Municipales;
6. Los actos de efectos generales de los Concejos Municipales;
7. Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional.
8. Los demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, entre los cuales están algunos actos de Gobierno;
9. Los actos de efectos generales de otros órganos estatales distintos de los cuerpos legislativos nacionales» los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios o del Ejecutivo Nacional, tales como, por ejemplo, los actos de efectos generales dictados por los órganos del Poder Judicial, por los Gobernadores de Estado, y por los Institutos Autónomos y demás personas jurídicas de derecho público.

10. Los actos de efectos generales emanados de otros órganos estatales en ejercicio del Poder Público no comprendidos en los anteriores supuestos: del Consejo Supremo Electoral» del Consejo de la Judicatura, de la Contraloría General de la República, de la Fiscalía General de la República, y de la Procuraduría General de la República.

La Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, conoce del recurso de inconstitucionalidad en los ocho primeros casos; y la Sala Político-Administrativa conoce de dicho recurso en los otros dos casos.

## 2. *Las Leyes*

### A. *La noción de Ley*

Es indudable que entre los actos sometidos al control de la constitucionalidad, los de mayor importancia son las leyes, en virtud de su rango y en la mayoría de los casos, de su generalidad.

Ahora bien, la Constitución define como Ley a “los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores<sup>9</sup>, por lo que para precisar la noción de Ley, en el ordenamiento constitucional venezolano, basta un criterio orgánico-formal: actos que sancionen las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores sin atender al contenido del acto ni a sus efectos generales o carácter abstracto.

Tal como lo ha precisado con claridad la Corte Suprema de Justicia:

“Acoge sólo la Constitución esa forma simple pero precisa para tipificar dicho concepto, lo que significa que la mera circunstancia de que una norma sea sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores basta para que figure como Ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Este concepto, claro y preciso de lo que la Constitución concibe como Ley, no admite ni puede admitir interpretaciones contrarias a su texto, ni menos aún la asignación de otros requisitos o condiciones que, si bien pueden ser atribuibles o procedentes en legislaciones donde el concepto de

---

<sup>9</sup> Art. 162.

Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución Venezolana”<sup>10</sup>.

Esta interpretación precisa y terminante de la Corte en 1962, condujo a dar por concluida la vieja polémica originada por la distinción entre leyes formales y leyes materiales, y que planteaba la impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de sólo las leyes con contenido normativo (leyes materiales). En efecto, en una sentencia de 5 de mayo de 1937, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo que el control de la constitucionalidad de las leyes se limitaba a las leyes materiales, en los siguientes términos:

“Se contrae al control de las normas jurídicas, para someterlas a los preceptos de la Constitución e impedir toda trasgresión por parte del Poder Legislativo, al dictar esas normas, de las garantías individuales consagradas en el mismo Pacto Fundamental. Las normas jurídicas integradas en parte por las leyes, implican un mandato general y abstracto, que impone reglas de conducta válidas para todos y para casos abstractamente determinados; por lo cual el Poder Legislativo, en su función normativa, procede generalizando. Cuando ejerce esta función elabora las leyes en sentido material, que tienen todas las Características de la ley propiamente dicha; mientras que cuando colabora con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública, ejecuta actos administrativos aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la ley, y son estos actos los que la doctrina del derecho constitucional denomina leyes formales. Estas no tienen el contenido de la ley propiamente dicha, porque lo establecen reglas de conducta para todos, no contienen un mandato general y abstracto, sino que se refieren a relaciones concretas, a casos particulares: son providencias administrativas o actos de administración pública en forma de ley, Tal lo que sucede en la llamada ley que aprueba un contrato o un convenio de interés nacional”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> V. sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO N° 760 Extr. de 22-3-62.

<sup>11</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-37 en M, 1938, pp. 226 a 229.

La posición de la Corte, sin embargo, no fue siempre consecuente con esa doctrina, y en sentencias de 1937 y 1938 declaró la nulidad de diversas leyes formales<sup>12</sup>, es decir, de efectos individuales.

Sin embargo, y en base a la definición de la Constitución de 1962 según la cual “para calificar de Ley una norma de derecho, basta únicamente determinar si es o no un acto sancionado por las Cámaras como cuerpos colegisladores”<sup>13</sup> la Corte Suprema de Justicia al conocer de la demanda de nulidad de una Ley aprobatoria de un contrato de interés general, declaró su competencia para ello considerando que:

“En nada influye, respecto a este criterio, que doctrinalmente se establezca la distinción entre Ley formal y Ley material; porque constitucionalmente no se refleja tal distinción en nuestro ordenamiento legal, y mal puede por ello el intérprete hacer diferenciaciones de tipo doctrinal en materia en que el constituyente ha sido claro, preciso y terminante. Por consiguiente: llámese la Ley material o llámese la Ley formal, si el acto que la determina emana de las Cámaras como cuerpos colegisladores, queda comprendido bajo el citado concepto constitucional de Ley”<sup>14</sup>.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, el control de la constitucionalidad de las leyes que corresponde, por vía de acción, a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, se ejerce sobre cualquier clase de ley: Ley Orgánica o Ley Ordinaria, de contenido normativo o de efectos particulares; basta que se trate de un acto que emane de las Cámaras legislativas actuando como cuerpos colegisladores.

---

<sup>12</sup> Véase sentencias de la CFC de 16-11-37 en M, 1938, p. 339 por la cual declaró la nulidad de la Ley que decretó el estudio y trazado de un ferrocarril; de la CFC de 26-11-37 en M, 1938, p. 350 por la cual declaró la nulidad de una Ley especial que autorizó un préstamo a una Municipalidad; y de la CFC de 22-12-37, M, 1938, p. 381, por la cual declaró la nulidad de leyes especiales contentivas de donaciones a diversas municipalidades.

<sup>13</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO N° 760 Extr. de 22-3-62.

<sup>14</sup> *Idem.*

Por supuesto, el control de la constitucionalidad de las leyes procede, en principio, con respecto a las leyes que han cumplido todos los requisitos de eficacia, es decir, que han sido promulgadas, y que por tanto, surten sus efectos. Esto plantea, sin embargo, varios tipos de problemas, relativos al control de la constitucionalidad de las leyes sancionadas, pero no promulgadas; de las leyes promulgadas pero no vigentes; de las leyes derogadas; y de las leyes de vigencia temporal.

B. *La impugnación de leyes no promulgadas*

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. La Corte, en efecto, señaló lo siguiente en una sentencia de 22 de diciembre de 1937

“Resultaría por lo menos irregular de parte del Ejecutivo, 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<sup>15</sup>.

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

---

<sup>15</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 22-12-37 en M., 1938, p. 383. Cfr. sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 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 sí 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”. Cfr. además sentencia de la CFC en SPA de 16-11-37, en M., 1938, pp. 340-341.

la ley<sup>16</sup> 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 ésta sólo podría tener lugar con posterioridad al fallo respectivo.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 12 de mayo de 1965, sostuvo lo siguiente:

“Es norma general de la legislación venezolana que los actos legislativos nacionales, estatales y municipales deben ser promulgados por la respectiva autoridad administrativa dentro del plazo legal pautada por la Ley. Sin embargo, tanto la Constitución de la República como diversas Constituciones de los Estados, consagran, en favor de la autoridad administrativa a quien compete la promulgación, la facultad de objetar la ley cuando en su concepto colida con una disposición constitucional. Así se establece concretamente en el artículo 173 de la Constitución de la República y en el artículo 52 de la Constitución del Estado Táchira”.

“Como puede observarse, se trata de una disposición de carácter excepcional que tiende a evitar, a solicitud del órgano encargado de promulgarla, que se ponga en vigencia un estatuto legal que puede estar viciado de inconstitucionalidad”.

“Por consiguiente, habiendo sido propuesta ante la Corte por el Gobernador del Estado Táchira -que es el ente encargado de la promulgación de las leyes en ese Estado- la inconstitucionalidad de la ley que crea el Instituto Coordinador de Servicios y Obras Comunes del Estado Táchira, la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho estatuto, tiene carácter previo a toda formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocado al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la ley impugnada, y así se declara”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> El artículo 173.

<sup>17</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 12-5-65 en *GF*. N° 48, 1965. pp. 116 y 117.

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<sup>17bis</sup>. 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 recursos ordinarios, lo cual ha sido acogido repetidamente por la Corte Suprema. En efecto, ésta ha declarado extemporáneas las solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes estatales sancionadas, aun 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”<sup>18</sup>.

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

---

<sup>17bis</sup> Véase art. 42, ord. 29 de la LOCSJ

<sup>18</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-1-68 en *GF* N° 59, 1969, pp. 53 a 55. *Cfr.* sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70, en *GO* N° 29.339 de 8-10-70, p. 219.225.

éste el único supuesto en que un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas<sup>19</sup>.

Podría plantearse el problema, sin embargo, de si los particulares podrían intentar un recurso de inconstitucionalidad de una ley sancionada pero no promulgada. Según una tradicional doctrina de la Corte Suprema, sí era posible. Por sentencia de 6 de junio de 1940, en efecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Un proyecto de ley votado por la Asamblea Legislativa, es ya una Ley en potencia, si bien inejecutable todavía, por faltarle la sanción presidencial. Cuando esto se efectúa, es ya una ley ejecutable, pero que, sin embargo, carece aún de la cualidad de ser obligatoria erga omnes, por no haberse hecho su publicación en el órgano oficial. Más, como en cualquiera de esos tres estados o períodos es una Ley, contra ella puede ya actuarse en nulidad por vía judicial; ‘las leyes son perfectas como obra legislativa, por el voto de las Cámaras; ejecutorias, por la promulgación y obligatorias, por la publicación’. El interés jurídico de la acción en nulidad estribará, pues, en que si la Ley está en su primer estado, no se la promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique, y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria”<sup>20</sup>.

Sin embargo, el problema aquí radica en la legitimación que la nueva Ley Orgánica requiere para que se interponga el recurso de inconstitucionalidad. El Artículo 112 de la Ley exige que la Ley afecte al recurrente en sus derechos o intereses. Ahora, ¿cómo pueden éstos quedar afectados si la Ley no ha entrado en vigencia? Por tanto,

---

<sup>19</sup> 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. *V.* sentencias de la CSJ en SPA de 16-1-68, en *GF* N° 59, 1968, pp. 47 y ss.; de 6-2-69 en *GF* N° 63, 1969, p. 137; de 28 y 29-7-69 en *GF* N° 65, 1969, pp. 102, 103, 115 y 116; de 25-2-70 en *GF* N° 67, 1970, p. 224; y de 7-6-73 en *GO* N° 1.618, extr., de 16-10-73, p. 7. En tal sentido, la Corte se ha declarado incompetente para suspender los efectos de un acto de instalación de una Asamblea Legislativa. *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67, en *GF* N° 55, 1968, pp. 66 y 70.

<sup>20</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40 en *M.*, 1941, pp. 167 y 168.

en principio, los particulares no tendrían posibilidad de ejercer el recurso directo de inconstitucionalidad contra las Leyes sancionadas y no promulgadas; sólo el Presidente de la República, como se ha visto, podría cuestionarla,

C. *La impugnación de leyes promulgadas pero aún sin vigencia*

Las Leyes, conforme se señala en la Constitución, quedan promulgadas al publicarse con el correspondiente “cúmplase” en la Gaceta Oficial de la República<sup>21</sup>. No distingue, por tanto, la Constitución vigente, el momento de la promulgación propiamente dicha (cúmplase) con el de la publicación, produciéndose la confusión que Joaquín Sánchez Covisa ya advertía en 1943<sup>22</sup>.

En todo caso, conforme lo precisa el Código Civil en su artículo P, “La Ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique”, con lo que el inicio de su vigencia se sitúa, en principio, en el momento de la publicación<sup>23</sup>.

Pero la propia Ley puede establecer un momento distinto de la publicación para su entrada en vigencia, En algunos casos, inclusive, esta *vacatio legis* es obligatoria, En materia de leyes tributarias, en efecto, la Constitución exige que “la Ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada”<sup>24</sup> es decir, después de haber sido publicada. El sistema de la *vacatio legis*, en todo caso, es bastante frecuente en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>21</sup> Art 174.

<sup>22</sup> V. Joaquín Sánchez-Covisa H., *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas 1956, p. 58.

<sup>23</sup> En igual sentido, la Ley de Publicaciones Oficiales de 22-7-41 establece que “Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto desde que aparezcan en la Gaceta Oficial...” (art. 2).

<sup>24</sup> Art. 226.

Ahora bien, el problema a plantearse en relación al control de la constitucionalidad de las leyes en este caso, es la posibilidad de ejercer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas pero no vigentes, durante el lapso de la *vacatio*. La Ley, en estos casos, no hay duda, puede producir ciertos efectos. El primero precisamente, es abrir la *vacatio legis*, y el hecho de que aún no haya entrado en vigencia ni le quita el carácter de ley ni los efectos que puede, en ese lapso, producir. Por tanto, como toda Ley, podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad con el objeto, precisamente, si se resuelve a tiempo, de que no entre en vigencia. El problema, en todo caso, se sitúa, conforme a la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la exigencia de que para que la Ley sea recurrible debe afectar los derechos o intereses del recurrente<sup>25</sup>. ¿Puede una Ley que no ha entrado en vigencia afectar los derechos e intereses de una persona? Indudablemente que no. La vigencia es el momento de la entera eficacia de la Ley por lo que en el lapso de la *vacatio legis*, la Ley no puede afectar derechos e intereses algunos. Esta restricción a la acción popular introducida por la Ley Orgánica, necesariamente, conduce a la apreciación de que no podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes promulgadas pero aún sin vigencia.

#### D. *La impugnación de las leyes derogadas*

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, efectos constitutivos, pro futuro, no hay duda, en principio, que sólo pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes vigentes<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Art. 112.

<sup>26</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 334 y ss.

En efecto, 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”<sup>27</sup> 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 declaratorias 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”<sup>28</sup>. Recientemente, en 1968, la Corte declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las tenido 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 inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u 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”<sup>29</sup>.

Por último, más recientemente, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por

---

<sup>27</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 13-1-40 en M., 1941, p. 102. En esta sentencia, por contraposición a la nulidad, la Corte señalaba que “la derogatoria obra sólo para el futuro. Deja en pie los actos realizados en aplicación de la Ley derogada. En cambio, la nulidad obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula. El interés que hubo para demandar la nulidad subsiste, pues, aún después de la revocatoria por derogación”.

<sup>28</sup> Véase Sentencia de la CFC en CP de 21-3-49 en *GF* N° 1, 1949, pp. 13 a 15.

<sup>29</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF* N° 51, 1968, p. 13 y 14.

una Ordenanza, la Corte Suprema de Justicia ratificó el criterio señalado en los siguientes términos:

“Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nuevo estatuto, sancionado y promulgado conforme a la Ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la ‘Fundación Caracas’. En consecuencia, el presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos”<sup>30</sup>.

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, y tal como se verá, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de carácter constitutivo, es decir, hacia el futuro, no hay duda de que las leyes derogadas no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad. Este, como acción directa, en definitiva sólo procede contra leyes promulgadas no derogadas.

E. *La cuestión de la impugnación de leyes de vigencia temporal*

Siguiendo los mismos planteamientos formulados respecto de las leyes derogadas en cuanto a su no impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, puede decirse también que las leyes de vigencia temporal, como las leyes anuales de presupuesto, al perder su vigencia por cesación de sus efectos, tampoco podrían ser impugnadas. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia quien al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de una ley de presupuesto estatal, señaló:

---

<sup>30</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-12-73 en GO N° 1.649 Extr. de 29-4-74.

“Ciertamente es que las leyes se derogan por otras leyes, pero es obvio que leyes de la naturaleza de la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo cual es evidente que al perder vigencia la ley en cuestión carece de sentido práctico proceder al análisis, y posterior pronunciamiento, acerca de los presuntos vicios y colisiones denunciados por los demandantes”<sup>31</sup>.

F. *La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales*

a. *Los principios generales*

De acuerdo a la Constitución, “los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante Ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”<sup>32</sup>. Salvo estas últimas excepciones, que permiten a los tratados o convenios tener validez en la República con la sola ratificación ejecutiva, los tratados requieren ser aprobados por una ley especial para que tengan validez en el país. Esta exigencia plantea, sin duda, la discusión relativa a la impugnabilidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales por ante la Corte Suprema de Justicia con motivo de un recurso de inconstitucionalidad.

Si se admite el principio de la supremacía constitucional y de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes -actos sancionados por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores cualquiera sea su contenido- previstos en la Constitución, no hay duda en considerar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales pueden ser impugnadas ante la Corte

---

<sup>31</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-4-75 en GO N° 1.754, Extr. de 19-6-75.

<sup>32</sup> Art 128.

Suprema de Justicia por vía de inconstitucionalidad, como cualquier otra Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“Si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquél amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal”<sup>33</sup>.

Conforme a esta doctrina, que responde a la más clara interpretación del ordenamiento constitucional, la Corte Suprema de Justicia debe entrar a considerar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que se intente contra una Ley aprobatoria de un Tratado Internacional. En tal sentido, el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución es terminante: Si las leyes aprobatorias de tratados son leyes, caen bajo el control de la constitucionalidad de la Corte Suprema.

b. *La doctrina de la Corte Suprema de 1965*

Sin embargo, mediante sentencia del 29 de abril de 1965, dictada por la Corte Plena sólo tres años después de la anteriormente citada, la Corte Suprema de Justicia señaló que carecía de “competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta parcial o total de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América”<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO N° 760 Extr. de 22-3-62.

<sup>34</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, editada por la Imprenta Nacional 1965, pp. 12 a 15.

Los argumentos en los cuales se basó la Corte, en resumen, fueron los siguientes:

1. El principio *pacta sunt servanda* que condiciona todo el derecho internacional público, y en especial, el derecho de los tratados y que implica que “en el cumplimiento de los tratados están comprometidos la buena fe, la responsabilidad y el honor de las altas partes contratantes”;

2. La exigencia del artículo 129 de la Constitución que ordena la inclusión, en los tratados internacionales de “una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional... las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución”, lo que según el decir de la Corte Suprema pone de manifiesto la intención del Poder Constituyente de “sustraer los tratados internacionales, una vez celebrados y perfeccionados, al control jurisdiccional de constitucionalidad”, dejando abierta la posibilidad de resolver los conflictos “entre la Constitución y el Tratado por las vías aceptadas por el Derecho Internacional”.

Agrega la Corte, en consecuencia que “en los Tratados interestatales, la propia Constitución, reconociendo la igualdad de las partes, los excluye del control jurisdiccional de constitucionalidad y ordena que en relación con dichos tratados las divergencias sean resueltas por las vías reconocidas en el derecho internacional o por las previamente convenidas por las partes contratantes”<sup>35</sup>.

3. “Las diferencias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado internacional, se refieren exclusivamente a las partes contratantes, a los Estados signatarios del acuerdo, pero en modo alguno a los ciudadanos o súbditos de los Estados intervinientes, pues si bien el tratado internacional puede adoptar en el derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoga cada técnica constitucional, sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal sólo extinguido por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el

---

<sup>35</sup> *Idem.*

consentimiento de los contratantes”. Concluye la Corte señalando que “Ningún Estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno”<sup>36</sup>.

4. El hecho de que una Ley aprobatoria de un tratado sea inconstitucional, sin embargo, según la Corte, no implica que Venezuela tendría que aceptar o soportar pasivamente la vigencia de esa ley inconstitucional; y ello por las siguientes razones dadas por la Corte:

a) Porque la Constitución no pierde su vigencia por el hecho de la inconstitucionalidad de aquella Ley.

b) La antinomia entre la Constitución y la ley aprobatoria debe ser resuelta “en favor de nuestros preceptos constitucionales pero no por la vía jurisdiccional de anulación unilateral, sino por las vías reconocidas en el derecho internacional: la denuncia del tratado, por ejemplo. De manera que “ante la imposibilidad jurídica del máximo organismo jurisdiccional para declarar e imponer la nulidad del expresado Tratado, entraría a funcionar entonces la cooperación prevista en el artículo 118 de la Constitución” entre las diversas ramas del Poder Público.

c) Porque “aunque el Estado Venezolano carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos erga omnes” un Tratado, “es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales”.

d) Y por último, según afirma la Corte, “porque durante el proceso de formación de un tratado internacional, los ciudadanos pueden impugnar jurisdicción al mente la inconstitucionalidad de la ley

---

<sup>36</sup> *Idem.*

promulgada para la aprobación de los mismos, siempre que ejerzan la acción antes del acto de ratificación”.

5. La última argumentación que formula la Corte Suprema radica en “la naturaleza sui generis del contenido de la Ley aprobatoria de un tratado internacional”, caracterizada por los siguientes elementos:

a) En la Ley aprobatoria de un Tratado, “el Poder Legislativo tiene que limitarse a aprobar o negar la celebración del convenio sin poderlo alterar en ninguna de sus cláusulas”.

b) “Los Tratados, después de ser aprobados por el Congreso, no pueden ser reformados por éste”.

c) La promulgación de las leyes aprobatorias de tratados queda a discreción del Ejecutivo Nacional (art, 176 de la Constitución).

d) La promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado, no le imparte fuerza vinculante en la esfera internacional, lo que depende de la ratificación.

e) En la promulgación de la Ley aprobatoria de un Tratado el Presidente de la República actúa como Jefe del Estado.

f) Las leyes aprobatorias de Tratados no se derogan por otras leyes, sino por las formas autorizadas en el derecho internacional, y “en el absurdo supuesto -dice la Corte- de que el Congreso derogara por otra Ley especial la aprobatoria de un Tratado Internacional, tal acto sería jurídicamente irrelevante en la esfera internacional”<sup>37</sup>.

*c. Las críticas a la doctrina de la Corte*

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, expresada en el fallo reseñado de 1965, sin lugar a dudas, no sólo es contradictoria con su propia doctrina anterior, sino que es atentatoria contra el ordenamiento constitucional venezolano, construido sobre el principio de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad a cargo de la propia Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>37</sup> *Idem.*

El problema frente a las leyes aprobatorias de los Tratados y su posibilidad de control constitucional, radica sin embargo en una confusión en que incurre la Corte Suprema entre el acto aprobatorio -Ley- y el acto aprobado -Tratado-, confusión que ha sido disipada entre nosotros por Gonzalo Pérez Luciani en un magnífico estudio sobre la referida sentencia de la Corte, de 1967<sup>38</sup>. En efecto, en el caso de Leyes aprobatorias de Tratados “se trata de dos actos diferentes, unidos entre, sí por algún vínculo jurídico, pero los dos actos tienen naturaleza jurídica diferente”<sup>39</sup>: el acto de aprobación, es un acto de control (Ley aprobatoria) y por tanto accesorio; el Tratado que se aprueba, acto controlado, es el acto principal. Dada la naturaleza de acto de control, la Ley aprobatoria no podría ser libremente modificada, o derogada, pues el acto de control se agota al darse o no la aprobación.

Ahora bien, siendo dos actos distintos, la Ley aprobatoria y el Tratado Internacional, no hay duda de que la Ley aprobatoria sería impugnabile por vía del recurso de inconstitucionalidad, no así el Tratado en sí mismo.

Si mediante una Ley se aprueba un Tratado con cláusulas contrarias a la Constitución, en el orden jurídico venezolano, la Ley sería inconstitucional (al aprobar un acto inconstitucional) y la misma podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

Ahora bien, siendo dos actos distintos, la Ley aprobatoria y el Tratado, no hay duda, la declaratoria de nulidad de la primera no afecta jurídicamente al Tratado ni al principio *pacta sunt servanda*. El Estado Venezolano estaría sujeto internacionalmente al Tratado cuya Ley aprobatoria sea declarada nula, hasta tanto no se le ponga fin por las vías del derecho internacional. Por supuesto, la declaratoria de nulidad de la Ley aprobatoria, conforme al artículo 118 de la Constitución, debería provocar la inmediata denuncia del Tratado.

---

<sup>38</sup> Véase Gonzalo Pérez Luciani, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales”, en RFD, UCAB, N° 4, Caracas, 1966-1967, pp. 293 y ss.

<sup>39</sup> *Idem.*, p. 329.

Por otra parte, el argumento de la Corte de que el artículo 129 de la Constitución implica la exclusión del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados no tiene fundamento alguno, ni en el texto constitucional ni en el derecho internacional. Un problema es la solución pacífica de controversias y otro el control de la constitucionalidad de las leyes.

Además, es absurdo pretender que las leyes aprobatorias de Tratados puedan inaplicarse, en casos concretos, por cualquier juez en Venezuela mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad (art. 7 CPC), como lo sostiene la Corte, y que en cambio no puedan ser objeto de control directo. Los argumentos que la Corte da para declararse incompetente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra una Ley aprobatoria de un Tratado, también deberían ser válidos para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad. Por último, pretender que habría un recurso directo de inconstitucionalidad de la Ley aprobatoria de un Tratado después de sancionada pero antes de que se ratifique por el Ejecutivo Nacional, no parece tener sentido pues la supremacía constitucional no puede estar sujeta al acto de ratificación.

Por otra parte, el hecho de que la Ley aprobatoria de un Tratado sea de naturaleza *sui generis* no es más que una consecuencia de la distinción apuntada entre el acto de control -Ley aprobatoria- y el acto controlado -Tratado-. Como acto de control, la Ley aprobatoria se limita a aprobar el Tratado, no puede, por supuesto, introducirle modificaciones, ni puede ser reformada o derogada posteriormente. Pero el hecho de que sea una Ley especial y *sui generis* no le quita su carácter de Ley, susceptible de ser controlada por inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia.

Por supuesto, el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, radica en los efectos de tal declaratoria en el ámbito de las obligaciones internacionales de la República.

En efecto, la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, de una Ley aprobatoria de un tratado internacional, por la Corte Suprema de Justicia implica, necesariamente y por la colaboración que los poderes del Estado deben tener entre sí, que el Ejecutivo Nacional debe

poner fin al Tratado por las vías autorizadas por el Derecho Internacional Público. Por supuesto, esto puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, la cual debe ser asumida por el Estado. Lo que sí resulta inadmisibles es que frente a un eventual compromiso cede la responsabilidad internacional de la República se argumente que debe mantenerse una situación de inconstitucionalidad en el ámbito interno. Esto, como bien lo apunta Pérez Luciani, en realidad lo que puede comprometer es hasta la responsabilidad personal de los funcionarios que apliquen el acto inconstitucional<sup>40</sup> en el país.

En todo caso, la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes no pueden ser sacrificados por los compromisos internacionales. La República debe asumir éstos, y sus responsabilidades internacionales, cuando una Ley aprobatoria de un Tratado sea declarada nula, por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema.

G. *La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de contratos de interés nacional*

Conforme a lo establecido en el artículo 126 de la Constitución, “sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público”.

Conforme a esta norma, todos los contratos de interés nacional que no sean de aquellos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, deben ser aprobados por Ley, salvo que la Ley los permita celebrar sin dicho requisito. En otro lugar nos hemos ocupado de analizar esta intervención legislativa en el proceso de

---

<sup>40</sup> *Idem.*

formación de la voluntad de la administración en los contratos administrativos<sup>41</sup>, por lo que no insistiremos en este lugar sobre ello.

A los efectos del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de dichos contratos, sin embargo, debe destacarse el planteamiento que hicimos en aquellas oportunidades: el acto legislativo de aprobación -Ley aprobatoria- es distinto del acto aprobado -contrato de interés nacional-, y permanecen distintos, por lo que no deben confundirse<sup>42</sup>. La aprobación, por Ley, de un contrato de interés público nacional, por tanto, no transforma dicho contrato en un acto legislativo como erróneamente lo ha afirmado la Corte Suprema en la sentencia de 15 de marzo de 1963 mediante la cual declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de una cláusula del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela S.A. para la prestación, por éste, del Servicio de Tesorería<sup>43</sup>.

Tal como lo señalamos anteriormente, la Corte Suprema de Justicia en este fallo de 1962 se separó de la doctrina que había sentado en la década de los años treinta<sup>44</sup> según la cual no procedía el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de contratos, por ser leyes formales.

A partir de la decisión de 1962 la Corte admitió que la distinción entre ley formal y ley material no tiene sentido en el ordenamiento venezolano, y que por tanto, para que fuera objeto del control de la constitucionalidad de las leyes, un acto estatal, bastaba que se tratase de un acto sancionado por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores. La Corte, en efecto, señaló:

---

<sup>41</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 48 y ss. y 170 y ss. y “La formación de la -voluntad de la Administración Pública Nacional en la Contratación Administrativa” en RFD, UCV, N° 28, Caracas 1964, pp. 61 y ss.

<sup>42</sup> Con esto está conforme Gonzalo Pérez Luciani, “El control jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes no normativas, aprobatorias de contratos” en RFD, UCAB, N° 2, Caracas 1965-1966, p. 225.

<sup>43</sup> Véase en GO N° 760, Extr. de 23-3-62.

<sup>44</sup> Véase sentencia de la CFC de 5-5-37 en M. 1938, pp. 226 a 229.

“Pretender que un acto de la importancia de una Ley aprobatoria de un contrato de interés público integrado por actuaciones de dos importantes ramas del Poder Público, la Ejecutiva y la Legislativa, pueda escapar, por obra y gracia de un interés privado incurso en dicho acto, al soberano control de la constitucionalidad que es privativo de esta Suprema Corte, es dejar abierta una peligrosa brecha para que, por ese medio contractual, puedan producirse violaciones constitucionales incontrolables, ya que, en tal caso, únicamente los actos unilaterales de los Altos Poderes, podrían ser objeto de la acción anulatoria respectiva. Así, sí un acto legislativo del Congreso, que no adopte la forma de contrato, contiene una disposición similar a la que es objeto de la nulidad demandada, no habría objeción para que esta misma Corte, en pleno, se pronunciara sobre ella y declarara su anulación por inconstitucional. En cambio, esa misma disposición declarada inconstitucional, contenida en una llamada Ley formal como la del caso de autos, estaría exenta de toda revisión constitucional directa”.

“Tal argumento demuestra palmariamente, que, tanto el acto legislativo unilateral y aislado contentivo de un estatuto legal, como el acto legislativo que comprende un contrato de interés público, tienen, la misma razón, lógica y legal, para estar sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad que ejerce este Supremo Tribunal, según la atribución que le confiere el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución”<sup>45</sup>.

Por tanto, también en este caso, la especialidad de la Ley aprobatoria de un contrato de interés público, como acto de control distinto del acto controlado -contrato-, y que implica que la misma no pueda modificarse ni derogarse; pues como acto de control agota sus efectos con la aprobación, no implica que no pueda ser declarada nula por inconstitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia.

También, en este caso, por supuesto, esa declaratoria de nulidad, podría implicar que quede comprometida la responsabilidad contractual de la República, lo cual es lógico. La nulidad declarada de la

---

<sup>45</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en GO N° 760 Extr. de 23-3-62.

cláusula de exención de impuestos municipales contenida en el contrato celebrado entre la República y el Banco de Venezuela S.A. a que se ha hecho referencia, y que fue aprobado por Ley, podría conducir a una ruptura de la ecuación o equilibrio económico del contrato, que podría conducir a la Administración a tener que indemnizar al Banco por dicha ruptura derivado del ilícito legislativo al aprobarse un contrato con una cláusula inconstitucional<sup>46</sup>.

3. *Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas*

También pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas. Del análisis de las normas constitucionales es necesario concluir que estos actos son, en principio, los Reglamentos.

En efecto, cada una de las Cámaras Legislativas, la del Senado y la de Diputados, debe tener su Reglamento<sup>47</sup>, que determina su organización interna, funcionamiento y establece las reglas del debate parlamentario. Además del Reglamento de cada Cámara, éstas, en sesión conjunta, deben dictar el Reglamento del Congreso<sup>48</sup> y deben asimismo dictar el Reglamento de la Comisión Delegada de éste, en el cual se debe establecer “la forma y oportunidad de su elección y el régimen interno”<sup>49</sup>.

Estos Reglamentos deben contener regulación sobre “los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras, y para el funcionamiento de sus Comisiones”<sup>50</sup>, y en ellos se pueden atribuir funciones, tanto a la Comisión Delegada como a las

---

<sup>46</sup> Sobre esto véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un Contrato Administrativo por una Ley declarada nula por inconstitucional” en Cuadernos de Derecho Público, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, ULA, Mérida 1976, pp. 5 y ss.

<sup>47</sup> Art. 158, ord. 1°.

<sup>48</sup> Art. 138.

<sup>49</sup> Art. 178.

<sup>50</sup> Art. 156.

Comisiones que las Cámaras formen con sus miembros, en virtud de la autorización expresa que la Constitución formula en sus artículos 138 y 159.

Las normas de efectos generales que pueden contener los Reglamentos, entonces, se refieren a los siguientes aspectos: organización interna; organización de los servicios de policía de las Cámaras<sup>51</sup>; reglas para la discusión de los proyectos de leyes<sup>52</sup>; normas para la calificación de sus miembros<sup>53</sup>; requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras<sup>54</sup>; normas sobre el funcionamiento de sus comisiones y asignación de funciones a las mismas<sup>55</sup>; normas sobre responsabilidad de los Senadores y Diputados ante las Cámaras<sup>56</sup>; y normas sobre las investigaciones que realicen los cuerpos legislativos o sus comisiones<sup>57</sup>.

Por supuesto, muchas de las normas contenidas en los Reglamentos no sólo interesan y vinculan a los miembros de las Cámaras, sino que tienen efectos respecto de funcionarios de la Administración pública e inclusive, respecto de los particulares<sup>58</sup>. Pensemos sólo en un ejemplo: dentro de las atribuciones que la Constitución asigna al Congreso, está el ejercer “el Control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución”<sup>59</sup>; y la Constitución autoriza a los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones para “realizar las investigaciones que juzguen convenientes, en

---

<sup>51</sup> Art 158, ord. 3°.

<sup>52</sup> Art. 166.

<sup>53</sup> Art. 158, ord. 2°.

<sup>54</sup> Art 156.

<sup>55</sup> Arts. 156 y 138.

<sup>56</sup> Art. 142.

<sup>57</sup> Art 160.

<sup>58</sup> En este sentido es que estimamos debe entenderse la expresión de Orlando Tovar Tamayo cuando afirma que “estos” reglamentos son simples actos parlamentarios que sólo vinculan a los miembros de la Cámara y a las personas que por una u otra razón se encuentran en relación con ella”. *V.* Orlando Tovar Tamayo, *Derecho Parlamentario*, Caracas 1973, 29.

<sup>59</sup> Art 139.

conformidad con el reglamento”<sup>60</sup>. Los Reglamentos pueden regular, entonces, las modalidades relativas a la comparecencia, ante las Comisiones, de los funcionarios de la Administración Pública y de los institutos autónomos<sup>61</sup>; e inclusive, pueden regular las modalidades de la obligación de comparecencia y de suministro de información que incumbe a los particulares ante dichas Comisiones<sup>62</sup>. No hay duda, por tanto, que dichos Reglamentos contienen normas generales que pueden afectar, además a los miembros de las Cámaras, a funcionarios de la Administración Pública y a los particulares.

Por tanto, los Reglamentos de los cuerpos legislativos, como actos de efectos generales de los mismos son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, aparentemente no toda inconstitucionalidad, o violación directa de la Constitución por parte de un Reglamento del Congreso, podría dar origen a la apertura del control de la constitucionalidad. En efecto, el artículo 159 de la Constitución establece lo siguiente:

“Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no están sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones”.

Sin embargo, la aparente limitación al control de la constitucionalidad es más aparente que real pues, en definitiva, implica que toda violación de la Constitución por los cuerpos legislativos, constituye una extralimitación de atribuciones, pues éstas son de texto constitucional expreso, como competencia de orden constitucional que son.

En efecto, en sentencia de 29 de abril de 1965 la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, al decidir sobre la demanda de declaratoria de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un Tratado Internacional, señaló incidentalmente lo siguiente:

---

<sup>60</sup> Art 160.

<sup>61</sup> Art 160.

<sup>62</sup> Art 160.

“que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues el estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (sic) y de precedentes jurisprudenciales, surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional”.

“En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto, ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados”.<sup>63</sup>

Sin embargo, en esta decisión la Corte no aclaró la expresión constitucional del artículo 159 sobre lo que debe entenderse por “extralimitación de atribuciones”. Ello lo hizo, sin embargo, en la Sentencia de la Corte Plena del 12 de junio de 1968 con motivo de una acción de inconstitucionalidad contra un acto de instalación de las Cámaras del Senado y de la Cámara de Diputados el día 5 de marzo de 1966, en los siguientes términos:

“De los textos constitucionales antes copiados (arts. 156, 158 y 159), 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 incurriere en extralimitación de atribuciones.

---

<sup>63</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-04-65 en publicación de la Imprenta Nacional, Caracas 1965, pp. 9 a 11.

Es entendido, por 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.” “Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los Cuerpos Legislativos incurren en extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas”.

... “Esta Corte, por tanto, al conocer de recursos de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que cada uno de los Poderes Públicos da la Constitución, a fin de armonizarlas a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El Constituyente de 1961 quiso que los cuerpos legislativos actuaran sin trabas ni interferencias en su funcionamiento y que al reglamentar éste tuvieran como únicas limitaciones las establecidas por la Constitución. El control jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros Poderes del Estado, debe ser ejercido con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de Poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o del Legislativo. Si este Supremo Tribunal actuara en forma diferente, invadiría la esfera privativa de las funciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y, lejos de cumplir su elevada misión de afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución”<sup>64</sup>.

Conforme a esto, entonces, los Reglamentos de las Cámaras Legislativas podrían ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad por extralimitación de atribuciones, es decir, cuando las Cámaras, al dictarlos, contravinieren lo previsto en la Constitución o contraríen lo que sobre la materia establece la Constitución. De resultas, conforme a esta doctrina de la Corte, toda violación de la

---

<sup>64</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, p. 193, 195 y 201.

Constitución es una extralimitación de atribuciones, pues ninguna norma atributiva de competencia de los cuerpos legislativos, los autoriza para violar la Constitución.

En efecto, las Cámaras Legislativas, al dictar sus Reglamentos, ejecutan directamente la Constitución, y dichos actos, por tanto, como actos parlamentarios sin forma de ley, están sometidos a la normativa constitucional. La Constitución, es el límite del ejercicio de sus atribuciones al dictar dichos Reglamentos<sup>65</sup> y aquí también, como en materia administrativa, la competencia de las Cámaras Legislativas es de texto expreso, es decir, no se presume.

Por tanto, en esos Reglamentos, las Cámaras no podrían violar una norma del texto constitucional, pues no tienen atribución constitucional para ello. Toda violación de la Constitución sería, por tanto, una incompetencia, es decir, una extralimitación de atribuciones, por lo que el acto privativo de las Cámaras que se dicte en esa forma sería susceptible de impugnación por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

#### 4. *Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados*

Conforme al artículo 20, ordinal 1º de la Constitución, corresponde a las Asambleas Legislativas de los Estados, la facultad de “Legislar sobre las materias de la competencia estatal”, entre las cuales está, la organización de los poderes públicos de cada Estado, en conformidad con la Constitución Nacional<sup>66</sup>. Esto se ha venido haciendo tradicionalmente a través de las denominadas “Constituciones” estatales.

---

<sup>65</sup> Para las Cámaras Legislativas también rige el artículo 117 de la Constitución: “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”. La formulación de este artículo, aplicado a las Cámaras Legislativas sería la siguiente: La Constitución define las atribuciones de las Cámaras Legislativas, y a ella debe sujetarse su ejercicio.

<sup>66</sup> Art. 17, ord. 1º.

La Constitución de 1961, sin embargo, eliminó el señalamiento expreso que incluían las Constituciones anteriores de que correspondía a los Estados “dictar su Constitución”<sup>67</sup>, con lo que las actuales constituciones estatales no son más que Leyes de organización de los poderes estatales, sin que tengan diferencia fundamental con las Leyes ordinarias<sup>68</sup>. Ambos tipos de norma, por tanto, están sujetas a la Constitución Nacional, y las violaciones de ésta por aquellas dan origen al control de la constitucionalidad de las mismas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha conocido de recursos de inconstitucionalidad de Constituciones<sup>69</sup> y Leyes<sup>70</sup> estatales violatorias de la Constitución Nacional, y las ha anulado.

Ahora bien, el hecho de que las Constituciones Estadales no tengan un rango distinto a las Leyes estatales y de que se atribuya a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de esas normas cuando colidan con la Constitución Nacional, ha provocado que la Corte siempre se haya declarado incompetente para conocer de las colisiones entre Leyes estatales entre sí o entre las Leyes y las Constituciones estatales. En efecto, en una sentencia de 14 de enero de 1941, la antigua Corte Federal y de Casación señaló lo siguiente:

---

<sup>67</sup> Art. 16, ord. 1º de la Constitución de 1953; Art. 121, ord. 2º de la Constitución de 1947; y Art. 17, ord. 1º de la Constitución de 1936.

<sup>68</sup> Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa transcrita en el libro de J. M. Casal Montbrun, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional venezolana*, Tomo II, Vol. II, Caracas 1972, p. 215; y *Cfr.* el criterio del mismo autor en el Tomo II, vol. I, Caracas 1972, p. 72.

<sup>69</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF* N° 35, 1962, pp. 177 y ss. por la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de varios artículos de la Constitución del Estado Aragua.

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la CSJ en SPA transcrita en el libro de J. M. Casal Montbrun, *cit.*, Tomo II, Vol. II, por la cual se declaró la nulidad de la Ley de Escalafón, Estabilidad y Prestaciones Sociales del Magisterio Estatal del Estado Táchira.

“De aquí que no veamos figurar entre las atribuciones de esa Corte, la de conocer de las antinomias de las Constituciones y Leyes de los Estados entre sí; porque tales antinomias en nada alteran la vida normal de la República, ya que no afectan sus instituciones fundamentales. Y por ello, los incisos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional (de 1936) son precisos al respecto: sólo cuando las Constituciones o Leyes de los Estados coliden con la Nacional o con Leyes Federales, es que puede intervenir la Corte Federal y de Casación para declarar el ordenamiento que proceda”<sup>71</sup>.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia fue categórica al declararse incompetente para conocer de la violación por las Leyes estatales de las Constituciones de los Estados, en los siguientes términos:

“El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la Supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado”<sup>72</sup>.

Por lo demás, y en cuanto a la impugnación de las Constituciones y leyes estatales, se aplican todos los principios señalados anteriormente en relación a las leyes nacionales, particularmente en cuanto concierne a las Leyes sancionadas y no promulgadas; a las leyes promulgadas y aún sin vigencia; a las leyes derogadas; a las leyes de vigencia temporal; y a las leyes aprobatorias de contratos de interés estatal.

---

<sup>71</sup> Véase la sentencia de la CFC en SPA de 14-1-41 en M. 1942, p. 111. En igual sentido sentencia de la misma CFC en SPA de 20-1-39 en M. 1940, p. 130.

<sup>72</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-75 en GO 1741 Extr. de 21-5-76, pp. 26 y 27.

5. *Los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados*

Además de las Constituciones y Leyes estatales, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad de los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados. Entre éstos se encuentran, también, los Reglamentos internos de dichas Asambleas. Sin embargo, en cuanto al conocimiento de la Corte de los vicios de inconstitucionalidad, en relación a dichos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas, no existe la aparente limitación contenida en el artículo 159 de la Constitución respecto de los actos privativos de las Cámaras Legislativas nacionales en cuanto a la extralimitación de atribuciones. En esto, la Corte Suprema de Justicia ha sido expresa:

“En cuanto a la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los actos realizados por las Legislaturas Estadales en ejercicio de sus atribuciones privativas, y a la jurisprudencia establecida sobre el particular, es pertinente advertir que el criterio sustentado por este Alto Tribunal, en Corte Plena, en sentencia dictada el 12 de junio de 1968, aparece claramente expresado en el párrafo que a continuación se transcribe:

Son diferentes el régimen de control por esta Corte respecto a las Asambleas Legislativas de los Estados, a los cuales se refiere el fallo de la Sala Político-Administrativa antes citado (del 14-12-67) y el relativo a los Cuerpos Legislativos Nacionales, en virtud de que estos últimos están amparados por la previsión de excepción contenida en el artículo 159 de la Constitución, que no es aplicable a las Asambleas Legislativas de los Estados”<sup>73</sup>.

En todo caso, los Reglamentos internos no son los únicos actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas. La Corte Suprema de Justicia, en efecto, ha conocido del recurso de inconstitucionalidad de “Decretos” de las Asambleas Legislativas de efectos

---

<sup>73</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-2-72 en GO N° 1542 Extr. de 14-9-72, p. 9.

generales, como los que ordenan la creación de un Municipio, por considerarlo como violatorio de la Constitución<sup>74</sup>.

#### 6. *Las Ordenanzas Municipales*

En el ordenamiento constitucional venezolano, dada la consagración de la autonomía del Municipio, que implica “la libre gestión en las materias de su competencia”<sup>75</sup>, los Concejos Municipales tienen competencia para dictar la legislación local que sea necesaria. Las Ordenanzas Municipales, por tanto, son las “leyes locales” por excelencia<sup>76</sup>, ya que mediante ellas es que la autoridad municipal estatuye con carácter general a través de un procedimiento específico de formación de las leyes locales, sobre las materias propias de la vida local. Sobre este carácter de “leyes locales” de las Ordenanzas Municipales, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reiterativa<sup>77</sup>, habiendo sostenido lo siguiente:

“entre nosotros las Ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesto que se lo da originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado, al erigir las Municipalidades en Poder, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder Público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las Ordenanzas dictadas, a esas “Leyes locales”, las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan -lo mismo que éstas- igual subordinación a

---

<sup>74</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-10-73 en GO N° 30.282 de 15-12-73, p. 226.880.

<sup>75</sup> Art. 29, ordinal 2°.

<sup>76</sup> Nos apartamos así, como ya lo hicimos desde 1968 (véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, Caracas 1968, p. 179), de lo que sostuvimos en nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 106, 107, 149, 150 y 151.

<sup>77</sup> Véase, por ejemplo, sentencias de la CFC en SPA de 27-2-40, *M. 1941*, p. 20 y de 2-3-42 en *M. 1943*, p. 121.

los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente”<sup>78</sup>.

A nivel local, por tanto, conforme a otra sentencia de la Corte, “sólo las ordenanzas tienen carácter de Ley, y por ello se las contraponen a otros actos de menor jerarquía como los Acuerdos y Resoluciones cuya naturaleza y alcance es diferente al de aquellas”<sup>79</sup>. En la actualidad, las leyes estatales sobre Poder Municipal regulan el proceso de formación de las Ordenanzas, en cada Estado, pero ello será regulado con carácter general en la futura Ley Orgánica sobre el Régimen Municipal<sup>80</sup>.

En todo caso, a las Ordenanzas Municipales se les aplican, por tanto, todos los principios jurisprudenciales antes señalados respecto de las leyes nacionales, y las mismas, por estar sujetas a la Constitución, pueden ser susceptibles de impugnación por vía del recurso de inconstitucionalidad, única forma de revisión de las mismas por otra autoridad distinta del propio Concejo Municipal que las dictó<sup>81</sup>. En innumerables oportunidades la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la nulidad de Ordenanzas Municipales, por inconstitucionalidad, y entre las decisiones con mayor frecuencia, se destacan las referentes a Ordenanzas por las cuales se han creado impuestos y

---

<sup>78</sup> Véase sentencia de la CF de 24-11-53 en *GF* N° 2, 1953, pp. 174 y 175.

<sup>79</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 12-5-69, en *GF* 64, 1969, pp. 171-180.

<sup>80</sup> El Proyecto de Ley Orgánica, en tal sentido establece que “Las Ordenanzas tendrán el carácter de *Leyes locales* y servirán para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés municipal; serán sancionadas por el Concejo en tres (3) discusiones, mandadas a cumplir por el Administrador Municipal o Metropolitano y publicadas en la Gaceta Municipal o Metropolitana” (art. 40).

<sup>81</sup> Una de las manifestaciones de la autonomía municipal es, precisamente, que “Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes” (art. 29 *in fine* de la Constitución).

contribuciones invadiéndose las competencias que la Constitución reserva al Poder Nacional<sup>82</sup>.

### 7. *Los actos de efectos generales de los Concejos Municipales*

Los Concejos Municipales, a nivel local, sin duda refunden el ejercicio de competencias legislativas y administrativas. Por ello, además de las Ordenanzas Municipales, pueden dictar otros actos de efectos generales, tanto relacionados con la función legislativa como con su actividad administrativa, que son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los Concejos Municipales dictan Reglamentos Internos donde regulan su funcionamiento como órganos deliberantes. Estos actos, al igual que los Reglamentos Internos de los Cuerpos Legislativos nacionales y de las Asambleas legislativas, son susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad, por ante la Corte Suprema.

Pero en su actividad administrativa, los Concejos Municipales también dictan diversos actos de efectos generales. En primer lugar, y ante todo, los Reglamentos de organización de sus órganos, servicios y dependencias, y además, los Reglamentos ejecutivos, de desarrollo de las Ordenanzas Municipales, sin alterar su espíritu, propósito y razón<sup>83</sup>. Por otra parte, y en segundo lugar, los Decretos, reservados para “decisiones de carácter gubernativo”<sup>84</sup> en muchas ocasiones pueden contener actos de efectos generales y por tanto, en esos casos, son susceptibles de ser impugnados por a vía del recurso de inconstitucionalidad.

---

<sup>82</sup> Véanse las sentencias de la Corte Suprema citadas y parcialmente transcritas en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas 1970, pp., 335 y ss. y en especial, pp. 449 y ss.

<sup>83</sup> De acuerdo al Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal “Los Reglamentos servirán para establecer el régimen interno del Concejo Municipal, de cualesquiera de sus órganos, servicios y dependencias, o para desarrollar los principios establecidos en las Ordenanzas, sin alterar el espíritu, propósito o razón” (art. 41).

<sup>84</sup> Art. 42 del Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En cuanto a las Resoluciones, generalmente son reservadas para actos de efectos particulares por lo que en ningún caso, ni siquiera cuando estén viciadas de inconstitucionalidad, podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, sino siempre y solamente, del recurso contencioso-administrativo de anulación como todo acto administrativo<sup>85</sup>.

Por último, los Concejos Municipales pueden también manifestar su voluntad a través de Acuerdos, en materias que no sean objeto de Ordenanzas, Reglamentos, Resoluciones o Decretos, y que si contienen disposiciones de efectos generales, pueden también ser objeto del recurso de inconstitucionalidad.

En relación a estos Acuerdos, sin embargo, en cada caso deberá precisarse si son o no de efectos generales con vista a intentar este recurso. En algunos supuestos, la duda podría surgir, sobre si se trata de actos de efectos generales o particulares; y ello se plantea, por ejemplo, en los Acuerdos Municipales de cambio de Zonificación urbana que afectan el uso de la propiedad, que siempre son actos de efectos particulares, aun cuando puedan ser también “actos generales” si están destinados a varios propietarios.

En efecto, si bien es cierto que la propiedad urbana está sometida a limitaciones al uso por razones urbanísticas, estas limitaciones, en realidad, lo que implican es que la propiedad no puede usarse urbanísticamente sino en la forma que declare la autoridad municipal. El derecho de uso lo tiene el propietario de un inmueble urbano, desde que es propietario; sin embargo, no puede ejercerlo sino en las condiciones declaradas por la autoridad municipal en la Zonificación respectiva.

El acto administrativo de Zonificación, entonces, es un acto administrativo de efectos particulares, declarativo de derechos en favor de los propietarios, mediante el cual se le asigna o se autoriza un determinado uso de la propiedad inmueble urbana que tiene derecho a ser ejercido por los propietarios. El carácter del acto administrativo de Zonificación, deriva de los efectos estrictamente individuales y particularizados del mismo, a pesar de que una vez dictados formen

---

<sup>85</sup> Art. 181 de la LOCSJ.

“parte del Mapa de Zonificación” tal como lo expresa el artículo 4 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En efecto, el acto administrativo de Zonificación, utilizando expresiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa “no es de manera alguna un acto que afecte el interés público ni él contiene, en su esencia o en su forma, un acto del Poder Público de carácter normativo y general, de efectos erga omnes y cuya vigencia, por consiguiente, afecte e interese a todos por igual. Por el contrario, el acto impugnado es, por su naturaleza y fines, un acto administrativo de efectos individuales”<sup>86</sup>, que afecta a sus destinatarios, es decir, a los propietarios de la parcela objeto de Zonificación, o a aquellas personas que se encuentren en una especial situación de hecho respecto de dicha parcela, que afecte directamente sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos.

La Corte Suprema ha sido aún más clara: en una sentencia de 21 de noviembre de 1974, al declarar inadmisibile el recurso de anulación intentado por el Colegio de Ingenieros contra un Acuerdo de cambio de Zonificación de un inmueble dictado por un Concejo Municipal, señaló lo siguiente: “Es evidente que el acto administrativo mediante el cual la autoridad municipal acordó cambiar la Zonificación de una parcela de terreno de propiedad particular, no es un acto de carácter general y normativo que obra erga omnes y cuya vigencia afecta e interesa a todos por igual, sino, por el contrario, un acto administrativo de efectos individuales que no pueden ser impugnados por la vía de la acción popular sino por medio del recurso contencioso de anulación y en base a un interés legítimo, motivo por el cual no cabe alegar contra el acto en referencia el simple interés propio de la acción popular”<sup>87</sup>.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo de Zonificación sea un acto administrativo de efectos individuales, es decir, no sea de efectos generales, significa que el mismo establece, crea o

---

<sup>86</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-71 en GO Extr. N° 1472 de 11-6-71, p. 6.

<sup>87</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 21-11-74 en GO N° 30594 de 10-1-75.

declara una situación jurídica subjetiva, individualizada, no modificable irrestrictamente, tal como es la situación jurídica de autorización de uso urbano de la propiedad inmueble. Lo contrario significaría, que el acto de Zonificación no declara derechos y podría ser modificado irrestrictamente, como aquellos que establecen situaciones jurídicas generales. Ello, en el campo de las zonificaciones urbanísticas, equivaldría a consagrar la inexistencia de un mínimo de seguridad jurídica en las regulaciones urbanísticas del suelo urbano, que de acuerdo a dicha posición, quedarían, en su existencia, a la merced de que puedan cambiarse irrestrictamente o puedan impugnarse por cualquier persona. En todo caso, no tratándose de actos de efectos generales, los actos de cambio de zonificaciones emanados de los Concejos Municipales, no son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

#### 8. *Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional*

Los Reglamentos son actos dictados por el Ejecutivo Nacional de contenido normativo y que, por tanto, integran o modifican el ordenamiento jurídico. El contenido de los Reglamentos siempre es de carácter normativo, y se identifican por su generalidad, efectos erga omnes y por estar destinados a un número indeterminado e indeterminable de personas. El Reglamento, en esta forma, es uno de los típicos actos de efectos generales a que nos referimos anteriormente, por contener “normas de carácter general”<sup>88</sup>. Tal como los ha definido la Corte Suprema: “el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública, para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho”<sup>89</sup>.

En todo caso, el Reglamento, aun cuando tiene contenido normativo, e integra el ordenamiento jurídico, está subordinado a la Ley. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia: “las disposiciones de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley, que son en

---

<sup>88</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF.*, N° 48, pp. 122 y 123.

<sup>89</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-68 en *GF.*, N° 60, 1968, pp. 115 a 118.

este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta”<sup>90</sup>.

Ahora bien, plantear la noción de Reglamento como acto susceptible de impugnación directa por inconstitucionalidad conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige precisar que no todo acto general del Ejecutivo Nacional es un Reglamento. Se hace indispensable, de nuevo, insistir en la distinción entre “actos de efectos generales”, como los Reglamentos, y “actos generales”, es decir, entre actos normativos por una parte, y por la otra, los actos generales no normativos. La Corte Suprema de Justicia, en este sentido, se ha pronunciado expresamente sobre esta distinción en varias oportunidades.

En efecto, en una sentencia del 2 de noviembre de 1967, en relación a un Acuerdo del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes, la Corte señaló lo siguiente:

“Debe examinarse en primer término el alegato de la caducidad opuesta por los interesados al recurso de nulidad del Acuerdo dictado con fecha 6 de marzo de 1959, para que fuera resuelto como punto previo de la sentencia, pues de prosperar tal defensa sería inútil otro pronunciamiento sobre la materia de fondo que se discute en relación con el citado Acuerdo. Tal examen exige, conforme a lo planteado por las partes, que se deslinde claramente la naturaleza jurídica del acto impugnado, en el sentido de apreciar si los vicios que se denuncian son de orden constitucional o legal, y el carácter del mismo, para poder determinar si se trata en el caso de un acto administrativo de aplicación general o de un acto administrativo de efectos particulares”.

“Como aparece de autos, por decisión unánime del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes, de fecha 6 de marzo de 1959, se acordó poner fin de manera definitiva a los expedientes incoados' contra treinta profesores universitarios que fueron objeto de protesta por el alumnado en todos los servicios y cáte-

---

<sup>90</sup> Véase sentencia, de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF*, N° 48, pp. 122 y 123.

dras que suplían y prescindir por tiempo indefinido, de los servicios administrativos y docentes de los mencionados profesores, en las funciones que fueron protestados; conservando dicho Consejo, la facultad de decidir los casos 'en los cuales podrían ejercerse los derechos de jubilación, de conformidad con las disposiciones legales aplicables'. Según los actores, el Acuerdo en cuestión es una disposición reglamentaria, 'por la cual se modificó el sistema previsto en la Ley de Universidades vigente (para la fecha en que se dictó) con respecto a la tramitación de los expedientes seguidos a los miembros de su personal docente, que entonces se encontraba en curso, motivo por el cual, al dictarlo, se incurrió en violación de normas constitucionales y legales. A este respecto, bastaría analizar el alcance del acto que se discute para apreciar la diferencia que existe entre él y un acto reglamentario. En efecto, una disposición reglamentaria tiene siempre el atributo de la generalidad, porque se aplica, dentro de los supuestos de hecho que contempla y en relación con la materia legal cuya ejecución regula, a un número indeterminado de personas. El acuerdo que se impugna tiene un carácter distinto porque la decisión que contiene se refiere a un grupo de personas individualmente determinadas. La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares. En consecuencia, estima la Sala que carece de fundamento el alegato según el cual, el acto administrativo impugnado es una decisión de efectos generales y contenido reglamentario"<sup>91</sup>.

De esta decisión resulta clara la distinción que hacíamos al inicio entre el acto normativo, como el Reglamento, que es "de efectos generales", y el acto administrativo general, que aun cuando tenga como destinatarios a un grupo de personas, no es de carácter normativo, es decir, no es de efectos generales sino particulares<sup>92</sup>. En el caso del

---

<sup>91</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 2-11-67 en *GF*, N° 57, 1967, pp. 38 y 39.

<sup>92</sup> Véase lo indicado en la *Presentación* de este estudio.

acto analizado en la sentencia antes transcrita, se trataría de un acto administrativo general de efectos particulares, el cual no sería susceptible de recurso de inconstitucionalidad sino sólo del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En otra sentencia reciente, la Corte Suprema de Justicia señaló que las características propias del reglamento son la “generalidad e impersonalidad”, y aclaró que una Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos no tenía carácter reglamentario, por lo siguiente:

“el reglamento como todos los actos de efectos generales, va dirigido a un indeterminado número de personas, por lo cual se hace imposible nombrarlas a todas. En cambio, la Resolución impugnada va dirigida a cierto número de personas, perfectamente identificables, ya que ellas han celebrado un contrato previamente con el Ejecutivo Nacional, pues todas y cada una, son concesionarias de hidrocarburos. Por lo tanto, el contenido de la Resolución citada debe tomarse como un conjunto de decisiones individuales que se han condensado en un sólo texto legal, en forma aparentemente colectiva pero que en realidad no lo es, en virtud de la peculiaridad anteriormente anotada”<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-73 en *GO* N° 1643 Extr. de 21-3-74, p. 13. En este sentido, por ejemplo, ha sido coincidente el criterio de la Procuraduría General de la República: “lo que caracteriza el reglamento, con relación al acto individual o particular, es el carácter en cierta forma anónimo de las personas obligadas por el reglamento, la imposibilidad de nombrarlas a todas; el carácter impersonal de la regla”. (Waline, ob. *cit.*, p. 108).

“Ahora bien, en el derecho venezolano la diferencia entre reglamento y resolución se basa precisamente en este criterio. El reglamento contiene una norma general. La resolución contiene una decisión individual. Ahora bien, como el ejercicio del control administrativo conlleva una serie de medidas particulares, la forma ordinaria de ejercerlo será a través de resoluciones ministeriales.

“Esta forma jurídica hace más flexible y dinámico el control, pues ello facilita una mejor adaptación a las condiciones cambiantes que puedan producirse en los organismos controlados. De acuerdo con este criterio, la Resolución N° 960, de fecha 14 de agosto de 1968, emanada del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, constituye una serie de decisiones individuales yuxtapuestas,

Ahora bien, planteada la distinción entre Reglamento y acto administrativo general, queda claro que sólo los primeros, por sus efectos generales y contenido normativo pueden ser susceptibles de impugnación directa por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, queda por precisar en el ordenamiento jurídico venezolano, qué autoridades tienen competencia para dictar actos reglamentarios.

En efecto, a nivel constitucional la única previsión que se establece en relación a los Reglamentos está contenida en el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución que precisa dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República “Reglamentar total o parcialmente las Leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón”. Sin duda, conforme a esto, “solamente al Presidente de la República le está atribuida por la Constitución la facultad de reglamentar las Leyes”<sup>94</sup>, pero, tal como lo precisa la Corte:

“La Ley y el Reglamento ejecutivo, no son, como parece creerlo la impugnante, la única fuente de los actos administrativos de efectos generales, ya que éstos pueden provenir, además, de disposiciones de otros órganos del poder público: nacionales, estatales, municipales y aún de entes autónomos y descentralizados”<sup>95</sup>.

Por tanto, los actos de efectos generales o reglamentarios no se agotan en el Reglamento Ejecutivo previsto en la Constitución y reservado al Presidente de la República, sino que a nivel del Ejecutivo Nacional, para no mencionar por ahora, a los entes descentralizados territorial o funcionalmente, los Ministros tienen la potestad reglamentaria. Por tanto, los actos de efectos generales y por tanto de carácter normativo dictados por los Ministros, como órganos directos del Presidente de la República, también serían susceptibles de impugnación por el recurso de inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante.

---

tomadas bajo una forma colectiva, ya que es posible hacer una lista nominativa de todos los concesionarios afectados por las medidas de control”. Véase Doctrina PGR 1969, Caracas 1970, p. 52.

<sup>94</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-11-73 en GO N° 1643, Extr. de 21-3-74, p. 13.

<sup>95</sup> *Idem*.

Ahora bien, concentrándonos a los Reglamentos dictados por el Presidente de la República éstos pueden ser Reglamentos Ejecutivos, cuando son dictados para ejecutar una Ley sin alterar su espíritu, propósito o razón; o pueden ser Reglamentos Autónomos, en el sentido de que no ejecutan ninguna Ley en particular<sup>96</sup>, pero que, en todo caso, están sujetos a lo que las leyes dispongan. En general, tanto para una como para la otra clase de Reglamento, es necesario tener presente que “la actividad reglamentaria está en estos casos limitada y encauzada por la norma legal, y de ahí que toda disposición reglamentaria que viole la Constitución o las Leyes es susceptible de anulación o de inaplicación en los casos concretos”<sup>97</sup>.

Ahora bien, en particular, respecto de los Reglamentos Ejecutivos, debemos tratar de precisar el sentido de su sujeción a la Ley. Ante todo, tal como lo exige la Constitución, los Reglamentos deben respetar el “espíritu, propósito y razón de la Ley”, y “se altera el espíritu de la Ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el Legislador”<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Un ejemplo típico de Reglamento Autónomo sería el Reglamento de Regionalización Administrativa cuya última versión ha sido dictada por Decreto N° 1.331 de 16 de diciembre de 1975 en GO N° 30.890 de 9 de enero de 1976. Otro típico caso sería el Reglamento de los Servicios privados de Vigilancia, Protección e Investigación de 12-11-74, en GO N° 30584 de 27-12-74.

<sup>97</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en GP N° 48, 1965, pp. 122 y 123. En este sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente sobre los límites de la potestad reglamentaria:

“En el ejercicio de esa potestad reglamentaria, el Ejecutivo tiene límites que han sido cuidadosamente señalados por la doctrina: la sumisión de los mismos a la Constitución; la obligación de respetar la ley reglamentada, cuyo “espíritu, propósito o razón” no podrá un reglamento ejecutivo alterar; la imposibilidad de que un reglamento contenga disposiciones contrarias a cualquier otra ley; y, finalmente le está también vedado al Ejecutivo el “establecer condiciones para el ejercicio de los derechos ciudadanos, ni estatuir sobre creación de impuestos, establecimiento de penas, regulación de la vida privada y de la propiedad, ni sobre procedimientos judiciales y demás materias reservadas por la Constitución a la iniciativa del legislador”. (Lares Martínez, *ob. cit.*, pp. 62 a 63)”. Véase en *Doctrina PGR 1966*, Caracas, 1967, p. 203.

<sup>98</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en GF N° 11, 1952, p. 25.

En torno a esto, con motivo de la impugnación del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, la Corte precisó el sentido de esta limitación constitucional:

“Del propio articulado de la Ley de Tránsito Terrestre aparece autorizado el Ejecutivo Federal para crear cuando lo juzgue conveniente la Inspectoría General del Tránsito y para dotar dicho organismo de atribuciones”.

“El propósito legislativo se evidencia del contexto de la Ley: regir el tránsito en general, en toda la Nación, y unificar las medidas mediante un organismo nacional”.

“La misión de crear el organismo previsto en la Ley es confiada al Poder Ejecutivo, sin duda, porque rozando la materia del tránsito directamente el orden público, en nuestro régimen constitucional corresponde el mantenimiento de éste al Poder Federal (Inciso 3º, art. 15 de la Constitución Nacional)”.

“La misma consideración de hallarse el tránsito urbano y extraurbano en estrecha relación con el orden público explica asimismo lo amplio de la facultad otorgada por la Ley al Ejecutivo Federal, y al mismo tiempo justifica la procedencia de las medidas. Cuando ellas son de la naturaleza de las impugnadas, debe corresponder su implantamiento al Poder Ejecutivo, tanto por la competencia constitucional de este órgano como por cuanto es constante la doctrina y la jurisprudencia en reconocer a las autoridades ejecutivas la facultad de apreciar las circunstancias en punto a oportunidad y conveniencia y la facultad discrecional de adoptar, suprimir o modificar providencias en que se halla interesado el orden público”<sup>99</sup>.

Por otra parte, siempre que la disposición reglamentaria esté dentro del espíritu, propósito y razón de la Ley, es admisible la regulación normativa que por vía ejecutiva adopte el Presidente de la República. Esta sujeción la precisó la Corte Suprema en los siguientes términos:

---

<sup>99</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 4-6-52 en *GF* N° 11, 1952, p. 25 y 26.

“El decreto reglamentario o Reglamento Ejecutivo, tomado en su acepción estricta -que es el que interesa en este caso-, tiene como antecesor a la Ley, de la cual es derivación, efecto y corolario. Esta sienta el principio, aquél, prevé y desarrolla sus consecuencias, facilita su aplicación a los pormenores y determina las medidas necesarias para su aplicación. De ahí que cuando el reglamento ejecutivo se propasa y se ocupa de reparar las deficiencias de la Ley, regula cuestiones no comprendidas en ella, o se aparta del espíritu, propósito y razón que lógicamente han debido guiar al Legislador en su elaboración, se está en presencia de una extralimitación de atribuciones, en el primer caso; y de una violación del texto constitucional en el segundo; y en uno y otro, de un reglamento ejecutivo viciado, en todo o en parte, de ilegalidad por violatorio de expresas normas de la Ley Fundamental”<sup>100</sup>.

Sin embargo, el hecho de que el Reglamento Ejecutivo esté sometido a la Ley que ejecuta, no significa que la actividad reglamentaria se convierta en una mera ejecución mecánica de la Ley. En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia ha señalado en este sentido lo siguiente:

“Sin embargo, dentro de estas limitaciones se reconoce a los reglamentos un campo de acción relativamente amplio en cuanto tienden al desarrollo del texto legal, especialmente cuando la Ley sólo consagra normas fundamentales. Se admite así, que, por vía reglamentaria, puedan establecerse formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento, o definirse palabras usadas por el legislador y cuyo alcance conviene precisar a fin de evitar dudas. Pero en este último supuesto y, en general, cuando la administración interpreta el sentido de la Ley por vía reglamentaria, insiste la doctrina en que ha de entenderse que la interpretación afirmativa es válida en cuanto esté conforme a la voluntad legislativa”<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Véase sentencia de la CF de 24-9-58 en GF N° 21, 1958, p. 151.

<sup>101</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en GF N° 48, 1965, p. 122 y 123.

Sobre esto, la Corte ha sido aún más clara en otra parte de esa misma sentencia de 10 de mayo de 1965, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres:

“Se impugna este artículo por estimarse que, si la Ley no exige a los propietarios o arrendadores, como requisito para presentar solicitudes o interponer recursos en materia inquilinaria, la obligación de acompañar la constancia de estar solvente el inmueble respectivo con las Rentas Municipales correspondientes, ese requisito no puede ser tampoco exigido por el Reglamento como se hace en el artículo 105 *ejusdem*”.

“Considera la Corte que la mera circunstancia de que un Reglamento contemple alguna formalidad que no aparezca en la Ley, no es razón suficiente para estimar alterada la relación de legalidad entre ambos estatutos. Lo contrario sería establecer que los Reglamentos deberían, ser la reproducción fiel y exacta de la Ley, y, por consiguiente, carentes de toda utilidad y objeto”.

“Por tanto, pues; sí puede y debe el Reglamento desarrollar las normas de la Ley mediante disposiciones acordes con ella, siempre que no contradigan su texto y su intención, e, incluso, establecer formalidades o requisitos no previstos en el texto legal pero indispensable para asegurar su cumplimiento, según el criterio doctrinal ya expuesto”<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-5-65 en *GF* N° 48, 1965, pp. 123 y 124. En este sentido la Procuraduría General de la República ha sostenido lo siguiente:

“Es cierto que los citados artículos 105 y 11 someten el ejercicio del recurso otorgado al arrendador o propietario al cumplimiento de ciertas formalidades no previstas en la Ley, cuales son concretamente, la presentación del certificado de solvencia con las Rentas Municipales y el término de caducidad, respectivamente. Lo que no cree esta Procuraduría es que, como afirma el actor, el Ejecutivo se haya excedido en el uso normal de su poder reglamentario al establecer tales requisitos o formalidades, pues semejante facultad, le viene dada implícitamente por el ordinal 10° del artículo 190 de la Constitución que dice: “Artículo 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la

Por último debe señalarse que esta facultad de interpretar, desarrollar y complementar la ley que cumple el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria depende, en cuanto a su amplitud, de las propias normas legales. En muchas ocasiones, es el legislador mismo el que delega la regulación de determinados aspectos al Reglamento, por lo que en estos casos, el Reglamento Ejecutivo en realidad viene a contener una normativa complementaria de la Ley. Esto resulta claro de la sentencia de la Corte Suprema de 21 de enero de 1971 por la cual conoció de un recurso de nulidad contra el Reglamento de la Ley de Pilotaje. En dicha sentencia la Corte sostuvo lo siguiente:

“Vistos tales alegatos y el dictamen de la Procuraduría General de la República, pasa la Sala a examinar el primero de los pedimentos enunciados, o sea, la declaratoria de nulidad del artículo 26 del Reglamento de la Zona de Pilotaje de las Piedras actualmente en vigor, cuyo contenido reproducen textualmente los demandantes en uno de los párrafos transcritos en el capítulo anterior”.

“En resumen, dicho pedimento se funda en que, conforme al artículo 33 de la Ley de Pilotaje, el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo la autoridad necesaria para determinar en el reglamento de cada una de las zonas de pilotaje que creara, la forma de distribución de los ingresos provenientes del cobro de los derechos de habilitación, y en lugar de hacerlo así en el artículo 26 cuya nulidad se demanda, el Poder Ejecutivo delegó a su vez dicha autoridad en el Ministerio de Comunicaciones.

---

República: ... 10° Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. Así pues, al reglamentar una Ley, puede el Ejecutivo dictar las normas de desarrollo que juzgue convenientes, siempre que no contradigan el texto o la intención de esa Ley o de otra cualquiera; por eso la doctrina admite en forma general que “por vía reglamentaria pueden establecerse formalidades o requisitos no previstos en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento (Sayagués Laso, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo”, Montevideo, 1959. Tomo I, p. 130). Véase Doctrina PGR 1963, Caracas 1964, p. 181.

La Ley de la materia sólo contiene disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse a todas las zonas de pilotaje actualmente existentes o que se crearen en el futuro, pero la determinación de los límites de éstas, de los requisitos que deben llenarse mientras se navegue por ellas, de los símbolos, luces y señales especiales que deberán usarse en las mismas, de la cuantía del derecho de habilitación y de la forma de distribución de los ingresos provenientes del mismo, así como la regulación de otras materias semejantes, ha sido expresamente confiado en el articulado de la Ley, al Poder Ejecutivo, quien con tal objeto debe dictar tantos reglamentos como sea necesario teniendo en cuenta las características o peculiaridades de cada zona. Estos reglamentos no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la Ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el Legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento jurídico el mismo rango que los actos legislativos. Podría decirse que son Decretos Leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico. Por esa razón el Ejecutivo no puede utilizar otro medio que el establecido por el Legislador para dar cumplimiento a los cometidos señalados en la Ley de la materia, ni delegar en otra autoridad el mandato así recibido, sin infringir la norma de la que deriva la autoridad especial de que está investido”.

“Al dictar el Reglamento de la Zona de Pilotaje de las Piedras, en junio de 1957, el Poder Ejecutivo cumplió a medias lo ordenado en el artículo 33 de la Ley de la materia, pero incurrió en una omisión y al propio tiempo, que en un exceso o desviación de poder, al atribuir al Ministro de Comunicaciones la parte más importante y delicada de la delegación legislativa que contiene el aludido artículo 33, o sea, la fijación de las pautas reglamentarias conforme a las cuales ha de hacerse la distribución de los fondos recaudados”<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-1-71 en *GO* N° 1472 Extr. de 11-6-71, p. 18.

Ahora bien, estos Reglamentos que conforme a esta doctrina jurisprudencial, no están destinados a desarrollar preceptos de una Ley sino a regular cuestiones precisamente no reguladas en la Ley, y que la Corte califica como “delegación legislativa” en realidad continúan siendo Reglamentos en el sentido de que se trata de normas jurídicas de orden sub-legal. El hecho de que el Legislador autorice, habilite o delegue en el Presidente de la República la potestad de complementar una Ley, no convierte el Reglamento que se dicte en un “decreto-Ley” o acto con igual “rango que los actos legislativos” como impropiamente lo señala la Corte, sino que el acto normativo que se dicte - Reglamento- seguirá siendo un acto de ejecución de la Ley, de rango sub-legal, aun cuando por virtud de ella misma, regule materias no contempladas en la Ley<sup>104</sup>. En todo caso, estos Reglamentos complementarios o “Reglamentos de Administración Pública” como los denomina la doctrina francesa<sup>105</sup> son también susceptibles de control jurisdiccional por vía del recurso de inconstitucionalidad.

#### 9. *Los actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional*

Además de los Reglamentos del Presidente de la República, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia somete al control de la constitucionalidad directa, los demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional. ¿Qué actos deben englobarse en esta expresión? Ante todo, aquí también, se trata de actos de contenido normativo, tal como se ha señalado anteriormente, y en general, se englobarían a los Decretos con valor de Ley emanados del Presidente de la República; a los actos de gobierno de contenido normativo del Presidente la República; y a los actos reglamentarios dictados por los Ministros como órganos directos del Presidente y que junto con él, conforman el Poder Ejecutivo Nacional, Veamos separadamente estos actos.

---

<sup>104</sup> En general sobre la delegación legislativa. Véase Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid 1970, pp. 111 y ss.

<sup>105</sup> V. por ejemplo, A. de Laubadère, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, Vol. I, París 1963, p. 74.

A. *Los Decretos con rango y valor de Ley*

a. *Los Decretos-Leyes autorizados*

Entre las atribuciones del Presidente de la República está la de “dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por Ley especial”<sup>106</sup>. Esta atribución constitucional le permite al Presidente de la República dictar actos de contenido normativo y de fuerza igual a la Ley, en las materias para las cuales haya sido autorizado por Ley especial de carácter económico o financiero. El contenido normativo de rango y valor legal de las medidas resulta de su carácter extraordinario: no tendría sentido la autorización por Ley especial si de lo que se tratase fuera de dictar actos de efectos generales de carácter reglamentario, que el Presidente puede realizar por atribuciones propias y directas<sup>107</sup>.

Por otra parte, estos Decretos-Leyes, en realidad, no se dictan en virtud de una delegación legislativa<sup>108</sup>, sino en virtud de poderes propios que la Constitución otorga al Presidente de la República y que se precisan en una Ley especial, que es una Ley de autorización<sup>109</sup>. Esta Ley especial es una Ley con características particulares: es una Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar “medidas económicas y financieras”, por lo que tiene un sólo destinatario: el Presidente de la República, y en sí misma no tiene contenido normativo<sup>110</sup>; establece más bien una situación jurídica individualizada que habilita al Presidente de la República a dictar actos de carácter legislativo y contenido normativo.

---

<sup>106</sup> Art. 190, ord. 8°.

<sup>107</sup> Cfr. Antonio Moles Caubet, *Dogmática de los Decretos-Leyes*, ediciones del Centro de estudios para graduados, Facultad de Derecho, U.C.V., Lección inaugural curso 1974 (Multigrafiado), p. 23.

<sup>108</sup> Nos apartamos así, de lo que señalamos en nuestro libro, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 35 y 36.

<sup>109</sup> Cfr. Antonio Moles Caubet, *op. cit.*, p. 25.

<sup>110</sup> *Idem*, p. 8.

Por otra parte, la Ley de autorización precisa las medidas que puede dictar el Presidente de la República, y ello en el marco de dos limitaciones: la limitación constitucional: “medidas económicas y financieras”; y dentro de éstas, las que determine la Ley de autorización. Por supuesto esto plantea dos problemas de interpretación que inciden, por una parte, en la delimitación de las materias “económicas y financieras” que pueden ser autorizadas en la Ley, y por la otra, en los Decretos-Leyes que el Presidente de la República pueda dictar, en el campo autorizado.

En el primer supuesto, sin duda, queda a la apreciación del legislador el alcance de lo económico y financiero. Aquí se trata de un concepto jurídico totalmente impreciso, en cuya precisión juega todo su papel la discrecionalidad del legislador. Sin embargo, si bien hay cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a la arbitrariedad, por lo que si el legislador ha apreciado que determinada materia es de carácter económico o financiero -aún cuando evidentemente no lo sea- y ha autorizado al Presidente a dictar Decretos-Leyes en ese campo, se podría cuestionar la apreciación del legislador. Por tanto, en nuestro criterio, procedería el ejercicio de un recurso de inconstitucionalidad para cuestionar el carácter “económico o financiero” que el Congreso haya dado a una materia al incluirla en la Ley habilitante. Este poder discrecional, como todo otro, está sometido a control, sobre todo porque la Constitución no deja a la total apreciación del Legislador la materia objeto de la habilitación, sino que la califica de “económica o financiera”.

Distinto es el caso, por ejemplo, de la atribución que la Constitución da al Congreso para reservar al Estado determinados sectores económicos “por razones de conveniencia nacional”<sup>111</sup>. En estos casos, por supuesto, ningún control puede ejercerse tendiente a cuestionar la apreciación del legislador de lo que debe entenderse por conveniencia nacional.

Ahora bien, precisadas las materias económicas y financieras en la Ley de autorización, la segunda limitación impuesta al Presidente deriva del texto de la propia ley y de la formulación de la

---

<sup>111</sup> Art 97.

autorización. En algunos supuestos, la ley ha contenido autorizaciones concretas; por ejemplo, en la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 31 de mayo de 1974<sup>112</sup>, se autoriza al Presidente para “Modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo que se refiere a la unidad del tesoro a fin de que pueda destinarse anualmente a la creación y mantenimiento del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 50 por ciento de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación del petróleo y gas y del impuesto sobre la renta sobre esos sectores...”<sup>113</sup>, y en cumplimiento de esta autorización, el Presidente por Decreto-Ley N° 150 de 11 de junio de 1974 procedió a modificar el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional<sup>114</sup>.

Pero en otros supuestos, las autorizaciones al Presidente contenidas en la Ley han sido bastante genéricas y ambiguas. Por ejemplo, la Ley Orgánica citada de 1974 autorizó al Presidente para “realizar las reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales a objeto de asegurar que la acción del Estado contribuya eficazmente a acelerar el desarrollo económico del país, propiciar la mejor distribución de la riqueza, garantizar la estabilidad el sistema monetario y evitar las perturbaciones inflacionarias”<sup>115</sup>; y para “estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias”<sup>116</sup>.

Conforme a estas autorizaciones tan genéricas e imprecisas, materialmente el Presidente de la República podía dictar cualquier tipo de normativa económica y financiera que persiguiera las finalidades

---

<sup>112</sup> Véase en Gaceta Oficial N° 30412 de 31-5-74.

<sup>113</sup> Art. 1, ordinal 2°.

<sup>114</sup> Véase en Gaceta Oficial N° 1660 Extr. de 21-6-74.

<sup>115</sup> Artículo 1°, ordinal 1°.

<sup>116</sup> Art. 1°, ordinal 6°.

establecidas en la Ley Orgánica. Y en efecto, en base a la primera de las autorizaciones señaladas, el Presidente de la República, entre 1974 y 1975, por vía de Decretos-Leyes, dictó una nueva Ley del Banco Central de Venezuela; reformó parcialmente la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; dictó una nueva Ley del Mercado de Capitales; dictó una nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; dictó una nueva Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo; reformó parcialmente la Ley General de Asociaciones Cooperativas; dictó una nueva Ley del Banco Industrial de Venezuela; reformó parcialmente la Ley del Banco de Trabajadores de Venezuela; reformó parcialmente la Ley del Banco de Desarrollo Agropecuario; dictó la nueva Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario; transformó el Fondo Nacional del Café y del Cacao en dos Institutos autónomos separados; dictó la nueva Ley del Instituto Nacional de la Vivienda; y reformó la Ley de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria. En base a las dos autorizaciones indicadas por otra parte, el Presidente, mediante Decreto-Ley, durante esas mismas fechas, dictó un nuevo Estatuto de la Corporación Venezolana de Fomento; y con base en la segunda de las autorizaciones señaladas, dictó las Normas para el desarrollo de la Industria Naval; las Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica; las Normas para el Desarrollo de las Industrias Militares; las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz, y las Normas para el desarrollo de la Industria Nuclear; y estableció el Registro de Proyectos Industriales obligatorio.

Ahora bien, frente a una Ley de autorización como la de 1974 es necesario plantearse el problema teórico del carácter que debe tener la Ley de autorización prevista en el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución. Este texto atribuye al Presidente la facultad de “dictar medidas extraordinarias... cuando... haya sido autorizado para ello por Ley especial”, de donde se deduce que no se trata de cualquier medida, sino de aquellas medidas, disposiciones, actos o decisiones concretas previstas en la Ley Especial. Esta, en principio, no podría establecer autorizaciones “en blanco” sujetas a la sola interpretación del Poder Ejecutivo. Por ello, no nos parece adecuada la técnica seguida en la sanción de la Ley Orgánica de 1974 que estableció autorizaciones tan genéricas, imprecisas y ambiguas como las

transcritas<sup>117</sup>; y ello porque originó la reforma de partes de Leyes que nada tienen que ver con el carácter “extraordinario” de las mismas<sup>118</sup>, y en otros casos, dio origen a normas que, a pesar de su bondad, difícilmente encuentran asidero en la autorización genérica dada.

Tal es el caso, por ejemplo, del establecimiento obligatorio del Registro de Proyectos Industriales para el establecimiento de nuevas industrias o la ampliación de las instaladas<sup>119</sup>, que se dictó de conformidad con lo establecido en el ordinal 6° del artículo 1° de la Ley, antes transcrito, y que no tiene nada que ver con la autorización contenida en dicho ordinal: “Estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias”<sup>120</sup>. En casos como este, sin duda, podría plantearse un recurso de inconstitucionalidad por haberse extralimitado el Presidente de la República en relación a la autorización legal que le fue conferida<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Véase en este sentido el “Voto salvado de la Fracción Parlamentaria del Partido Social Cristiano Copei en relación con la Ley Orgánica de Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera”, publicado en El Universal, Caracas, 2-6-74, pp. 2-14 y 2-15.

<sup>118</sup> La reforma parcial de la Ley del Trabajo, por ejemplo (Decreto-Ley N° 876 de 22-4-75) dictada en base a lo previsto en el Ordinal 9°, del artículo 1° de la Ley Orgánica.

<sup>119</sup> Véase Decreto-Ley N° 365 de 27-8-74 en Gaceta Oficial N° 30503 de 18-9-74.

<sup>120</sup> Debe señalarse respecto a este supuesto que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de 1974, al comentar el ordinal 6° del artículo 1° en su versión original, ya anunciaba la “Ley de Registro de Proyectos”, véase en la publicación de los Decretos 1974-1975, dictados en base a la Ley Orgánica, de la Presidencia de la República, mayo 1975, p. 30.

<sup>121</sup> Sobre la necesaria sujeción del Presidente de la República, a la automatización Legislativa, José Guillermo Andueza ha señalado lo siguiente:

“El Presidente de la República, al dictar las medidas extraordinarias en materia económica o financiera, debe sujetarse a lo dispuesto en la autorización del Congreso. Si el Presidente de la República interpreta *extensivamente* la

b. Los Decretos con valor de Ley dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales

Pero además de los Decretos-Leyes autorizados que se dicten de conformidad con el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución, pueden considerarse también como Decretos con rango y valor de Ley, aquellos de contenido normativo dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales, para regular aspectos que en situaciones normales correspondería al legislador.

En efecto, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera “garantía” de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del Legislador para limitar o restringir dichos derechos<sup>122</sup>. Sólo por Ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución.

Pero la propia Constitución admite la posibilidad de que las garantías constitucionales puedan ser suspendidas o restringidas en situaciones de emergencia o en circunstancias excepcionales, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministro<sup>123</sup>. Durante el tiempo de vigencia de estas suspensiones o restricciones, los derechos y libertades suspendidos o restringidos no podrán ejercerse efectivamente, y podrán ser regulados por vía ejecutiva.

---

*autorización o se excede de los límites en que fue concedida, el decreto puede ser accionado de nulidad por inconstitucionalidad. El decreto, al violar los términos en que fue concedida la autorización, incurre en el vicio de usurpación de funciones. Si el decreto regula materias para las cuales el Congreso no autorizó al Ejecutivo Nacional debe considerarse que este ha invadido la esfera legislativa y, por tanto, ha usurpado funciones”.*

“El decreto-ley puede haberse dictado dentro del marco de la autorización, pero el Ejecutivo Nacional pudo haberla utilizado con fines distintos a los que se propuso el Congreso. En este caso existe abuso de poder por desviación de las finalidades perseguidas por la autorización”. Véase en su trabajo “Decretos-Leyes” en *Doctrina PGR 1970*, Caracas 1971, pp. 312 y 313.

<sup>122</sup> Véase, por ejemplo, art. 136, ordinal 24°.

<sup>123</sup> Art. 190, ord. 6° y art. 242.

En efecto, la consecuencia fundamental del Decreto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales, es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Congreso. Si la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida o suspendida la garantía constitucional, ello implica, la restricción o suspensión del monopolio del Legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía del Decreto, dichos derechos y garantías constitucionales<sup>124</sup>. Por supuesto, tal como lo aclara la propia Constitución: “la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional”<sup>125</sup>; es decir, si bien amplía las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, no impide ni afecta las competencias legislativas ordinarias del Congreso.

Ahora bien, en base a esta restricción o suspensión de garantías constitucionales, y a la ampliación de las “funciones legislativas” del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República ha dictado verdaderos Decretos con valor de Ley<sup>126</sup> en diversas materias de gran trascendencia, particularmente, en el campo económico. Por ejemplo, todo el régimen establecido desde la década de los cuarenta en materia de regulación de precios, regulación de alquileres, y de control de cambios, tuvo su fundamento en Decretos con valor de Ley restrictivos de la libertad económica que pudieron dictarse en base a la suspensión de la garantía de la libertad económica que ha estado suspendida desde 1939, Sin embargo, recientemente, a pesar de que la suspensión de la libertad económica se ratificó en 1961 al mismo tiempo de

---

<sup>124</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los Derechos del hombre*, Caracas 1976, pp. 33, 40 y 41; Doctrina PGR 1966, Caracas 1967, p. 302.

<sup>125</sup> Art. 241.

<sup>126</sup> El Profesor Eloy Lares Martínez los califica como “decretos ley, emanados de gobiernos constitucionales, aunque dictados sin previsión explícita de la Constitución ni autorización legislativa al respecto”, en *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas 1975, p. 94.

promulgarse la Constitución vigente<sup>127</sup>, puede decirse que el Ejecutivo Nacional ha sido prudente en la utilización de estas facultades legislativas ampliadas derivadas de la restricción de la libertad económica<sup>128</sup>.

Por supuesto, estos Decretos-Leyes podrían también ser objeto de recursos de inconstitucionalidad<sup>129</sup>.

c. *Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios Públicos*

La Constitución, entre las atribuciones del Presidente de la República, establece lo siguiente:

“Decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada”<sup>130</sup>.

Del análisis detenido de esta norma, cuya interpretación ha sido objeto de múltiples y variadas opiniones<sup>131</sup> resulta ante todo una conclusión: la “creación y dotación de nuevos servicios públicos o la modificación o supresión de los existentes” es una competencia reservada al Poder Legislativo, quien la ejerce mediante Ley. Esta

---

<sup>127</sup> Véanse los Decretos N° 455 de 23-1-61 en GO N° 26464 de 24-1-61, y N° 674 de 8-1-62 en GO N° 26746 de 8-1-62 y el Acuerdo del Congreso de 6-4-62 en GO N° 26821 de 7-4-62.

<sup>128</sup> Un reciente caso ha sido el Decreto N° 1.118 de 26-8-75 sobre Productos Cosméticos, en GO N° 30.785 de 3-9-75.

<sup>129</sup> Por ejemplo, el Decreto N° 187 de 3-11-64 (en GO N° 27583 de 3-11-64) que restringió la venta de productos derivados de los hidrocarburos fue impugnado por inconstitucionalidad. Véase la Doctrina PGR 1966, Caracas 1967, p. 304 y ss.

<sup>130</sup> Art. 190, ord. 11. Esta disposición es complementada por la atribución asignada por la Constitución a la Comisión Delegada del Congreso: “Autorizar al Ejecutivo Nacional, y por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, para crear, modificar o suprimir servicios públicos, en caso de urgencia comprobada” (art. 179, ord. 5°).

<sup>131</sup> V. por ejemplo, Eloy Lares Martínez, *Manual... cit.*, pp. 233 y ss., Comisión de Administración Pública, *Informe sobró la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Tomo I, Caracas 1972, pp. 567 y ss.

reserva, por supuesto, emana de la propia Constitución. Frente a la reserva legal, sin embargo, y excepcionalmente por las situaciones de urgencia, el Presidente de la República puede asumir la creación, modificación o supresión de “servicios públicos” previa autorización de la Comisión Delegada.

Cuando así actúe el Poder Ejecutivo, sin duda, dictará Decretos con valor de Ley en virtud, no de una “delegación legislativa”, sino de atribuciones constitucionales propias. La naturaleza jurídica legislativa de los Decretos-Leyes en materia de servicios públicos, coincide con la de los Decretos-Leyes dictados en materia económica o financiera, a que hemos hecho referencia anteriormente<sup>132</sup>.

El análisis de esta norma atributiva de funciones legislativas al Presidente de la República en materia de servicios públicos, exige, sin embargo, que se precise el sentido de esta noción “servicios públicos” pero no aisladamente, sino en tanto en cuanto se trata de un área reservada al legislador. La interpretación del sentido material u orgánico de dicha noción tiene, por tanto, que estar condicionada por esa reserva legal.

En efecto, la noción servicio público puede tener ante todo un sentido material, amplio, de “actividad dirigida a la satisfacción de una necesidad colectiva, abstracción hecha de la persona que lo preste”<sup>133</sup>. Pero, por supuesto, no toda actividad de esa naturaleza, en cuanto a su creación, modificación o supresión, está reservada al Poder Legislativo. Sólo se reserva a la intervención del Poder Legislativo la creación, supresión o modificación de servicios públicos que impliquen una limitación a los derechos o libertades individuales, como la libertad económica. Así sucede, por ejemplo, cuando una ley declara una determinada actividad como servicio público, lo que implica o que sólo el Estado puede prestarla, por ejemplo en materia de

---

<sup>132</sup> *Cfr.* además, José Guillermo Andueza, “Decretos Leyes” en *Doctrina PGR* 1970, Caracas 1971, pp. 309 y 313.

<sup>133</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en GO N° 1447 Extr. de 15-12-70, p. 11.

correos<sup>134</sup>, o que para que un particular la realice, necesite de una concesión administrativa, por ejemplo en materia de transporte por ferrocarril<sup>135</sup>. En estos casos, la declaración de la actividad como servicio público implica “crear” el servicio en el sentido de que se limita la libertad económica de los particulares; por ello, eso sólo puede hacerse por Ley o por Decretos-Leyes en los casos previstos en el artículo 190, ord. 11 de la Constitución citado<sup>136</sup>. Por supuesto, toda modificación o supresión de una actividad considerada como “servicio público” en los términos señalados, también requerirá de una Ley o excepcionalmente de esos Decretos-Leyes.

Conforme a este criterio, por supuesto, no toda actividad de prestación que decida asumir el Estado es un servicio público a los efectos de lo previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. La Administración, en múltiples oportunidades, asume actividades económicas, las modifica o suprime, en concurrencia con los particulares y sin limitarle su libertad económica, y para ello no requiere de Ley alguna que lo disponga, ni de autorización de la Comisión Delegada del Congreso en caso de receso de éste y si lo considera urgente.

Desde el otro ángulo, orgánico, la noción de servicio público también puede tener un sentido amplio: “órgano al que el Estado encomienda atender a dicha necesidad colectiva”<sup>137</sup>, sin embargo, no toda creación, modificación o supresión de órganos administrativos está reservada al Poder Legislativo. Sólo se reserva al Legislador, conforme a la Constitución, la creación de Ministerios o de Institutos

---

<sup>134</sup> La Ley de Correos (14-7-38) establece en este sentido que el servicio es exclusivo del Estado (art. 1).

<sup>135</sup> La Ley de Ferrocarriles (2-8-57) prevé, en este sentido (arts. 8 y ss.), las concesiones ferrocarrileras para la prestación del servicio por particulares.

<sup>136</sup> En este sentido, la Comisión de Administración Pública señaló que “crear un servicio público significa calificar una determinada actividad de interés general, y decidir, que debe ser prestada directa o indirectamente, por la Administración, conforme a un régimen especial”. Véase Informe sobre la Reforma... *cit.*, Tomo I, p. 577.

<sup>137</sup> V. la sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en GO N° 1447 Extr. de 15-12-70, p. 11.

Autónomos<sup>138</sup>, por lo que la modificación o supresión de la estructura ministerial y de los Institutos Autónomos también requerirán de una Ley. Desde este ángulo, orgánico, y a los efectos del artículo 190, ordinal 11 de la Constitución “servicio público” no puede ser todo órgano, sino aquellos cuya creación, modificación o supresión está reservada al Legislador<sup>139</sup>,

Por tanto, no toda creación, modificación o supresión de órganos o reparticiones administrativas requiere de una Ley, o de un Decreto-Ley como el previsto en el artículo 190, ordinal 11 de la Constitución. Tal como lo ha señalado la Comisión de Administración Pública:

“Debe diferenciarse la potestad organizativa, de la facultad excepcional y de orden legislativo que la Constitución atribuye al Presidente de la República para la creación, modificación y supresión de servicios públicos. La primera comprende la creación, modificación y extinción de reparticiones administrativas, la asignación de competencias, la determinación del personal y los medios materiales necesarios para su funcionamiento, y no requiere la intervención del Congreso o su Comisión Delegada, salvo la que deriva de la normativa presupuestaria. Se trata del ejercicio de la función administrativa que, por definición, corresponde al Poder Ejecutivo”<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> Arts. 193 y 230.

<sup>139</sup> En este sentido no consideramos que la creación de “una repartición administrativa -una Dirección Ministerial, por ejemplo-”, requiera de una Ley, como parece indicarlo Eloy Lares Martínez, *Manual...*, *cit.*, p. 233.

<sup>140</sup> Véase CAP, Informe sobre la Reforma... *cit.*, Tomo I, p. 577. La Comisión ha insistido en este argumento señalando lo siguiente:

“En consecuencia, el Ejecutivo Nacional estará ejerciendo una función legislativa, por vía de excepción y previo control de la Comisión Delegada, cuando erija en servicio público una actividad, y determine su régimen de prestación creando los órganos necesarios para ello. Por el contrario, cuando organiza la Administración Pública Nacional, por vía reglamentaria y dentro del marco de la ley, ejercita una potestad propia, indisociable de la función administrativa, distinta de la de proceder, en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, a la “creación y dotación de nuevos servicios públicos,

Conforme a esto, por tanto, la creación, modificación o supresión de dependencias dentro de un Ministerio, ni requiere de Ley ni de autorización de la Comisión Delegada, sino que corresponde a la potestad organizativa del Ejecutivo Nacional. Asimismo, la creación, modificación o supresión de entes descentralizados del Estado con formas jurídicas de derecho privado (Fundaciones, asociaciones civiles, o sociedades anónimas), tampoco ha requerido ni requiere de Ley alguna del Congreso, ni para ello el Ejecutivo Nacional debe obtener la autorización de la Comisión Delegada.

En todo caso, en aquellos supuestos en que sea necesaria una Ley para la creación, modificación o supresión de un "servicio público" en el sentido señalado, y que estando en receso el Congreso, sea de urgencia tomar algunas de esas decisiones, los Decretos que el Presidente dicte con la autorización de la Comisión Delegada, son Decretos con valor de Ley y por tanto, debido a su contenido normativo, son susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

d. *Los Decretos con valor de Ley de los gobiernos de facto*

Por supuesto, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los Decretos-Leyes emanados de los Gobiernos de Facto. En la reciente historia venezolana, el conjunto de disposiciones

---

o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada".

"Las dependencias del Ejecutivo Nacional no son servicios públicos, sí bien, en algunos casos, pueden tener a su cargo la prestación de uno de ellos. Correlativamente, la creación de una nueva oficina o repartición ministerial no involucra la de un servicio público: en este campo, los límites de la potestad administrativa vienen determinados por las normas legales en vigor, y no por la necesidad de la autorización de la Comisión Delegada" (pp. 576 y 577). Sin embargo, agrega la Comisión "el ejercicio de la potestad administrativa no puede ignorar o menoscabar las atribuciones del Poder Legislativo en materia presupuestaria. Por ello, cuando el funcionamiento de las nuevas oficinas o dependencias administrativas, requiera la modificación de la Ley de Presupuesto, debe acudir a los mecanismos consagrados por la Ley y en especial, en su caso, al del Crédito adicional, previsto en el artículo 190, ordinal 14° de la Constitución" (p. 577).

normativas de rango legal producidas por los gobiernos de facto que rigieron al país entre 1945 y 1946; 1948 a 1953; y 1958 y 1959, ha sido de enorme importancia. Por ello se ha planteado el problema de su naturaleza legislativa. Sin embargo estimamos que no existe ninguna duda sobre tal naturaleza, dada la asunción por parte del Poder Ejecutivo, en esos períodos, de las funciones legislativas<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> En relación a la naturaleza de Decreto-Ley del acto creador de CORDIPLAN la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

“La doctrina suele denominar “estatuto” al reglamento, o bien al conjunto de normas, en los que se traza la constitución de un ente público (Entrena Cuesta, Rafael: “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial “Tecna”, S.A. Madrid, 1965, pp. 122-123) ¿Qué naturaleza jurídica tiene el estatuto de CORDIPLAN.

El Decreto N° 492 al que tantas veces se ha hecho referencia fue dictado el 30 de diciembre de 1958 por la Junta de Gobierno, Organismo que asumió (art. 2 del Acta Constitutiva de la Juma Militar de Gobierno) todos los poderes del Estado.

Dicho Decreto, suscrito por los miembros de la Junta y el Gabinete Ejecutivo, tiene el rango de ley. Acerca de las peculiaridades de este tipo de fuente del Derecho, y en relación con un caso análogo desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la Procuraduría General de la República opinó lo siguiente:

“Las disposiciones con fuerza de ley, que dictan los gobiernos de facto son, para muchos autores, los auténticos Decretos-Leyes. El que sean los “verdaderos” -o los “únicos” doctrinariamente admisibles- es problema discutible. Ahora bien, lo que si está fuera de toda duda es su naturaleza jurídica, es decir, que se trata de normas con fuerza de ley, emanadas de gobiernos de facto, cuya validez admiten todas las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, fundamentándola sobre todo en razones de seguridad.

“Esa orientación es fundada, porque el reconocimiento de la validez de los actos de los gobiernos de facto responden a una clara necesidad social: asegurar la estabilidad de las normas dictadas por dichos gobiernos, cuya autoridad, por imperio de las circunstancias, ha debido ser acatada por todos. La invalidez total de las decisiones dictadas por los regímenes de facto, crearía indudablemente mayores perturbaciones que su mantenimiento” ha dicho Sayagués (*Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, Tomo I, p. 110).

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“El Decreto... ..cuya nulidad ha sido solicitada... pertenece a la categoría de los actos normativos denominados por la doctrina ‘decreto-leyes’ ... Es, en efecto, una decisión contentiva de normas de aplicación general, emanada de un gobierno de facto que había concentrado en sus manos el ejercicio de las funciones ejecutivas y legislativas. Por una necesidad social, para evitar mayores males, se admite en derecho la validez de tales actos; se equipara su fuerza a la de las leyes dictadas por las Cámaras Legislativas en época de normalidad institucional, y aún más, se reconoce la subsistencia de la eficacia obligatoria de aquellas normas, aún después del restablecimiento de la normalidad y sin

---

“La emisión de Decretos-Leyes por la Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, es pues, inobjetable, desde un punto de vista estrictamente jurídico formal, puesto que ese Organismo se había arrogado todos los poderes del Estado”, concluye la Procuraduría General de la República en el ya referido informe (N° 4373 de 6-11-66 dirigido a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena).

Nuestros autores se encuentran también acordes en el sentido de atribuir rango legal a los Decretos-Leyes emanados de gobiernos de facto. Lares Martínez, al enumerar entre esos gobiernos de facto a la Junta de Gobierno que se constituyó el 23 de enero de 1958 -autora del Decreto cuya naturaleza se estudia- dice: “No han reconocido límites nuestros gobiernos de facto en cuanto al ejercicio de la función legislativa. En teoría se aconseja que esa actividad se reduzca a las medidas de urgencia y a las que revistan caracteres de necesidad dentro de los fines perseguidos por el movimiento que ha dado origen al gobierno de facto. En la práctica, esas limitaciones carecen de efectividad, puesto que son los propios detentadores del poder los que estiman la urgencia o la necesidad de las disposiciones que se proponen dictar”. Y agrega; “No hay duda de que el Cuerpo Legislativo tiene plena facultad para derogarlos y para reformarlos total o parcialmente; pero mientras no los altere, esos Decretos-Leyes mantienen su vigor inicial. La conveniencia colectiva así lo impone, pues la caducidad inmediata de toda legislación proveniente del régimen de facto, traería innumerables perjuicios. La experiencia venezolana ha sido la de reconocer la vigencia de los Decretos-Leyes dictados por los gobiernos de facto aún después del retorno a la vida constitucional, sin necesidad de ratificación”. (Lares Martínez, Eloy: “Manual de Derecho Administrativo”, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963)”- Véase en Doctrina PGR 1966, Caracas, 1967, p. 200 y 201.

necesidad de ratificación legislativa, mientras no sean derogadas explícita o implícitamente por los órganos legislativos surgidos de la consulta popular ... Por imperiosas razones de conveniencia colectiva, para evitar mayores perturbaciones, la doctrina y la jurisprudencia reconocen fuerza de ley, no obstante su procedencia irregular, a las reglas de derecho dictadas por los gobiernos de facto en el ejercicio de la función legislativa asumida por éstos”<sup>142</sup>.

Por tanto, los Decretos-Leyes de los gobiernos de facto también podrían ser objeto de impugnación por la vía de un recurso de inconstitucionalidad.

### B. *Los Actos de gobierno de efectos generales*

Además de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República y de los Decretos con valor de Ley que puede emitir conforme a la Constitución, el Jefe del Estado y del Gobierno puede dictar otros actos de efectos generales, y de igual rango que la Ley, desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa de la Constitución, que en Venezuela se denominan actos de gobierno<sup>143</sup>.

Los actos de gobierno, por tanto, dictados en ejercicio de la función de gobierno y no en ejercicio de la función administrativa, no son actos administrativos<sup>144</sup>, y emanan del Presidente de la República en ejercicio de atribuciones que la Constitución le asigna directamente.

---

<sup>142</sup> V. Sentencia de la CSJ en CP de 11-7-63 en GO 27205 de 29-7-63 citada además en Doctrina PGR 1966, Caracas 1967, pp. 201 y 202.

<sup>143</sup> Véase Allan R. Brewer Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 378 y 391.

<sup>144</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. No compartimos la tesis sostenida por Eloy Lares Martínez de que la noción de actos de gobierno que nosotros hemos sostenido desde 1963 es “inútil” y que puede resolverse acudiendo a la noción de los poderes discrecionales. Véase en *Manual. . . cit.*, pp. 183 a 185. Sobre la noción de actos de gobierno, acogida por la Procuraduría General de la República, véase *Doctrina PGR 1973*, Caracas 1974, pp. 127 a 131.

Por tal razón, el legislador no puede regular el ejercicio de la función de gobierno por el Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sub-legal, sino de igual rango que la Ley.

Ahora bien, entre los actos de gobiernos dictados por el Presidente de la República, además de algunos de efectos particulares<sup>145</sup>, la Constitución identifica dos que tienen efectos generales y normativos: la suspensión o restricción de garantías constitucionales<sup>146</sup> y “las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional”<sup>147</sup>.

En cuanto a los Decretos de restricción o suspensión de garantías constitucionales, estos pueden ser dictados en los siguientes supuestos: en caso de emergencia cuando ha sido declarado el Estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran<sup>148</sup>; en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República<sup>149</sup>.

En virtud de esta exigencia constitucional de causas o motivos para que puedan dictarse dichas medidas, la Constitución exige que “el decreto expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspendan y si rige para todo o parte del territorio nacional”<sup>150</sup>.

El acto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, como acto de gobierno, tiene el mismo rango que la Ley, pero además tiene fuerza legal. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

---

<sup>145</sup> Art. 190, ordinales 4° y 5°.

<sup>146</sup> Art. 190, ordinal 6°.

<sup>147</sup> Art 190, ordinal 7°.

<sup>148</sup> Art. 240.

<sup>149</sup> Art. 241.

<sup>150</sup> Art. 241.

“esta suspensión implica un acto de naturaleza legislativa porque mediante ella las leyes que tutelan los derechos subjetivos de los administrados quedan en suspenso temporalmente mientras el decreto de suspensión o restricción de garantías no sea revocado”<sup>151</sup>

Por otra parte, es precisamente en base a esta suspensión o restricción de garantías constitucionales realizada por el Poder Ejecutivo que, posteriormente, el propio Ejecutivo Nacional puede, como se ha visto, dictar Decretos con valor de Ley<sup>152</sup>.

Ahora bien, en torno a la posibilidad de impugnar el Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales, la Procuraduría ha sostenido lo siguiente:

“La jurisprudencia venezolana no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de los recursos contra el decreto de suspensión de garantías. Por esta razón resulta indispensable fijar algunos criterios en esta materia. Como el decreto de suspensión o restricción de garantías tiene naturaleza legislativa, los recursos que contra el se intenten lo deben ser por las siguientes causas: a) cuando el decreto no llena las formalidades constitucionales (por ejemplo: no se dictó en Consejo de Ministros o no se indican los motivos en que se fundamentó); b) Cuando suspenda o interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos nacionales; c) Cuando suspenda alguna de las garantías que la Constitución prohíbe suspender o restringir. En cambio, somos de opinión de que el recurso es inadmisibile cuando el recurrente lo que pretende es que la Corte Suprema de Justicia analice la existencia de los motivos o razones del decreto. Este análisis sólo puede hacerlo el Congreso cuando le es sometido el decreto o cuando procede a revocarlo por considerar que han cesado las causas que lo motivaron.

---

<sup>151</sup> Véase Doctrina PGR 1971, Caracas 1972, p. 189.

<sup>152</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas 1976, pp. 33 y 41.

De aceptarse la otra tesis se convertiría la Corte Suprema de Justicia en un tribunal político para juzgar sobre las razones que tuvieron en cuenta los otros poderes del Estado para mantener el decreto de suspensión o restricción de garantías”<sup>153</sup>.

Aparte de estos motivos de impugnación, por supuesto, la violación directa de la Constitución también puede ser motivo del recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo, que el Decreto establezca una discriminación por la raza, credo, sexo o condición social, y por tanto, viole el principio de la igualdad establecido en el artículo 61 de la Constitución.

Pero además del acto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales, otros actos de gobierno que podrían tener contenido normativo, y por tanto, efectos generales, podrían ser ‘las medidas necesarias que puede adoptar el Presidente de la República en Consejo de Ministros “para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional”<sup>154</sup>.

Dadas las circunstancias excepcionales que las pueden motivar - emergencia internacional-, y su objetivo -defensa de la República, de la integridad de su territorio y de su soberanía- no es inverosímil que estos actos puedan tener un contenido normativo, y por tanto, puedan ser susceptibles de impugnación por la vía de un recurso de inconstitucionalidad.

### C. *Los demás actos reglamentarios emanados del Poder Ejecutivo*

Pero dentro del elenco de actos de efectos generales del Ejecutivo Nacional, además de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República, de los Decretos-Leyes y de ciertos actos de gobierno, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad los actos reglamentarios dictados por otros órganos del Poder Ejecutivo.

En efecto, si bien la potestad reglamentaria se atribuye expresamente en la Constitución al Presidente de la República, por la vía del

---

<sup>153</sup> Véase Doctrina PGR 1971, *cit*, p. 189.

<sup>154</sup> Art 190, ord. 7°.

Reglamento Ejecutivo, ello no significa, como se ha visto, que el propio Presidente no pueda dictar Reglamentos Autónomos, ni que los otros órganos del Poder Ejecutivo puedan tampoco dictar reglamentos. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, “la potestad reglamentaria (está) tradicionalmente reconocida en nuestra legislación a los órganos ejecutivos en los diferentes niveles de la administración pública”<sup>155</sup>.

Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“si bien la Constitución Nacional atribuye sólo competencia al Presidente de la República para reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón” ello no puede interpretarse con carácter restrictivo, pues se estaría desconociendo una realidad institucional: la posibilidad, por ejemplo, que tiene el mismo Presidente de la República para dictar reglamentos autónomos, los cuales no tienen por objeto desarrollar la normativa de alguna Ley (v.g.: el Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional de 14 de noviembre de 1960, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26406 de igual fecha), y que por tanto no son dictados en uso de la atribución 10° del artículo 190 de la Constitución citada; así como también la posibilidad que tienen los Ministros, como “órganos directos del Presidente de la República” (artículo 193 de la Constitución) y como jefes o jercas del Despacho Ministerial respectivo (artículo 10 del Estatuto Orgánico de Ministerios) de dictar actos administrativos de carácter general o reglamentos. Por tanto, y ello es evidente, en el sistema jurídico venezolano, no sólo el Presidente de la República tiene la potestad reglamentaria, sino que en el Poder Nacional, también los Ministros tienen, en las ramas de su competencia, dicha potestad”<sup>156</sup>.

Por tanto, dentro de las expresiones de la Constitución: “actos del Ejecutivo Nacional”<sup>157</sup> como de la Ley Orgánica de la Corte Suprema

---

<sup>155</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 29-3-73 en GO N° 1607 Extr. de 21-8-73, p. 42.

<sup>156</sup> Véase Doctrina *PGR 1965*, Caracas 1966, pp. 244 y 245.

<sup>157</sup> Art. 215, ord. 6°.

de Justicia: “actos generales del Poder Ejecutivo”<sup>158</sup>, como susceptibles de ser impugnados por la vía del recurso de inconstitucionalidad, es necesario incluir también a los actos reglamentarios emanados de los Ministros, como órganos directos del Presidente de la República, sean dictados en ejecución de un Reglamento Ejecutivo, sean dictados en ejecución de un Decreto-Ley<sup>159</sup>.

Debe señalarse, por último, que podrían plantearse dudas acerca de la naturaleza, y por tanto, impugnabilidad de las Instrucciones o Instructivos dictados por el Presidente de la República. Estos actos generales, pues están destinados a los funcionarios públicos y órganos de la Administración, se comenzaron a utilizar formalmente en 1970 mediante la emisión de la Instrucción Presidencial RA-1 mediante la cual se establecen los lineamientos generales de la Reforma Administrativa en la Administración Pública Nacional<sup>160</sup>. Con posterioridad, y particularmente a partir de 1974 ha sido un medio frecuentemente utilizado a través del cual el Presidente de la República ha instruido a los órganos y funcionarios administrativos en relación a determinada política gubernamental a seguirse, y las modalidades de su ejecución.

Estos actos, sin embargo, en nuestro criterio no son susceptibles de ser recurridos por vía del recurso de inconstitucionalidad, pues no son actos de efectos generales tal como quedó delineado este concepto anteriormente, ya que no tienen contenido normativo. Podrían ser actos generales, por tener destinatarios indeterminados (todos los funcionarios públicos) pero sin contenido normativo; y en todo caso, no se destinan a los particulares.

---

<sup>158</sup> Art. 42, ord. 4°.

<sup>159</sup> Un típico ejemplo de este último supuesto es el Reglamento del Control de Cambios dictado por el Ministerio de Hacienda por Resolución de 17 de marzo de 1961 en ejecución del Decreto-Ley N° 480 de la misma fecha sobre divisas dictado en suspensión de la garantía de la libertad económica. Véanse sus textos en Tomás E. Carrillo Batalla, *La Economía del Comercio Internacional de Venezuela*, Caracas 1962, pp. 94 y ss. y 107 y ss.

<sup>160</sup> Véase en GO N° 1399 Extr. de 13-5-70.

Sin embargo, podría plantearse la duda sobre la recurribilidad de estas Instrucciones, realmente, cuando ellas puedan contener algunas normas de carácter reglamentario que afectan a los particulares. En estos casos, los contenidos normativos de las Instrucciones, sí podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso se trataría de un acto de efectos generales del Poder Ejecutivo<sup>161</sup>.

10. *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Nacional dotados de autonomía funcional*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asigna competencia a la Corte para “declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad... de los actos administrativos generales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”<sup>162</sup>.

En esta forma, también son susceptibles de impugnación por el recurso de inconstitucionalidad, ejercido en este caso ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, los actos reglamentarios, es decir, normativos o de efectos generales de los órganos del Estado dotados de autonomía funcional y de potestad reglamentaria: el Consejo Supremo Electoral, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y el Consejo de la Judicatura<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> A título de ejemplo, el Instructivo N° 16 de 14-10-75 para la compra de medicamentos por la Administración Pública al establecer un Registro de Proveedores de Medicamentos a la Administración Pública sin duda, tiene un contenido normativo. Véase en *GO* N° 30826 de 21-10-75.

<sup>162</sup> Art. 42, ord. 12.

<sup>163</sup> La Constitución regula, directamente, a la Contraloría General de la República (art. 236), a la Fiscalía General de la República (art. 219) y al Consejo de la Judicatura (art. 217). Se trata, por tanto, de instituciones de rango constitucional. El Consejo Supremo Electoral, en cambio, es creado por la Ley Orgánica del Sufragio (art. 38). En igual jerarquía nacional puede ubicarse a la Comisión contra el Enriquecimiento Ilícito, creada por la Ley correspondiente (art. 10); sin embargo, esta Comisión no tiene competencias normativas, al contrario de todos los otros organismos.

Aunque con una autonomía menor, también podrían ser susceptibles de impugnación los actos de efectos generales de la Procuraduría General de la República, organismo de nivel nacional, con una jerarquía similar a los anteriores<sup>164</sup>.

Salvo el caso de la Procuraduría General de la República, todos los otros organismos mencionados tienen en común que aunque forman parte de la Administración Pública Nacional y realizan la función administrativa tanto en ejercicio del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial<sup>165</sup>, sin embargo, no tienen una relación de dependencia jerárquica respecto al Presidente de la República, ni respecto del Congreso o la Corte Suprema de Justicia ya que, constitucionalmente por el tipo de actividades que les corresponden, gozan de autonomía funcional.

En todo caso, administrativamente hablando, no se trata de entes descentralizados, sino desconcentrados; son órganos de la República, pero en su actuación no están sujetos a órdenes, directrices o control de ninguno de los órganos (o “Poderes”) del Estado, salvo por lo que se refiere al control jurisdiccional.

Ahora bien, entre las consecuencias fundamentales de esta autonomía funcional está la de que estos órganos gozan de potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de dictar normas jurídicas que

---

<sup>164</sup> La Procuraduría General de la República también es un organismo de rango constitucional, creado por la propia Constitución (arts. 200 y ss.), pero formando parte, orgánicamente, del Poder Ejecutivo Nacional (Capítulo IV del Título VI de la Constitución).

<sup>165</sup> Sobre las nociones de poder público y funciones del Estado véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 214 y ss.

integran el ordenamiento<sup>166</sup>. Esta potestad reglamentaria también la tiene el Procurador General de la República<sup>167</sup>.

En efecto, en la teoría del Derecho Administrativo, la autonomía “consiste en la facultad de algunos entes públicos para formar su propio ordenamiento jurídico, o, dicho en otros términos, en la posibilidad de emanar normas jurídicas con carácter obligatorio válidas y eficaces en el ordenamiento general del Estado”<sup>168</sup>. Aplicado esto a los organismos con autonomía funcional que integran la Administración de la República, resulta que los mismos no sólo realizan sus funciones con independencia de los órganos de los Poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y tienen y ejecutan su propio presupuesto; sino fundamentalmente, desde el punto de vista jurídico, tienen la posibilidad de autonormarse<sup>169</sup>.

Por supuesto, frente al ejercicio de esta potestad reglamentaria, de la esencia de estos órganos estatales que gozan de autonomía funcional, surge la duda respecto de la naturaleza jurídica de las normas que resultan del ejercicio de la misma. ¿Se trata de normas puramente internas, de efectos circunscritos al ámbito de la organización, o las

---

<sup>166</sup> Por ejemplo, véase las Normas sobre Propaganda y Campaña Electoral para las elecciones generales de 1978 dictadas por el Consejo Supremo Electoral (Resolución de 2-12-76 en GO N° 31127 de 8-12-76); el Reglamento para otorgar el beneficio de Jubilación y Pensiones a sus funcionarios y empleados (Resolución N° 89 de 6-7-76 en GO N° 31038 de 4-8-76) o las Normas para el nombramiento de Jueces y Suplentes por el sistema de concurso-oposición (Resolución de 17-1-72 en GO N° 29729 de 8-2-72) del Consejo de la Judicatura; y el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República (Resolución N° J-217 de 22-4-75 en GO N° 1735 Extr. de 30-4-75).

<sup>167</sup> Véase por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República (Resolución de 26-4-76 en GO N° 30971 de 30-4-76).

<sup>168</sup> Véase J. A. García Trevijano Fos, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid 1957, p. 235; Cfr. Fernando Garrido Falla, *Tratado de derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid 1958, p. 246.

<sup>169</sup> De allí que le haya sido reconocida tradicionalmente al Contralor General de la República, por ejemplo, la potestad reglamentaria. Véase la Ponencia Venezolana al II Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras sobre Las Potestades de los organismos de control, Memoria. Santiago de Chile 1965, p. 253.

mismas tienen como destinatarios, también, a los particulares o entes extraños a la institución?. Si se analizan los diversos reglamentos dictados por estos organismos, incluso los “internos”, no hay duda en que se encuentran, entre sus normas, algunas de efectos externos<sup>170</sup>. Esto resulta particularmente claro de los reglamentos dictados por el Contralor General de la República, En efecto, si se analiza el Reglamento interno de la Contraloría General de la República, su artículo 65 dispone lo siguiente:

“Artículo 65. Los actos de efectos generales de la Contraloría se clasifican fundamentalmente de la siguiente manera: Reglamentos, Resoluciones Organizativas, Instrucciones y Circulares externas e internas.

Los Reglamentos son dictados por el Contralor en las materias que legalmente le competen, y contendrán normas de carácter permanente que deben cumplirse - por la Institución o por las entidades, dependencias, funcionarios o personas sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la misma...”

Es decir, la propia Resolución del Contralor General de la República definió el alcance de sus actos. Pero además, en el Reglamento Interno se reguló detalladamente el procedimiento administrativo que debe seguir la Contraloría y conforme al cual los interesados encuentran garantizados sus derechos e intereses ante el organismo contralor<sup>171</sup>. En el momento en que se elaboraba este Reglamento Interno hubo criterios discrepantes en relación a las normas que podían ser dictadas en el mismo, entre el Contralor y la Procuraduría General de la República, organismo donde se sostenía que esas normas procedimentales no podían estar en el Reglamento Interno que dictase el Contralor, sino en el Reglamento General (Ejecutivo) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que debía dictar el Presidente de la República. El Contralor sostenía que el establecimiento de esas normas procedimentales era parte esencial de la

---

<sup>170</sup> Por ejemplo, el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, al regular la consulta de sus expedientes (art. 43) tiene como destinatarios, también, a los particulares.

<sup>171</sup> Arts. 61 y ss.

autonomía funcional del organismo contralor, que implicaba que sólo éste podía autolimitarse en materia de procedimiento. Toda limitación procedimental proveniente de normas ejecutivas podía considerarse como limitativas a la autonomía. La Procuraduría General de la República sostenía, en cambio, que la materia procedimental no era de aquellas que podían ser reguladas en un Reglamento Interno, en el cual no debían incluirse normas de efectos externos, hacia los particulares<sup>172</sup>.

Esta *divergencia* de criterios se mantuvo y como resultado de la misma, las normas de procedimiento que se incluyeron en el Reglamento Interno, aparecieron casi textualmente repetidas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictado por el Presidente de la República<sup>173</sup>.

En todo caso, resulta evidente la inclusión de normas generales de efectos externos en los Reglamentos Internos de los organismos con autonomía funcional, además de la posibilidad misma, directamente, que tienen estos organismos de dictar en algunos casos

---

<sup>172</sup> La propia Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República en Dictamen s/n de 21-11-74 había mantenido una opinión similar, errada en nuestro criterio. Dicha Consultoría, por ejemplo, señaló lo siguiente:

“Por tal razón, los reglamentos que el Contralor puede dictar, no propiamente en ejecución de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino como jerarca de dicho organismo, no son, en sentido estricto, creadores de normas jurídicas generales. Al no gozar de esta nota característica del reglamento, necesario y forzoso resulta entonces filiar tales dispositivos en lo que es un derecho de todo jerarca a quien la ley confía la suprema dirección y organización de una entidad pública. Los reglamentos de organización -u ordenanzas administrativas en la doctrina alemana referida entre otros por Carré de Malberg- “se mueven dentro de los límites del derecho vigente, es decir, no entrañan ninguna modificación de la situación jurídica de los particulares, su eficacia permanece estrictamente dentro del organismo administrativo, sólo se dirigen a los funcionarios, y su objeto es únicamente el de formular para éstos reglas aplicables a los asuntos administrativos; pueden, pues, crear así un orden reglamentario para la autoridad administrativa, pero no constituyen un orden jurídico para los administrados”. Véase en Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República 1969-1976, Tomo IV, Caracas 1976, p. 345.

<sup>173</sup> Véase Decreto N° 867 de 22-4-75

dicho tipo de normas. Un ejemplo típico serían por ejemplo, las Normas sobre Propaganda Electoral emanadas del Consejo Supremo Electoral.

En todos estos supuestos, y a los efectos del control de la constitucionalidad de los actos estatales por la Corte Suprema de Justicia, estos actos de efectos generales de los organismos nacionales no descentralizados que gozan de autonomía funcional, son susceptibles del recurso de inconstitucionalidad conforme al artículo 42, ordinal 12 por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte.

11. *Los Actos de efectos generales de los establecimientos públicos*

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte establece el control de la constitucionalidad de los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado, y de los órganos del Poder Judicial mediante el recurso de inconstitucionalidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica señalada establece competencia a la Corte para:

“Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución”.

Los casos previstos en dichos ordinales son los relativos a los actos de los cuerpos legislativos nacionales, de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios y del Ejecutivo Nacional. Por tanto, y dentro del elenco de órganos estatales, además de los actos generales ya señalados y que pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, en dicho ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte pueden incluirse los actos de efectos generales de los establecimientos públicos, de los Gobernadores de Estado y de los órganos del Poder Judicial.

En cuanto a los establecimientos públicos, dentro de la organización general del Estado, éstos son personas jurídicas de derecho público no territoriales, producto del fenómeno de descentralización funcional del Estado, siendo las personas de derecho público territoriales la República, los Estados y las Municipalidades. La

Constitución las denomina “personas jurídicas de derecho público”<sup>174</sup>, siendo una de las especies del establecimiento público, los Institutos Autónomos, previstos también en la propia Constitución<sup>175</sup>. En este sentido, por tanto, los Institutos Autónomos no agotan el género de establecimientos público; y por tanto, no sólo los Institutos Autónomos son personas jurídicas de derecho público no territoriales. En nuestro ordenamiento jurídico-administrativo hay otros establecimientos públicos distintos a los Institutos Autónomos, que también son personas jurídicas de derecho público.

En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano las personas jurídicas de derecho público no territoriales, es decir, las que en general integran la administración descentralizada con forma de derecho público, son de tres clases: establecimientos públicos corporativos (universidades, colegios profesionales, academias), establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos) y establecimientos públicos asociativos (personas de derecho público con forma societaria). Todos tienen como rasgo común la presencia de una personalidad jurídica de derecho público y de un patrimonio autónomo, distinto e independiente del Patrimonio del Estado (Hacienda Pública Nacional o “Fisco Nacional”), La creación de los mismos es de la reserva legal, pues la Ley los crea o se crean en virtud de una autorización legal, por lo que obtienen la personalidad jurídica de derecho público por virtud de la Ley. Es de hacer notar que comúnmente muchos de estos organismos son denominados impropiaamente institutos autónomos, aún cuando resulta claro, de un análisis más detallado de los mismos, la diferencia que existe entre ellos.

En efecto, los establecimientos públicos institucionales o institutos autónomos se caracterizan porque son creados directamente por Ley<sup>176</sup>, están sometidos siempre a un control de tutela por parte del Ministerio de adscripción, y sus directivos los designa y los remueve el Ejecutivo Nacional. A la autonomía patrimonial que los caracteriza,

---

<sup>174</sup> Art. 124. El Código Civil las denomina “cuerpos morales de carácter público” (art. 19) o “establecimientos públicos” (art 538).

<sup>175</sup> Arts. 140, ordinales 1° y 3°, 141, 160 y 230.

<sup>176</sup> Art. 230 de la Constitución.

la acompaña una personalidad jurídica propia que es la nota de la descentralización. En estricto sentido, estos institutos autónomos son “fundaciones” de derecho público, caracterizadas por la afectación de un patrimonio, dotado de personalidad, a un fin público específico.

Los establecimientos públicos corporativos, en cambio, tienen como esencia, un sustrato sociológico -conjunto de personas o corporación, vinculadas por intereses comunes-: al cual el Estado reconoce y dota de personalidad jurídica de derecho público, en razón de la finalidad que realizan o persiguen. También tienen un patrimonio propio pero no están sometidos a control de tutela por parte del Ejecutivo Nacional, (no están adscritos a ningún despacho ministerial) y al contrario de los institutos autónomos, la corporación que les sirve de sustrato elige directamente sus propios directivos. Dentro de esta categoría de establecimientos públicos corporativos se encuentran las Universidades Nacionales Autónomas, los Colegios Profesionales y las Academias Nacionales. En algunos casos, estos entes son creados directamente por una Ley, como en el supuesto de las Academias Nacionales<sup>177</sup> o de algunos Colegios Profesionales<sup>178</sup>; en otros supuestos, están previstos o regulados por la Ley, pero su creación obedece a un acto constitutivo posterior, como en el supuesto de las Universidades Nacionales autónomas<sup>179</sup> o de algunos Colegios Profesionales<sup>180</sup>.

Por último, además de los establecimientos públicos corporativos e institucionales, el ordenamiento jurídico admite también los establecimientos públicos asociativos cuya característica primordial está en que siendo personas jurídicas de derecho público creadas directamente por Ley se constituyen bajo la forma de sociedades por

---

<sup>177</sup> Véase por ejemplo las Leyes de creación de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales; de Medicina y de Ciencias Físicas y Matemáticas en GO N° 15361 de 13-8-24; N° 20557 de 5-8-41 y N° 13.181 de 27-6-45, respectivamente.

<sup>178</sup> Por ejemplo, la Ley de Ejercicio del Periodismo creó directamente el Colegio Nacional de Periodistas en su art. 4.

<sup>179</sup> Art. 8 de la Ley de Universidades.

<sup>180</sup> Por ejemplo, la Ley de Abogados prevé la posibilidad de constitución de Colegios de Abogados (art. 32).

acciones permitiendo, inclusive, en algunos casos, participación de particulares en su capital. Estos entes se diferencian de las empresas del Estado en que éstas se crean directamente en virtud del registro del documento societario en el registro mercantil, y se diferencian de los institutos autónomos en que no están sometidos a control de tutela ni están adscritos a Ministerio alguno. El control que, sin embargo, la Administración Central ejerce sobre los mismos, se realiza a través de los mecanismos societarios, así como la designación de sus directivos<sup>181</sup>.

En todo caso, y teniendo en cuenta las diferencias entre estos tres tipos de establecimientos públicos, todos tienen en común la potestad reglamentaria, consecuencia de la autonomía propia de la descentralización. Los actos de efectos generales de estos entes, por tanto, son susceptibles de impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En este caso estarían, por ejemplo, los Reglamentos Internos de los Institutos Autónomos autorizados, por lo demás, en sus respectivas leyes de creación; los Reglamentos dictados por los Consejos Universitarios de las Universidades Nacionales<sup>182</sup>; los Reglamentos emanados del Banco Central de Venezuela<sup>183</sup>; y los Reglamentos dictados por los Colegios Profesionales<sup>184</sup>.

Es de interés señalar, respecto de este último supuesto, que recientemente se planteó la impugnación por ante la Corte Suprema de Justicia del Reglamento de Honorarios Mínimos del Colegio de

---

<sup>181</sup> En esta categoría se ubican el Banco de los Trabajadores, el Banco de Desarrollo Agropecuario, el Banco Central de Venezuela. En cierta forma, también, el Banco Industrial de Venezuela.

<sup>182</sup> Por ejemplo ordinales 16 y 17 del art 26 de la Ley de Universidades.

<sup>183</sup> Véase por ejemplo la Resolución del Banco Central de Venezuela por la cual se dispone a dictar las disposiciones sobre el otorgamiento de créditos a empresas cuya capital pertenezca directa o indirectamente, conjunta o separadamente, en más de un 50 por ciento a las personas naturales residentes o domiciliadas en el exterior, a las personas jurídicas domiciliadas en el exterior y a las personas jurídicas domiciliadas en el país en GO N° 30198 de 6-9-73.

<sup>184</sup> Véase por ejemplo el Reglamento de Honorarios Mínimos dictado por el Colegio de Abogados del Distrito Federal de 3-11-75 en Gaceta Legal N° 405, de 15-11-75, pp. 27 y ss.

Abogados del Estado Zulia. La Corte, al analizar su competencia, la naturaleza pública del Colegio de Abogados y el carácter reglamentario del acto impugnado, señaló lo siguiente:

“La Corte debe examinar, en primer término su propia competencia para conocer del presente asunto, pues el poder de anular el acto sometido a su juicio en el presente caso, no está señalado expresamente entre las atribuciones privativas que le confiere la Constitución, la Ley Orgánica que rige sus funciones ni en ninguna otra Ley especial que así lo establezca. En efecto, conforme al ordinal del Artículo 215 de la Constitución es atribución de la Corte “declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”. Y con arreglo al ordinal 11 del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal es atribución de esta Sala “declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que diere el Poder Ejecutivo para la ejecución de las Leyes, cuando alteren su espíritu, propósito o razón”. De acuerdo con las normas transcritas el acto reglamentario recurrible ante la Corte tendría el significado de un acto emanado de la administración, por lo cual otro de naturaleza distinta, situado en el campo puramente profesional y nacido de una entidad de esta índole, parecería hallarse fuera del radio de la competencia de este Supremo Tribunal, Pero no es así. Para el derecho moderno “los organismos profesionales se sitúan en la frontera del derecho público y el derecho privado, conservando del primero las prerrogativas del poder público, tomando del segundo sus modos de gestión, afirmando en definitiva la tendencia al desarrollo de un derecho profesional”. Este criterio del Consejo de Estado francés, inspirado en la importancia del régimen corporativo, le ha permitido concluir que aun cuando Las directivas de los colegios profesionales no constituyen establecimiento público es evidente que ellas están encargadas de participar en la ejecución de un servicio público y, en consecuencia, sus decisiones reglamentarias e individuales constituyen actos administrativos sometidos a la competencia de la autoridad administrativa. Conforme a esta tendencia, la actividad profesional constituye en cierto modo un servicio público y los colegios profesionales creados para la organización y disciplina de la respectiva profesión,

estarían dotados de ciertas prerrogativas del poder público y sometidos por esta razón a un control estricto por parte del Estado. En tal orden de ideas, la misión que está confiada a los colegios profesionales, es decir, la reglamentación y disciplina de la profesión, constituye el ejercicio de un servicio público, de donde resultaría que las decisiones reglamentarias tomadas por ellos para la ejecución del servicio a ellos confiado, “son actos administrativos unilaterales a los cuales se atribuyen las prerrogativas de la decisión ejecutoria”, y están sometidos, en todo caso, al respeto de la legalidad, y son susceptibles, en consecuencia, de ser impugnados ante la Corte por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación. En efecto, cualquier daño o falta que se origine por la decisión de un colegio profesional acarrea la responsabilidad de éste desde el punto de vista del derecho administrativo. Ahora bien, para la Ley de Abogados (artículo 33) “los Colegios de Abogados son corporaciones profesionales con personería jurídica y patrimonio propio, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional de sus miembros y de los intereses de la abogacía”.

Tienen, además, la obligación de procurar que sus asociados se guarden entre sí debido respeto y consideración, observen intachable conducta en todos sus actos públicos y privados y contribuyan a enaltecer la profesión de la abogacía y al mejoramiento de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia nacionales”. Mediante la definición legal que antecede, el Estado reconoce un sistema jurídico particular que se mantiene a través del ejercicio de los poderes conferidos a los órganos a quienes corresponde velar por el mantenimiento de ese sistema. Y la forma de ejercer esta potestad, en cumplimiento de los fines previstos en la Ley, se traduce en actos que tienen que ver no sólo con el interés profesional sino con las necesidades públicas vinculadas a ese interés y cuyos efectos no pueden escapar al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el presente caso se ha dictado un acto reglamentario de carácter gremial en el Estado Zulia, cuyo alcance regla la actividad profesional de los abogados en ejercicio sujetos al ordenamiento particular que a esta entidad corresponde. Puesto que el Estado, como se ha visto antes,

interviene en la formación y en la actividad cumplida por los colegios profesionales, directa o indirectamente, es claro que ese ordenamiento particular de los organismos gremiales debe corresponderse en cada caso, con el ordenamiento general del Estado, de donde se concluye, que cuando una norma reglamentaria comprendida en el ordenamiento particular de una entidad profesional colida con la Constitución o con la Ley, tal colisión provocaría la nulidad de dicha norma, en virtud del predominio que la Constitución y la Ley general tienen sobre la norma particular afectada, la cual perdería, en esta forma, toda la relevancia jurídica de que estuvo aparentemente investida. Cuando se producen situaciones conflictivas de esta naturaleza, tal como lo denuncia el recurrente en el caso de autos, es evidente que corresponde a la Corte, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, resolver el problema planteado sobre la nulidad o validez del Reglamento impugnado. En consecuencia, la Corte declara, en este punto de la cuestión, que es competente para conocer del presente recurso de nulidad...

“Ha quedado establecido que el reglamento profesional constituye un acto normativo de carácter particular que crea o admite un sistema aplicable a determinado grupo o categoría de personas cuya actividad gremial se cumple dentro de una sociedad organizada conforme a las reglas del Estado de Derecho. Debe advertirse, con anterioridad a cualquier otro análisis, que al llamar ‘acto normativo’ al acto reglamentario, tal denominación responde al aspecto material de la función ejercida por el conjunto de personas investidas por la ley de la facultad de dictarlo y acatarlo en relación con su conducta profesional y en manera alguna, a que pueda tener el significado de la norma legislativa en su acepción ordinaria, cuyo proceso de formación es potestad exclusiva de las Cámaras Legislativas, actuando como cuerpos colegiadores. En este sentido, los colegios profesionales se organizan y funcionan en virtud de las normas dictadas y aceptadas por sus propios integrantes; su autoridad y representación está confiada a determinada persona o grupo y éstos la ejercen conforme a las reglas establecidas por el mismo colegio y se establecen sanciones, generalmente disciplinarias, para el incumplimiento de las mismas. En nuestro sistema, los colegios de abogados son corporaciones

profesionales, con la individualidad y los fines que les reconoce la Ley. Esta última otorga facultad a los colegios para que dicten sus propios reglamentos internos a través de los respectivos órganos con atribuciones para ello. En esa forma, la Ley de Abogados y su Reglamento, promulgado por el Ejecutivo Nacional, constituyen la fuente jurídica de dichos cuerpos, determinan su relación de procedencia con el Poder Público y la necesidad de adecuar su actividad reglamentaria al ordenamiento fundamental y general del Estado; en otras palabras, todos los actos regidos por el ordenamiento particular de los colegios de abogados se hallan sometidos a la prueba de la Constitución y de la Ley”<sup>185</sup>.

En todo caso, las dudas que se planteó la Corte en relación a su competencia, han quedado descartadas y resueltas en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 42, ord. 11), tal como se ha señalado.

#### 12. *Los Actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado*

Por otra parte, tal como se indicó, el carácter residual de la competencia atribuida a la Corte Suprema en el ordinal 11 del artículo 42 de su Ley Orgánica permite incluir dentro de los actos de efectos generales susceptibles de impugnación directa mediante el recurso de inconstitucionalidad, además de los actos emanados de los establecimientos públicos, a los dictados por las Gobernadores de Estado. Estos, en efecto, como Jefes del Ejecutivo del Estado<sup>186</sup>, tienen a su cargo “el gobierno y la administración de cada Estado” y en virtud de ello, sin duda, tienen la potestad reglamentaria en sus respectivos ámbitos de gobierno, para ejecutar y desarrollar la legislación estatal. Estos reglamentos de los Gobernadores de Estado, en relación a los cuales cabe aplicar todos los principios señalados respecto de la naturaleza y límites de los reglamentos nacionales, también son susceptibles de impugnación directa por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

---

<sup>185</sup> Véase la sentencia de 13 de enero de 1976 en Repertorio Forense N° 3342 de 20-1-70.

<sup>186</sup> Art. 21 de la Constitución.

13. *Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Judicial*

Por último, y en virtud de la formulación residual del Ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, los actos de efectos generales emanados del Poder Judicial. En efecto, en el ordenamiento jurídico venezolano, los órganos del Poder Judicial no sólo realizan la función jurisdiccional sino que también realizan la función legislativa, dictando normas jurídicas de validez general, a través de actos de efectos generales<sup>187</sup>.

Por ejemplo, el artículo 77, literal A, numeral 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>188</sup> atribuye a los Tribunales Superiores competencia para:

“Dictar su Reglamento Interno y de Policía y el de los demás Tribunales de la circunscripción”.

Estos Reglamentos emanados de los órganos judiciales de efectos generales podrían ser objeto de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para dictar diversos actos de efectos generales. La Ley Orgánica, en efecto, le atribuye competencia para, por ejemplo, “Dictar las normas concernientes a los derechos y obligaciones de los empleados al servicio de la Corte y organizar el sistema de administración de personal”<sup>189</sup>; y “Dictar su Reglamento Interno”<sup>190</sup>. Estos actos de la Corte Suprema, no serían actos jurisdiccionales, sino actos administrativos de efectos generales, por lo que no se les aplicaría la disposición constitucional que prohíbe oír o admitir recurso alguno contra sus decisiones que recoge la propia Ley Orgánica<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, p. 375.

<sup>188</sup> Véase la Ley de 16-9-74 en GO N° 1692, Extr. de 4-10-74.

<sup>189</sup> Art. 44, ordinal 13.

<sup>190</sup> Art. 44, ordinal 15.

<sup>191</sup> Art. 211 de la Constitución y Art 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, aún siendo actos emanados de la misma Corte, podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

## II. LOS ACTOS ESTATALES EXCLUIDOS DEL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

### 1. *Principio general*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al detallar en su artículo 42 los actos susceptibles de control directo de la constitucionalidad ha establecido, sin duda, un *numerus clausus* que contraría el carácter del control de la constitucionalidad conforme al espíritu de la Constitución de 1961, propios del *numerus apertus*. En virtud de esa enumeración, sin duda, aparecen diversos actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad, aun cuando algunos sometidos a otro campo específico de control. Tal es el supuesto de los actos administrativos individuales sometidos al Control (de la constitucionalidad o de la legalidad) mediante los recursos contencioso-administrativos, y de los actos judiciales sometidos a los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios.

Sin embargo, el problema de la supremacía constitucional se plantea y se rompe en los supuestos de actos que conforme a las previsiones de la Ley escaparían a todo control de la constitucionalidad (o legalidad). Los casos de exclusión por tanto, varían según estén previstos o no otros controles sustitutivos del control directo de la constitucionalidad.

### 2. *Las exclusiones en virtud de la previsión de otros medios de control*

#### A. *Los actos sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa: los actos administrativos*

De acuerdo al artículo 206 de la Constitución están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa “los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho”. Por tanto, todos los actos administrativos generales o individuales emanados de autoridades nacionales, estatales o municipales deberían ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En este sentido debe señalarse que la emisión de actos administrativos no está reservada a los órganos del Poder Ejecutivo. Al contrario, los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales, por lo que constituyen actos administrativos, según lo que en otro lugar hemos expuesto<sup>192</sup>; 1. los actos de carácter sub-legal dictados por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública en sentido orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; 2. los actos dictados por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa; y 3. los actos de carácter sub-legal dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa, De allí que la noción del acto administrativo, por su carácter heterogéneo, no pueda resultar de la aplicación de un sólo criterio orgánico, formal, o material, sino de la mezcla y combinación de ellos. En tal sentido hemos propuesto la siguiente definición: “acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sub-legal realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sub-legal; y por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación, declaración, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general”<sup>193</sup>.

Conforme a esta noción, considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno) y que por tanto son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder

---

<sup>192</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss. y en “Estudio sobre la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos de registro” en *Doctrina PGR 1975*, Caracas, 1976, pp. 162 y ss.

<sup>193</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Estudio sobre la impugnación...” *cit.*, p. 165.

Legislativo en función legislativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de Ley) y en función administrativa de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

Ahora bien, conforme a esta definición, no sólo los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Ejecutivo serían susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, sino también los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Judicial<sup>194</sup> y por los órganos del Poder Legislativo<sup>195</sup>.

Sin embargo, si se analiza la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede constatarse que la misma precisó y limitó el ámbito del control de la jurisdicción contencioso-administrativa a los siguientes supuestos:

a. En cuanto a los actos administrativos de efectos generales, *por razones de ilegalidad*.

a' *Ante la Corte Suprema de Justicia* en Sala Político-Administrativa :

a" Los emanados de "los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público" (artículo 42, ordinal 9º), lo que incluye, materialmente, a todos los órganos del Estado;

b" Los emanados del "Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional" (artículo 42, ordinal 12);

b' *Ante los Tribunales Superiores*, los actos emanados de "las autoridades estatales o municipales" (artículo 181).

---

<sup>194</sup> Por ejemplo, las sanciones policiales de arresto impuestas por un Juez y los actos de nombramiento de un empleado administrativo del Tribunal.

<sup>195</sup> Por ejemplo los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la administración de su personal administrativo (nombramientos, remociones) o de ejecución de su presupuesto.

Conforme a la enumeración del artículo 185, ordinal 3º, que pretendió ser una norma residual, y que por su desafortunada redacción se convirtió en una norma de exclusión, ella podría conducir al absurdo de que los actos administrativos de efectos generales de los establecimientos públicos (que pueden englobarse en la previsión, a la vez residual, del artículo 42, ordinal 11) no pudieran ser impugnados por razones de ilegalidad en vía contencioso-administrativa. Corresponderá a la Corte Suprema de Justicia la adecuada interpretación de esta norma y la solución de este absurdo interpretativo,

b. En cuanto a los actos administrativos de efectos particulares:

a' *Ante la Sala Político-Administrativa* de la Corte Suprema de Justicia:

a" Por razones de *inconstitucionalidad e ilegalidad* (artículo 42, ordinal 10), los actos administrativos del *Poder Ejecutivo Nacional*, y se incluyen aquí los actos de la Administración (Nacional) Central: Presidente de la República, Ministerios y Oficinas Centrales de la Presidencia.

b" Sólo por razones de *inconstitucionalidad* (artículo 42, ordinal 11), los actos administrativos de los órganos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3, 4 y 6 del artículo 215 de la Constitución. Estos son,

a" ' Los actos administrativos emanados de los órganos del Poder Judicial;

b" ' Los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso Nacional;

c" ' Los actos administrativos emanados de los establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos); y

d" ' Los actos administrativos de los Gobernadores de Estado,

A esta enumeración se llega, por exclusión, al analizar los casos previstos en los ordinales 3, 4 y 6 del artículo 215 de la Constitución, y que son los siguientes:

Ord. 3 Las leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos Legislativos (Senado y Cámara de Diputados).

Ord. 4 Leyes estatales, Ordenanzas Municipales y actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios.

Ord. 6 Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional (donde se incluyen los actos de gobierno).

Diversas cuestiones surgen de esta interpretación. En primer lugar, la inclusión de los actos administrativos de los establecimientos públicos resulta del hecho de que estos también, como administración descentralizada, son órganos que ejercen una cuota parte del Poder Público.

En segundo lugar, quedan excluidos de esta atribución de competencia, la impugnación por solas razones de ilegalidad de los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso, de los establecimientos públicos y de los órganos del poder judicial; y la impugnación por solas razones de inconstitucionalidad de los actos administrativos de efectos particulares emanados de los Concejos Municipales. Ciertamente que el artículo 181 establece que en estos casos, los Tribunales Superiores “declinarán su competencia en la Corte Suprema de Justicia”, pero el artículo 42 de la Ley Orgánica que asigna competencia a ésta, no prevé absolutamente nada al respecto. Esta incongruencia también tendrá que ser resuelta por la propia Corte en su interpretación de la Ley.

c’ Por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad (artículo 42, ordinal 12), los actos administrativos del Consejo Supremo Electoral, el Consejo de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, y la Procuraduría General de la República.

b’ Ante los Tribunales Superiores, sólo por razones de ilegalidad (artículo 181), los actos administrativos de las autoridades estatales o municipales.

c’ Ante la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, sólo por razones de ilegalidad (artículo 185, ordinal 3°) los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 42.

LIBRO SEGUNDO: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS ACTOS ESTATALES 1973

Aparentemente, conforme a este ordinal, no habría atribuciones concretas asignadas a este Tribunal, pues si se analizan las autoridades a las cuales se refieren esos ordinales, allí se comprenden materialmente todos los entes y órganos públicos:

Ord. 9 Los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público (Nacional, estatal o municipal).

- en este sólo ordinal materialmente se incluyen todas las autoridades públicas, por lo que el residuo no surtiría efectos.

Ord. 10 El Poder Ejecutivo Nacional

- es decir la Administración Central: Presidente de la República, Ministerios y Oficinas Presidenciales.

Ord. 11 (Por exclusión residual)

- los órganos del Poder Judicial
- Presidente del Congreso
- establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos)
- Gobernadores de Estado.

Ord. 12 Consejo Supremo Electoral,  
Consejo de la Judicatura,  
Contraloría General de la República,  
Fiscalía General de la República,  
Procuraduría General de la República.

Del análisis anterior, y en una interpretación estricta de las normas constitucionales y legales, puede concluirse en lo siguiente:

En primer lugar, la Constitución Nacional, en sus Artículos 206 y 215 no permite dejar fuera de control contencioso-administrativo a ningún acto administrativo de efectos particulares.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al distribuir las competencias, deja fuera de control a los siguientes actos: por solas razones de ilegalidad, los actos administrativos emanados del Presidente del Congreso, de los órganos del Poder Judicial y de los establecimientos públicos; y por razones de inconstitucionalidad, los actos emanados de los Concejos Municipales.

Esta situación que no es congruente con las normas constitucionales, tendrá que ser interpretada por la Corte para una adecuada asignación de competencias.

En tercer lugar, la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, de acuerdo a la interpretación estricta y lógica de las normas de la Ley Orgánica, resulta que no tendría competencias en el contencioso de anulación de los actos administrativos individuales, lo que parece absurdo. La Corte Suprema tendrá que interpretar la Ley y quizás asignarle competencias en los supuestos que hemos señalado como excluidos de control. Esto parece que lo ha comenzado a hacer en cuanto a los actos de los establecimientos públicos (en concreto de la Universidad Central de Venezuela) en Sentencia reciente de 26 de enero de 1977.

Por tanto, y en principio, salvo las precisiones interpretativas señaladas, los actos administrativos de efectos generales, por razones de ilegalidad, y los actos administrativos de efectos individuales, por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, quedarían bajo el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y por tanto, excluidos de la jurisdicción constitucional que está reservada a los actos de efectos generales y sólo por motivos de inconstitucionalidad.

B. *Los actos sometidos al control de la jurisdicción judicial ordinaria: los actos judiciales*

Por otra parte, por supuesto, tampoco están sometidos al control de la constitucionalidad directa por la Corte Suprema de Justicia, los actos judiciales, es decir, las sentencias emanadas de los Tribunales

de la República realizando la función jurisdiccional y en ejercicio del Poder Judicial<sup>196</sup>.

En este sentido ha sido tradicional la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al negar el recurso de inconstitucionalidad contra los actos del Poder Judicial, dictados en ejercicio de la función jurisdiccional.

En efecto, en una sentencia del 28 de noviembre de 1951, la Corte Federal y de Casación, en Corte Plena, sostuvo con absoluta claridad que las decisiones judiciales no podían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes:

“Principio fundamental de derecho es el de que lo decidido por una sentencia firme pasa a la categoría de cosa juzgada, o sea, que el asunto así resuelto no puede ser objeto de un nuevo proceso.

La intangibilidad de la cosa juzgada se justifica plenamente por diversos motivos.

Las decisiones contenidas en una sentencia firme han de tenerse como la exacta expresión de la verdad, vale decir, de una verdad acerca de la cual no cabe suscitar dudas de ninguna clase.

Eso por una parte, pues por la otra, el sosiego colectivo, la paz social están íntimamente vinculados a la necesidad de la intangibilidad de la cosa juzgada, porque de otra manera, los litigios serían interminables con grave daño para la tranquilidad pública y los ciudadanos nunca estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad de sus derechos.

Y la necesidad apuntada es mucho mayor cuando se trata de la esfera de acción del derecho penal, porque en ello va envuelto el principio de la libertad y, por lo tanto, el de la seguridad individual, acerca de los cuales bastante se esmera la Constitución Nacional en garantizarlos plenamente.

---

<sup>196</sup> Como tampoco son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo... cit.*, p. 399.

Serían ilusorios y vanos los enunciados principios y se iría de frente contra el primordial objetivo perseguido por la Constitución y las leyes de asegurar el orden y el concierto social, si no se admitiera un respeto absoluto para los fallos firmes en materia penal, sea que ellos declaren responsabilidad en cuanto a alguna o algunas personas e impongan la pena legal, o que sean de carácter absolutorio por haberse comprobado la inocencia.

Mas, puede suceder que después de firme una sentencia, se encuentre que el Juez sufrió un error de hecho tan manifiesto que el fallo resulte contrario a la verdad real por no haberse tomado en consideración elementos ignorados para la época en que fue dictado. En ese caso el legislador ha pensado que mantener la decisión sería la consagración de una gran iniquidad y ha permitido una excepción al principio de la “*res judicata pro veritate habetur*” mediante el recurso extraordinario llamado de invalidación de los juicios en materia civil, y Recurso de Revisión en la criminal. Pero para la admisión de ese recurso extraordinario nuestro legislador ha sido eminentemente prudente. Así refiriéndonos a la materia penal, vemos como el recurso de revisión sólo lo concede en las tres hipótesis previstas por el artículo 56 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Fuera de esos casos no es permitida la revisión.

Ahora bien, ¿podrían los fallos ser atacados de nulidad mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ya mencionada?

Si se hace una revisión a las Constituciones anteriores a 1936 se encontrará que el control constitucional de la Corte estaba limitado a (as actuaciones de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Municipal, sin que en forma alguna se refiriera al Poder Judicial.

Del hecho de que, a partir de la Constitución de 1936, el legislador patrio, al determinar las facultades de esta Corte en cuanto al control constitucional, incluyera la frase: “...y en general de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución” (Art 128, numeral 11), no es posible sacar la conclusión de que quiso incluir los actos del Poder Judicial, porque si tal hubieran sido, habría mencionado expresamente dicho Poder como

menciona en efecto a los Poderes Legislativo y Ejecutivo y los actos de los Concejos Municipales. Por consiguiente la frase: “y en general, de todos los actos del Poder Público, etc.”, no puede interpretarse sino como referente a esos Poderes con exclusión del Judicial.

Es cierto, como lo expresa el postulante Juan de Jesús Navas, que esta Corte en algunos fallos de años anteriores anuló varias sentencias atacadas mediante la acción constitucional en referencia.

Mas, aparte de que tal jurisprudencia no tiene ni ha tenido nunca el carácter de obligatoria, los sentenciadores, en el presente caso, después de un minucioso y detenido estudio de tan grave problema, han llegado a la conclusión de que las sentencias no pueden corregirse sino por los medios legales del procedimiento ordinario; de que los abusos, excesos, usurpaciones y, las violaciones de la Constitución que ellas puedan contener, se subsanan mediante los recursos que determinan las leyes en la marcha regular de los procesos desde sus comienzos hasta que ellos llegan a Casación cuando procede este recurso. Tal es, por otra parte, la sana doctrina sostenida por esta Corte con anterioridad a los fallos aludidos en que se anularon varias sentencias atacadas de nulidad por la acción de inconstitucionalidad.

Admitir la procedencia de esta acción para atacar de nulidad las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Justicia, es admitir que toda persona, así no tenga el más remoto interés en el asunto, está autorizada para atacar de nulidad las expresadas sentencias so pretexto de defender la intangibilidad de la Constitución. Y ello equivale a crear en la colectividad la zozobra y la intranquilidad. Como la dicha acción no tiene término alguno de prescripción, nunca podrían considerarse estables las situaciones jurídicas creadas por una sentencia y éstas no llegarían jamás a ser firmes. Quien, como consecuencia de un proceso penal, resultase absuelto por haber probado su inocencia, lejos de estar segura de esa situación jurídica, quedaría por el contrario, expuesto a que en cualquier tiempo se le atacase mediante la acción de inconstitucionalidad. En una palabra el principio de la cosa juzgada caería

por su base. Y todas estas consideraciones las tuvo, sin duda, en cuenta el legislador para no incluir las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia entre las previsiones del numeral II del artículo 128 de la Constitución Nacional”<sup>197</sup>.

Esta decisión de la Corte Suprema ha sido ratificada en múltiples sentencias posteriores<sup>198</sup>, y recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 18 de febrero de 1974 insistió en su incompetencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra los actos judiciales en los siguientes términos:

“El ordinal 8° del artículo 7° de la Corte Federal que sirve de fundamento a la demanda, en concordancia con la disposición transitoria décima quinta de la Constitución, atribuye a la Corte la potestad de declarar, en Sala Político-Administrativa, “la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución.” Esta norma atributiva de competencia concuerda o, mejor dicho reproduce el ordinal 3° del artículo 133 de la Constitución de 1953 (derogada por la vigente) conforme al cual era atribución de la Corte Federal “declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución.”

Y en atención a que con arreglo a los artículos 40 y 49 de esa misma Constitución, el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional, y éste, a su vez, se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, era evidente que en conformidad con el ordinal 3° del artículo 133 ya citado, podía demandarse ante la Corte Federal, la nulidad por inconstitucionalidad de los actos jurisdiccionales, lo cual era una anomalía en

---

<sup>197</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 28-11-51 en *GF* N° 9, 1951, pp. 58 a 65.

<sup>198</sup> Véase, por ejemplo, sentencias de la CFC en CP de 13-3-51 en *GF* N° 7, 1951, p. 8 de 26-5-52 en *GF* N° 11, 1952, pp. 9 a 11 y de 18-7-52 en *GF* N° 11, 1952, pp. 51 a 53; de la CF de 31-7-53 en *GF* N° 1, 1953, p. 169 a 171, de 20-5-55 en *GF* N° 8, 1955, p. 96 a 99 de 23-3-56 en *GF* N° 11, 1956, p. 174, de 15-7-59 en *GF* N° 25, 1959, p. 52; y de 26-1-60 en *GF* N° 27, 1960, p. 40; y de la CSJ en SPA de 17-4-61 en *GF* N° 32, 1961, pp. 49 y 50, de 29-2-68 en *GF* N° 59, 1968, p. 117 y 118 y de 29-10-69 en *GF* N° 66, 1969, p. 60.

nuestra legislación que consagra el sistema de la doble instancia y el recurso de casación para la revisión de tales actos, cuando fueren contrarios a derecho.

De acuerdo con la Constitución vigente tal anomalía ya no existe, pues el ámbito de la competencia de la Corte como supremo contralor de la legalidad de los actos del Poder Público queda delimitado en el artículo 215 de nuestra Carta Magna en los siguientes términos: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

“3° Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución;”

“4° Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.”

“6° Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución.”

“7° Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.”

“10° Conocer del recurso de casación.”

Al tenor de tales disposiciones, el supremo control de la legalidad de los actos del Poder Público, se hace efectivo ante la Corte así: en relación con los actos jurisdiccionales mediante el recurso de casación; respecto de los actos legislativos (lato sensu), los reglamentos y otros actos especiales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por medio del recurso de nulidad por inconstitucionalidad; y en cuanto concierne a los actos administrativos, el recurso contencioso de anulación (por inconstitucionalidad o ilegalidad), en los casos en que sean procedente.

Como puede observarse, todas las vías conducen a la Corte Suprema de Justicia, pero para llegar a ella el constituyente y el legislador establecen recursos diferentes atendiendo a la naturaleza

del acto impugnado. El constituyente no concede el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos de los órganos jurisdiccionales porque considera que la infracción debe ser corregida en tales casos por los tribunales superiores al conocer en grado de la causa, o por este Supremo Tribunal gracias al recurso de casación. Dentro del sistema institucional trazado por el constituyente resulta tan absurdo impugnar una ley ante la Corte utilizando el recurso de casación o el recurso contencioso de anulación, como recurrir de un fallo dictado por un órgano de la administración de justicia mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, o el recurso contencioso administrativo de anulación.

Aplicando estos conceptos al caso de autos es evidente la impertinencia del recurso intentado, por cuanto el acto contra el cual va dirigido el mismo, es de carácter jurisdiccional.

En consecuencia, la Corte considera inadmisibles dichos recursos y así lo declara en nombre de la República y por autoridad de la ley<sup>199</sup>.

Conforme a esta tradición jurisprudencial, por tanto, los actos judiciales no pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia. Estos actos tienen, como se ha dicho, sus propios medios de control en los recursos ordinarios (apelación), extraordinarios (recurso de casación) o excepcionales (recurso de revisión) previstos en el Código de Procedimiento Civil.

### 3. *Las exclusiones de control directo de la constitucionalidad respecto de actos estatales*

#### A. *Las contradicciones jurisprudenciales*

Tal como se ha señalado, el sistema constitucional venezolano no admite fisuras en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Sea que éste se ejerza por la vía de acción directa (recurso de inconstitucionalidad), por la vía del control difuso (excepción de

---

<sup>199</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-2-74 en *GO* N° 1657 Extr. de 4-4-74, p. 35.

inconstitucionalidad), por la vía contencioso-administrativa, o de los recursos judiciales del proceso ordinario, la supremacía constitucional no admite actos que la contraríen sin que puedan ser susceptibles de control. Esta, por otra parte, ha sido a doctrina tradicionalmente sentada por la Corte Suprema, Así se deduce, por ejemplo, de lo que expresó en su sentencia del 15 de marzo de 1962:

“Porque si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal. Lo contrario sería establecer obstáculos al control constitucional que, en ninguna forma ha previsto nuestro ordenamiento jurídico. Se consagrarían así excepciones, sin respaldo legal, a la función más importante y soberana constitucionalmente atribuida, a lo largo de toda la historia patria, al más alto Tribunal de la República: la de vigilar y mantener en todo momento y en su amplia integridad el imperio de la Constitución”<sup>200</sup>.

Sin embargo, esta sana doctrina, establecida en 1962 fue radicalmente quebrantada por la misma Corte Suprema de Justicia tres años después, en sentencia de 29 de abril de 1965, en la cual estableció casos de actos estatales no susceptibles de control de la constitucionalidad, admitiendo que este control no era absoluto. En dicha decisión, la Corte señaló lo siguiente:

“Pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia

---

<sup>200</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO* N° 760 Extr. de 22-3-62.

Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (sic) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional.

En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados.

Por lo que respecta particularmente a la Cámara del Senado, goza ésta además de ciertas atribuciones de naturaleza política o de naturaleza discrecional que, en atención a su índole, tampoco están sometidas en su ejercicio al control constitucional, tales como: a) Autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; b) Autorización para emplear misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional; c) Autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional.

En lo que atañe particularmente a la Cámara de Diputados, también goza ésta del ejercicio de un derecho político no sometido en cuanto al fondo, al control objetivo de constitucionalidad, como es el de “dar voto de censura a los Ministros” en forma simple o con la consiguiente remoción del Ministro si así lo acuerdan las dos terceras partes de los Diputados presentes (artículo 153 de la Constitución Nacional).

En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta también existen actos que por su naturaleza discrecional están excluidos del control constitucional; entre ellos pueden citarse; 1) Recibir y examinar el mensaje anual del Presidente de la República; 2)

Examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas del Despacho Ejecutivo Nacional y de cualquier otro organismo o funcionario que esté obligado a ello.

En lo que respecta al Poder Judicial, ha sido predominante la jurisprudencia de este Alto Tribunal en el sentido de que los actos del Poder Judicial no pueden ser impugnados con el recurso directo y objetivo de inconstitucionalidad. La extinguida Corte Federal y de Casación ha negado la procedencia de dicho recurso contra sentencias y otras decisiones judiciales en fallos de 8 de mayo de 1894, Memoria 1895; 11 de marzo de 1913, Memoria 1914; 12 de julio de 1914, Memoria 1915; 28 de noviembre de 1951, *Gaceta Forense* N° 11; 31 de julio de 1953, *Gaceta Forense* N° 1, 2ª Etapa.

El rechazo lo ha fundamentado la Corte en razones jurídicas de incuestionable validez como son la existencia legal de una normativa procesal que otorga recursos especiales a los litigantes para impetrar la corrección del agravio; y fundamentalmente, la intangibilidad de la cosa juzgada, principio esencial y necesario en la administración de justicia para mantener la certeza y seguridad de las relaciones de derecho, y por ende, la tranquilidad social.

Así, en la citada sentencia de 11 de mayo de 1913, la Corte reitera la doctrina de que contra los actos procesales sólo son procedentes los recursos judiciales, pues en tal oportunidad observó que; “Contra los fallos judiciales la ley da claramente recursos reglamentarios, como son el de apelación y el de casación y que los juicios de nulidad de esos mismos fallos tienen su procedimiento especial pautado en el Código de Procedimiento Civil”.

Y en sentencia de 28 de noviembre de 1951, la Corte afirma la inmutabilidad de la cosa juzgada en estos términos: “Las decisiones contenidas en una sentencia firme han de tenerse como la exacta expresión de la verdad, vale decir, de una verdad acerca de la cual no cabe suscitar dudas de ninguna clase. Eso por una parte, pues por la otra, el sosiego colectivo, la paz social, están íntimamente vinculados a la necesidad de la intangibilidad de la cosa

juzgada, porque de otra manera los litigios serían interminables, con grave daño para la tranquilidad pública y los ciudadanos nunca estarían seguros de haber alcanzado la estabilidad, de sus derechos”.

La jurisprudencia citada fue acogida en el texto del artículo 211 de la Constitución Nacional vigente y en el del artículo 2° de la vigente Ley Orgánica de la Corte de Casación, aplicable por mandato de la Decima quinta Disposición Transitoria de la citada Constitución de 1961, pues dichos artículos expresan que contra las decisiones de esta Corte no es admisible ni se oirá recurso alguno.

En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales; un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrense según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están

sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo”<sup>201</sup>.

Excepción hecha de los actos judiciales, que si bien están excluidos del control de la constitucionalidad directa, si están sujetos a un control de la constitucionalidad a través del ejercicio de los recursos judiciales del proceso ordinario, a lo que nos hemos referido anteriormente, mediante esta sentencia, la Corte estableció su incompetencia para controlar la constitucionalidad de una serie de actos que, al contrario, constitucionalmente deberían estar sujetos a dicho control o a algún tipo de control de la constitucionalidad.

B. *Los actos parlamentarios sin forma de ley de efectos particulares*

En efecto, en primer lugar, la sentencia de la Corte hace mención a los actos de las Cámaras Legislativas y del Congreso. Respecto de los actos de efectos generales emanadas de los mismos, tal como se analizó anteriormente, no hay duda que conforme al artículo 42, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son susceptibles de impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el problema planteado por la sentencia citada de la Corte, está en la exclusión, de dicho recurso, de los actos de efectos individuales de las Cámaras Legislativas, lo cual ha sido lamentablemente acogido y agravado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la sentencia de la Corte dejaba a salvo lo que “la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones” conforme al artículo 159 de dicho texto, y como hemos visto que esta extralimitación de atribuciones equivale, a nivel de las Cámaras Legislativas, a una incompetencia constitucional, en realidad, toda violación directa de la Constitución por las mismas viciaría el acto y lo haría susceptible de recurso de inconstitucionalidad. Esto conforme a la previsión del artículo 215, ordinal 3° de la Constitución y de acuerdo a la misma orientación de la sentencia de la Corte señalada.

---

<sup>201</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65 en edición de la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 9 a 11.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha dejado fuera de todo control a los actos de efectos individuales, de las Cámaras Legislativas, al reducir el objeto del recurso de inconstitucionalidad a los solos actos de efectos generales. En esta forma, en nuestro criterio, el legislador ha incurrido en una inconstitucionalidad, al cercenar a los ciudadanos de una vía de recurso establecida en la Constitución.

Utilizando los mismos ejemplos de actos de los Cuerpos Legislativos Nacionales “excluidos” de recurso, y confrontándolos con un sólo artículo de la Constitución, el artículo 61 que prohíbe las discriminaciones, podríamos imaginarnos los siguientes supuestos de vicios de inconstitucionalidad de actos de las Cámaras Legislativas.

En cuanto a la Cámara del Senado, la negativa de autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de un gobierno extranjero por ser de un país de raza negra; y la negativa de autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional por proyectar una visita a un país de raza negra.

En cuanto a la Cámara de Diputados, el dar un voto de censura a un Ministro porque no discriminó en sus funciones por razón de la raza. En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta, improbar las Memorias y Cuentas de los Despachos Ministeriales porque no discriminaron en sus funciones por razón de la raza. En todos estos ejemplos, por demás extremos, se evidencia que en todos esos casos, por más discrecionales que puedan ser las facultades de los Cuerpos Legislativos para decidirlos, éstos, podrían incurrir en una violación directa de la Constitución. Hemos utilizado un ejemplo evidente para demostrarlo.

Pues bien, según la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esos actos no serían susceptibles de impugnación ni de control jurisdiccional en forma alguna, pues no sólo no podrían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, sino que al no tratarse de actos administrativos sino de actos parlamentarios sin forma de Ley, pero del mismo rango que las leyes, tampoco serían susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

La Ley Orgánica de la Corte, al excluir de control de la constitucionalidad de dichos actos, ha incurrido a su vez en una violación de la Constitución, por lo que si la Corte es requerida en un recurso de inconstitucionalidad contra uno de esos actos tendría que admitirlo aplicando preferentemente el artículo 215, ordinal 3° de la Constitución, que le atribuye competencia para “declarar la nulidad total o parcial de los actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución” sin hacer distinciones, de ninguna naturaleza, según se trate de actos de efectos generales o de efectos individuales. Donde la Constitución no distingue el Legislador no lo debió hacer, y al reducir el ámbito de control de la Corte, incurrió en una inconstitucionalidad.

Lo absurdo de la situación resulta, por otra parte, de la misma doctrina de la Corte Suprema: en una sentencia del 3 de agosto de 1972, la Corte declaró la nulidad de un acto de efectos individuales de una Asamblea Legislativa mediante el cual improbo la gestión del Gobernador del Estado y solicitó del Presidente de la República la destitución del mismo por la negativa, de éste, de presentar el informe anual de su gestión. La Corte consideró que la Asamblea Legislativa había violado el artículo 24 de la Constitución al aprobar ese acuerdo y lo declaró nulo<sup>202</sup>.

He aquí un típico caso de un acto de efectos individuales de un Cuerpo Legislativo que fue objeto de control de la constitucionalidad, como debe ser, y que conforme a las previsiones de la nueva Ley Orgánica de la Corte en lo que se refiere a los emanados de los Cuerpos Legislativos Nacionales, podrían quedar excluidos de control.

En cuanto a esos mismos actos de las Asambleas Legislativas, de acuerdo al artículo 181, en virtud de su redacción genérica, si continuarían sometidos a control de la constitucionalidad, pero declinándose la competencia en la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>202</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-8-72 en GO N° 29902 de 9-9-72, p. 223.776.

### C. *Los actos de gobierno de efectos particulares*

Argumentos similares se pueden formular respecto del otro ejemplo citado en la sentencia de la Corte Suprema de 1965 en relación a los actos de gobierno los cuales, según el criterio de la Corte, acogido lamentablemente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también estarían excluidos del control jurisdiccional de la constitucionalidad en razón de su índole eminentemente política o discrecional. En efecto, la noción de acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada en base a un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno<sup>203</sup>. No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sub-legal. Estos actos, de indudable naturaleza política, conforme al artículo 215, ordinal 6<sup>o</sup> de la Constitución pueden ser impugnados ante la Corte Suprema de Justicia por violación de la Constitución. Basta un solo ejemplo, utilizando también los ejemplos expuestos por la Corte Suprema en la sentencia de 1965, para darse cuenta de la necesidad del control: la fijación del contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales, por el Presidente de la República, estableciendo un cupo por razas, en violación del artículo 61 de la Constitución. Este acto, burdamente inconstitucional, sin embargo, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sería susceptible de impugnación por no tener efectos generales, es decir, contenido normativo.

Al reducir la Ley Orgánica de la Corte el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación a los actos de efectos generales y excluir a los actos de gobierno de efectos particulares, incurrió en una inconstitucionalidad.

Por ello, en nuestro criterio, si la Corte fuese requerida mediante un recurso de inconstitucionalidad contra un acto de gobierno, tendría que aplicar preferentemente el ordinal 6<sup>o</sup> del artículo 215 de la Constitución que le da competencia para “declarar la nulidad de los demás

---

<sup>203</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss.

LIBRO SEGUNDO: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS ACTOS ESTATALES 1973

actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución” sin hacer distinciones de ninguna naturaleza, según se trate de actos de efectos generales o particulares.

Por ello, la doctrina jurisprudencial de la Corte, acogida por su Ley Orgánica, abre una brecha inadmisiblemente en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, pues estos actos de gobierno, al no ser actos administrativos, tampoco serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa.



## TERCERA PARTE

### CARACTERÍSTICAS Y MOTIVOS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### I. LA NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

##### 1. *El carácter no “contencioso” del proceso*

El recurso de inconstitucionalidad en Venezuela, conforme a la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es un medio de impugnación de los actos estatales de efectos generales por razones de inconstitucionalidad, por ante dicha Corte. Por tanto, se trata de una acción que el ordenamiento jurídico concede a todo habitante del país para requerir de la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del control de la constitucionalidad, es decir, el ejercicio de la función jurisdiccional de control de la constitucionalidad por parte del Estado.

Al concederse a todo habitante del país, el recurso de inconstitucionalidad es una acción popular, que no requiere, en general, legitimación específica, aun cuando como se verá, la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema ha introducido cierta calificación al simple interés que legitima al recurrente; y la pretensión que se acompaña a la acción es una pretensión de anulación, pura y simplemente, sin pretensión de condena.

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se ejercita ante la Corte Suprema de Justicia no se ejerce “contra” demandado alguno frente a quien supuestamente se quiere hacer valer una pretensión del demandante. El recurrente, en la acción popular, no demanda a nadie;

sólo solicita de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de nulidad de un acto estatal. Estando envuelto el interés general en la impugnación de los actos estatales de efectos generales susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, el acto puede ser defendido por el Fiscal General de la República, por el Procurador General de la República o por cualquier interesado en la constitucionalidad del acto. Sin embargo, ni el recurrente ni los defensores del acto pueden calificarse como “partes” en su sentido procesal, ni el juicio que se desarrolla ante la Corte tiene carácter “*contencioso*” en su sentido estricto. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema en 1957:

“En el recurso de inconstitucionalidad, no hay partes, porque no hay procedimiento contencioso y por eso en ese procedimiento lo que prevé la Ley Orgánica de la Corte Federal es la simple notificación del Procurador”<sup>1</sup>.

En efecto, en el derecho procesal, la noción de proceso o jurisdicción contenciosa, normalmente elaborada frente a la noción de jurisdicción o proceso voluntario, resulta ser una función estatal que tiene por objeto componer una litis, es decir, un conflicto de intereses actual, caracterizado por ser siempre un conflicto intersubjetivo, caracterizado por la presencia de una pretensión resistida o discutida<sup>2</sup>. La jurisdicción voluntaria, en cambio, tiene por objeto la prevención de la litis por el Juez, función realizada en presencia de una sola persona, sin contradictor<sup>3</sup>.

Uno de los elementos que caracteriza a la jurisdicción contenciosa es, pues, la existencia de un conflicto ínter subjetivo de intereses que necesariamente se produce entre dos sujetos o partes, en el

---

<sup>1</sup> Véase sentencia de la Cf de 30-7-57 en *GF* N° 17, 1957, pp. 57 y 58. En otra sentencia de 20-11-40, de la CFC en SPA, ésta ha señalado que “cuando se trata de nulidad de un acto legislativo, el procedimiento es sumario; no se requiere citación de ninguna persona”. Véase *Memoria 1941*, p. 266.

<sup>2</sup> Véase F. Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, Buenos Aires 1959, p. 28.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 45; y véase Aristides Rengel Romberg, *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Vol. I, Caracas 1968, p. 74.

cual una parte (el demandante) pretende hacer subordinar a su interés propio el interés ajeno de la otra parte (el demandado)<sup>4</sup>.

Pues bien, este conflicto intersubjetivo no se plantea en el recurso de inconstitucionalidad, y si bien hay un conflicto que se pretende resolver, este conflicto está circunscrito a la colisión entre un acto que se impugna y el texto constitucional. El objeto del proceso, por tanto, aquí, es una declaratoria de mero derecho de parte del juez sobre la inconstitucionalidad o no de un acto estatal; y esa pretensión de anulación que caracteriza al recurso de inconstitucionalidad puede ser resistida por cualquier interesado. Pero ni el recurrente es demandante ni los eventuales defensores del acto son demandados.

Por eso se dice, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad no abre un proceso “contencioso” en sentido procesal, aun cuando, por supuesto, no estamos tampoco en presencia de una jurisdicción voluntaria, pues mediante dicho recurso no se trata de prevenir una litis sino de resolver un conflicto, no entre partes e intereses intersubjetivos, sino entre un acto estatal y la Constitución.

Sin embargo, es de destacar que la doctrina jurisprudencial de la Corte no ha sido coherente con lo expresado en la citada Sentencia de 1957. Recientemente, por ejemplo, en 1968, la Corte Suprema al decidir un recurso de inconstitucionalidad del Acto de instalación de las Cámaras Legislativas del 5 de marzo de 1968, ante escritos presentados por dos ciudadanos en contra de los pedimentos de los recurrentes, estableció lo siguiente:

“Esta Corte se limitó a hacer agregar a los autos, dichos escritos, por no ser los nombrados parre (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 no ha sido intentada contra él”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> F. Carnelutti, *op. cit.*, p. 32.

<sup>5</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, Publicaciones del Senado, *cit.*, pp. 190 y 191.

En otra sentencia, la Corte señaló además que para que un abogado pudiera asumir la defensa de la constitucionalidad de una Ley, debía tener la representación de la Asamblea Legislativa cuyo acto se impugnó, por lo que declaró improcedentes los pedimentos de dicho abogado por no tener dicha representación<sup>6</sup>. Sin embargo, más recientemente la Corte cambió nuevamente de criterio y en una sentencia de 25 de septiembre de 1973, expuso lo siguiente:

“La Sala considera que por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular, que como todo ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar si existen o no en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente”<sup>7</sup>.

Esta última sentencia, sin duda, correcta, sigue la línea doctrinal de la señalada de 1957, en el sentido de excluir la noción de “parte” del juicio que se inicia con el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, aun cuando utiliza la expresión “parte” para referirse a las personas que pueden intervenir en el procedimiento, sin embargo no le asigna las características de “demandante” o “demandado” propias del proceso contencioso civil.

## 2. *La Legitimación en el recurso*

En efecto, hemos señalado que en el recurso de inconstitucionalidad la pretensión de anulación del recurrente puede ser discutida o cuestionada por algún defensor del acto recurrido. Se distingue, por tanto, una legitimación activa, para recurrir, de una legitimación pasiva, para defender la constitucionalidad del acto.

### A. *La legitimación activa*

La esencia de la acción popular es precisamente que la misma corresponde a todo habitante del país: estando en juego la constitu-

---

<sup>6</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *GF* N° 68, 1970, p. 111.

<sup>7</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en GO 1643 Extr. de 21-3-74, p. 15.

cionalidad de un acto de efectos generales, *que afecta a todos*, no hay duda que *todos* pueden impugnarlo. La legitimación activa en este recurso, por tanto, corresponde a la del simple interés, es decir, al interés por la constitucionalidad de los actos estatales que corresponde a cualquier sujeto de derecho<sup>8</sup>. En otras sentencias la Corte ha atribuido la legitimación activa a cualquier “ciudadano”<sup>9</sup>, sin embargo, consideramos que en realidad corresponde a todo habitante del país y no sólo a los venezolanos en ejercicio de sus derechos políticos, a quienes corresponde la ciudadanía en sentido estricto<sup>10</sup>.

Por ello, aun cuando exista insuficiencia en el poder del abogado que recurre, la Corte desde 1953 ha admitido el recurso respectivo<sup>11</sup>. Más recientemente, en una sentencia de 1960, la Corte señaló:

“El presente recurso de nulidad ha sido presentado a la Corte por el Dr. José Agustín Méndez con carácter de apoderado especial de Ferry Boats Margarita C.A., representación que consta de poder que corre al folio 3 del expediente. Aunque se observa que el poder producido no fue otorgado en la forma prescrita por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, ya que aparece certificado a continuación del texto del poder instrumento que legitima la representación, circunstancia ésta que haría insuficiente

---

<sup>8</sup> Véase sentencia de la CF de 14-3-60 en *GF* N° 27, 1960, p. 129 a 131. La sentencia de la CSJ en SPA de 30-5-66 en *GF*. N° 52, 1966, pp. 108 y 109, fundamenta la acción popular en el derecho de petición (art. 68 de la Constitución).

<sup>9</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 29-9-73 en GO 1643 Extr. de 21-3-74, p. 15. En la citada sentencia de la CF de 14-3-60, la Corte señaló respecto de la acción popular, que “cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general, véase en *GF* N° 27, 1960, pp. 129 a 131. En otra sentencia de 3-10-63 la Corte señaló que la acción popular podía ser “intentada por cualquier ciudadano venezolano en nombre del interés general”. Véase en *GF* N° 42, 1963, pp. 19 y 20.

<sup>10</sup> Sobre la noción de ciudadanía véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Jurídico de la Nacionalidad y Ciudadanía Venezolana*, Caracas 1965.

<sup>11</sup> En una sentencia de la CF de 12-6-53 señaló que “no consta en autos la representación que los solicitantes se atribuyan, lo que no es óbice a la procedencia y ejercicio de lo pedido por vía de acción popular”. Véase en *GF*, N° 1, 1953, p. 50.

el Poder para actuar en juicio, en atención a que dicho instrumento no fue objetado por la Personería de la Nación en su dictamen, ya que la nulidad propuesta es de aquéllas que pueden ser intentadas ante esta Corte por cualquier ciudadano, la anotada insuficiencia no es óbice a que se le dé curso legal a la referida acción de nulidad”<sup>12</sup>.

Por supuesto, correspondiendo la acción popular a cualquier habitante del país, con capacidad jurídica, la misma puede ser ejercida también por los funcionarios públicos. En particular, por el Fiscal General de la República, conforme a sus atribuciones constitucionales<sup>13</sup>, por el Procurador General de la República e inclusive por el Presidente de la República directamente o a través de sus Ministros. Sobre esto último la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de octubre de 1963 estableció lo siguiente:

“La antedicha acción de nulidad ha sido incoada ante esta Corte por el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, como órgano que es del Presidente de la República y en acatamiento de la Resolución tomada en Consejo de Ministros el día 13 de octubre de 1960.

La referida acción es de aquéllas denominadas ‘popular’, la cual por su naturaleza misma puede ser intentada por cualquier ciudadano venezolano en nombre del interés público.

---

<sup>12</sup> Véase sentencia de la CF de 22-2-60 en *GF*, N° 27, 1960, pp. 107 y 108.

<sup>13</sup> El art. 220, ordinal 1° de la Constitución le atribuye competencia para “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” y el art. 218 le asigna la función de velar “por la exacta observancia de la Constitución”. En similar sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 116 que al admitirse un recurso de inconstitucionalidad deberá notificarse al Fiscal General de la República “si éste no hubiere iniciado el juicio”, por lo que indirectamente se consagra la legitimación activa de este funcionario en la acción popular. Por otra parte, directamente la Ley Orgánica del Ministerio Público confiere al Fiscal General de la República atribución para “iniciar de oficio ante la Corte Suprema de Justicia las acciones de nulidad a que se contraen los ordinales 3, 4, 6 y 7 del artículo 215 de la Constitución”.

Además, en el presente caso, conforme a la normativa constitucional que rige las funciones del Presidente, quien reúne la doble condición de Presidente de la República en su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 181 de la Constitución Nacional), puede éste, en su condición de Jefe del Estado y como defensor de la existencia y seguridad del mismo que le impone la Constitución, proponer al órgano jurisdiccional la expresada acción de nulidad, tanto más cuanto que la potestad del Presidente aparece robustecida con la decisión del Consejo de Ministros, cuyo consentimiento no era requisito fundamental para intentar la acción. Mas, el ciudadano Presidente de la República ocurre a uno de sus órganos inmediatos, el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, para instaurar la acción, conforme al texto del artículo 195 de la Carta Fundamental.

Ciertamente que hubiera podido hacerlo también a través del Procurador General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del art. 9° de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, de 1955, pero la circunstancia de no haber adoptado el Presidente de la República este procedimiento no descalifica en forma alguna el que decidió escoger, para plantear, directamente ante esta Corte, las violaciones constitucionales denunciadas”<sup>14</sup>.

Ahora bien, conforme a toda esta doctrina jurisprudencial la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en la siguiente forma la legitimación activa para recurrir en el recurso de inconstitucionalidad:

“Art. 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por Ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por cazones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta ley”.

---

<sup>14</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 3-10-63 en *GF*, N° 42, 1963, pp. 19 y 20.

Conforme a esta norma, por tanto, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica, acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto a que legitima para intentar el recurso no sólo a los ciudadanos, sino a “toda persona natural o jurídica plenamente capaz”.

Sin embargo, en cuanto a la popularidad de la acción, la Ley Orgánica establece una restricción: se necesita además, que el acto impugnado, afecte los “derechos o intereses” del recurrente<sup>15</sup>. Esta precisión del artículo 112 de la Ley Orgánica restringe la popularidad de la acción a sus límites razonables: exige la lesión de los derechos o intereses del recurrente, pero puede, por supuesto tratarse de un simple interés aun cuando específico. Por ejemplo, si se trata de una Ley de un Estado, al menos se requiere ser residente de dicho Estado de manera que la Ley impugnada pueda lesionar los intereses del recurrente, y este pueda tener un simple interés en la constitucionalidad de la Ley. Si se trata de la impugnación de una Ordenanza Municipal se exige, al menos, que el recurrente sea residente del Distrito o Municipio respectivo, o por ejemplo, tenga bienes en él, de manera que sus derechos o su simple interés pueda estar lesionado.

Si se trata de una Ley nacional en cambio, en principio, cualquier habitante del país, con capacidad jurídica plena, podría impugnar la Ley pues su interés simple por la constitucionalidad estaría lesionado por la Ley inconstitucional. Sin embargo; aun en estos casos algunas limitaciones a la legitimación activa podrían surgir: si se tratase, por ejemplo, de la impugnación del artículo 970 del Código de Comercio que establece una discriminación respecto a las mujeres de no poder ser síndicos de quiebras “aun cuando sean comerciantes”, violatoria del artículo 61 de la Constitución, la acción no podría ser intentada sino por una mujer<sup>16</sup>. La Ley Orgánica, sin quitarle la popularidad de

---

<sup>15</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas 1976, p. 53.

<sup>16</sup> Dicha norma fue declarada nula por inconstitucionalidad por la Corte Suprema en 1964. Véase *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1er. semestre, 1964, p. 599, *cit.*, por Humberto J. La Roche, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo 1972, p. 100.

la acción, la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes.

Igual legitimación activa se plantea respecto al coadyuvante en el recurso: intentada una acción popular, cualquier persona que pueda ser lesionada en sus derechos e intereses puede coadyuvar en la impugnación del acto recurrido, siempre que reúna las mismas condiciones del recurrente. Tal como lo precisa la propia Ley Orgánica:

“Art. 137. Sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”.

#### B. *La legitimación pasiva*

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, a quienes pueden defender la constitucionalidad del acto impugnado, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica, antes transcrito, rige el mismo carácter popular de la legitimación activa, con la restricción de que el defensor del acto debe tener al menos ese interés simple calificado para intervenir en el proceso. En base a ello, por tanto, la Corte, en 1973, ha admitido las defensas del acto impugnado aun cuando haya habido insuficiencia en el poder otorgado al abogado defensor del acto<sup>17</sup>. Esta, en nuestro criterio, es la doctrina correcta y cónsona con la orientación popular de la acción, siempre que el abogado respectivo pueda estar lesionado, personalmente, en sus derechos o interés simple a la constitucionalidad.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, en este sentido, ha sido contradictoria. En 1968, la Corte rechazó la defensa de un acto impugnado por insuficiencia en el poder respectivo<sup>18</sup>, y más recientemente, en 1970, insistió en esa tesis en la forma siguiente:

---

<sup>17</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73, en GO 1643 Extr. de 21-3-74, p. 15.

<sup>18</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 12-6-68 en Publicación del Senado, *cit.*, 1968, pp. 190 y 191.

“Visto el escrito presentado el 16 de los corrientes en el cual el señor Alejandro Hernández, Gobernador del Estado Nueva Esparta, en ejercicio del recurso que le confiere el último aparte del artículo 57 de la Constitución de dicho Estado, por intermedio de apoderados especiales, demanda ante esta Sala la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo en el Estado Nueva Esparta, sancionada por la Asamblea Legislativa de la misma Entidad el día 1º de abril de 1970; y vistos los demás escritos que forman este expediente; y por cuanto el Dr. Francisco Espinoza Prieto, *no tiene la representación de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, que es indispensable para que pueda asumir la defensa de la constitucionalidad de la Ley impugnada, se declaran improcedentes los pedimentos formulados por el mencionado abogado, se admite cuanto ha lugar en derecho la demanda a que antes se ha hecho referencia y se ordena pasar el expediente al Juzgado de sustanciación para que siga su curso de conformidad con los trámites establecidos en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Federal*”<sup>19</sup>.

Pero en particular, pueden actuar como defensores del acto impugnado tanto el Procurador General de la República, como el Fiscal General de la República. En tal sentido, el art. 116 de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá a notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del *Fiscal General de la República*, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al *Procurador General de la República* en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento *fuere requerida* por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”.

---

<sup>19</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70, en *GF* N° 68, p. 111.

Ante todo, la norma transcrita establece la notificación obligatoria, y de oficio, al Fiscal General de la República, Conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1970, el Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia en pleno y ante su Sala Político-Administrativa, tiene atribución para:

“1. Intervenir, si no lo hace personalmente el Fiscal General de la República, en los siguientes procedimientos:

a) Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;

b) Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;

c) Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;

d) Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las leyes; ...

4. Informar en los casos en que la Corte Suprema de Justicia en pleno o en su Sala Político-Administrativa lo requiera.”

En cuanto a la notificación al Procurador General de la República, a diferencia de la prevista respecto del Fiscal General, ella no es obligatoria: queda a la apreciación de la Corte cuándo es requerida dicha notificación según que estime que están en juego los intereses patrimoniales de la República. En tal sentido, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965 establece lo siguiente, remitiendo a lo regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema:

“Art. 38. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda activación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

*En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva”.*

### 3. *Elementos inquisitorios en el proceso*

Uno de los principios generales del procedimiento civil en Venezuela, es su carácter dispositivo, que deja a las partes la conducción y fijación exclusiva de la litis, siendo el Juez un mero árbitro en el debate. Este principio dispositivo implica una serie de aspectos particulares, y entre ellos los siguientes, tal como los sintetiza J. Rodríguez Urraca:

1. No hay proceso sin demanda de parte; 2. El tema a decidir (objeto litigioso) es establecido por las partes, no pudiendo el Juez, en forma alguna, separarse de lo que ellas han convenido en hacer objeto de discusión; 3. El Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; 4. El Juez no puede condenar a una cosa distinta de la que le ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase José Rodríguez U., *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo*, Valencia 1968, p. 8.

Ahora bien, confrontando este principio con el juicio que se desarrolla con motivo de un recurso de inconstitucionalidad, se evidencian ciertos elementos inquisitorios, que atribuyen al Juez un papel activo en el proceso.

En efecto, en cuanto al primer aspecto del principio, sin duda, en el recurso de inconstitucionalidad rige el principio dispositivo: *Nemo iudex sine adore*, por lo que la Corte Suprema de Justicia sólo puede conocer de un recurso de inconstitucionalidad a instancia de parte. Tal como lo señala la Ley Orgánica:

“Art. 82. La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley”.

Pero aquel aspecto del principio se ha extendido en materia procesal civil: *ne procedat iudex ex officio*, con lo que se impide al Juez tomar alguna iniciativa procesal, no sólo al comienzo del litigio, sino durante el curso del mismo. Sin embargo, este aspecto no rige en materia de recurso de inconstitucionalidad: por ejemplo la Corte tiene amplios poderes en cuanto a la admisión o inadmisibilidad del recurso<sup>21</sup>; además, de oficio, puede ordenar, como se ha señalado, la notificación al Fiscal General de la República y, cuando sea procedente, al Procurador General de la República<sup>22</sup>; puede, de oficio, reducir los plazos establecidos en la Ley “si lo exige la urgencia del caso”<sup>23</sup>; y puede, cuando ni la Ley Orgánica, ni los Códigos y otras Leyes nacionales prevean un procedimiento especial a seguir, “aplicar el que juzgue-más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”<sup>24</sup>.

En cuanto al segundo aspecto del principio dispositivo, es decir, que las partes deben determinar el objeto litigioso, no aparece claramente recogido en el derecho positivo, aun cuando la jurisprudencia de la Corte ha tendido a admitirlo. En efecto, la Ley Orgánica de la

---

<sup>21</sup> Arts. 84, 105 y 115.

<sup>22</sup> Art. 117 de la Ley Orgánica.

<sup>23</sup> Art. 135.

<sup>24</sup> Art. 102.

Corte Suprema de Justicia, al regular lo concerniente a la sentencia de la Corte en un juicio de inconstitucionalidad, establece que “en su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, *una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda*”<sup>25308</sup>. Ciertamente, no dispone el artículo 119 de la Ley que la sentencia **sólo** podrá versar sobre las denuncias indicadas por el recurrente, sino que para decidir la Corte debe examinar los motivos en que se fundamenta el recurso. Por ello estimamos que la Corte, en virtud de su carácter de supremo guardián de la constitucionalidad, podría entrar a considerar otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados por el recurrente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“Ahora bien, la constitucionalidad de los actos legislativos es de eminente orden público y, por tanto, en los juicios en que tal cuestión se plantee, los poderes de conocimiento del juzgador no quedan limitados como en los juicios ordinarios, a lo alegado y probado en autos, sino que se extienden hasta el examen total del acto cuestionado y le permiten pronunciarse sobre vicios no alegados. La doctrina suele reconocer semejante libertad de acción al juez que interviene en los procesos contencioso administrativos, en los cuales solamente se ventilan problemas de legalidad de los actos del Poder Público (Véase Garrido Falla, Fernando: *Régimen de impugnación de los Actos Administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 303-304); con mayor razón debe admitirse entonces cuando esté en juego la intangibilidad de la Constitución. En este sentido se ha orientado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuando en sentencia del 2 de julio de 1940, refiriéndose a las demandas de inconstitucionalidad, asentó: “Juzga la Corte que son de orden público o de acción pública las demandas en referencia, procediendo, por tanto, su consideración y determinación *aún de oficio*”, (Subrayado nuestro). Ello está acorde, además, con numerosos textos de nuestro ordenamiento jurídico positivo, entre los cuales cabe destacar el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, que ordena

---

<sup>25</sup> Art 119.

a los jueces aplicar la Constitución con preferencia a cualquier ley que con ella colida, y el artículo II *ejusdem*, que les confiere amplia libertad para actuar en resguardo del orden público o de las buenas costumbres”<sup>26</sup>.

En base a este criterio, por otra parte, es que se sostiene que una vez intentado el recurso éste no puede retirarse<sup>27</sup>, y la Corte tiene que decidirlo; sólo así se garantiza la posibilidad de que realice su función de supremo guardián de la Constitucionalidad.

En este mismo orden de ideas, la figura de la perención de la instancia no se da en los procedimientos resultantes de un recurso de inconstitucionalidad, en virtud del orden público envuelto.

En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagró expresamente la perención para todos los procedimientos, excepto para los penales, en los siguientes términos;

“Art. 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica estableció la no aplicabilidad de las normas relativas a la perención en los casos en que se violen normas de orden público, como son las de rango constitucional, en los términos siguientes:

---

<sup>26</sup> Véase *Doctrina PGR 1963*, Caracas 1964, pp. 23 y 24.

<sup>27</sup> Véase José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas 1955, p. 37, *Cfr.* Humberto J. La Roche, *op. cit.*, p. 138.

“Art. 87. El desistimiento de la apelación o *la perención de la instancia dejan firme* la sentencia apelada o *el acto recurrido*, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

A pesar de que esta norma sólo hace referencia, impropia, al “control de la legalidad” no hay duda que se aplicaría, fundamentalmente, en los casos de control de la constitucionalidad. Con ello, se da a la Corte muy amplio poder inquisitorio que, a pesar de la perención, le permite seguir conociendo del procedimiento.

En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Suprema, no ha sido consecuente con esta posición general respecto a los poderes inquisitorios; todo lo contrario, ha tendido a darle aplicación estricta al principio dispositivo.

Por ejemplo, en una decisión de 1962 señaló lo siguiente;

“Es necesario advertir previamente a fin de dejar delimitado el objeto de la pretensión, que la demanda propuesta se contrae, exclusivamente, a impugnar la exención de los impuestos o contribuciones directos establecidos por las Municipalidades, y no a las otras que se contemplan en la norma transcrita. Por consiguiente, la motivación y decisión de la Corte habrá de contraerse a la exención de carácter municipal”<sup>28</sup>.

Conforme a ello, la Corte se ha aferrado al principio de que sólo las partes deben determinar el objeto litigioso, propio del procedimiento civil, el cual es extraño y hasta cierto punto atentatorio del principio de la supremacía constitucional y del papel de supremo controlador de la constitucionalidad que corresponde a la Corte.

En base a eso consideramos que no puede la Corte, percatada y convencida de la inconstitucionalidad de un artículo de una Ley, no entrar a decidir la nulidad del mismo so pretexto de que el recurrente no lo haya denunciado y se haya limitado a denunciar la inconstitu-

---

<sup>28</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62 en *GO Extr*, de 22-3-62.

cionalidad de otros artículos. La Corte, al contrario, estimamos que ésta obligada a realizar el control constitucional y desarrollar poderes inquisitorios<sup>29</sup>.

Con base a ello, los dos restantes aspectos del principio dispositivo tampoco tendrían aplicación absoluta en el proceso derivado de un recurso de inconstitucionalidad. El tercero de ellos, *Iudex iudicare debet secundum probata partium*, es decir, el Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes, no tiene aplicación en materia de control de la constitucionalidad. Tratándose de asuntos de mero derecho, el juez no está sometido a los solos alegatos del recurrente o defensores del acto, sino que, por supuesto, tiene la más amplia posibilidad de investigar, interpretar e integrar el derecho. Pero si hay algún elemento inquisitorio en el proceso, estimamos que con mayor razón sería aplicable la norma del artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que está ubicada en la Sección Tercera relativa a los juicios de nulidad de los “actos administrativos de efectos particulares”, y que establece lo siguiente:

“Art. 129. En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes”.

Si este poder inquisitorio se admite en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, con mayor razón debería aplicarse a los procedimientos de inconstitucionalidad donde el interés general está aún más envuelto y comprometido<sup>30</sup>. Dicha norma, por tanto, de ser necesario, debería poderse aplicar analógicamente a estos juicios.

---

<sup>29</sup> En este sentido, por ejemplo, la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal al referirse a la impugnación de las leyes por inconstitucionalidad, señalaba que “La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarrearé la de todo el acto legislativo” (ordinal 10, art. 7°). Esta atribución fue eliminada en la Ley vigente.

<sup>30</sup> Debe destacarse que el artículo 89 de la Ley Orgánica permite a la Corte, *de oficio*, formular preguntas escritas a las autoridades y representantes legales

El cuarto de los aspectos señalados del principio dispositivo, *Ne eat iudex ultra petita partium*, es decir, que el Juez no puede decidir más allá de lo solicitado, de admitirse los elementos inquisitorios derivados de la cuestión de inconstitucionalidad, tampoco sería aplicable: si el Juez puede, como creemos, apreciar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, no hay duda que al decidir esto incurre en *ultra* y a veces *extra petita*<sup>31</sup>.

#### 4. *La imprescriptibilidad del recurso*

Una de las consecuencias fundamentales de la naturaleza de la jurisdicción constitucional, de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, y del tipo de acto estatal que a través de la misma se impugna (actos de rango legal o de efectos generales), es la no previsión de lapso alguno de caducidad para intentar el recurso. El principio de la imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad había sido establecido tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el contenido del ordinal 8° del artículo 7° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal<sup>32</sup>. El principio, en todo caso ha sido establecido expresamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia en los siguientes términos:

“Art. 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público *podrán intentarse* en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare...”.

De esta imprescriptibilidad del recurso de inconstitucionalidad resulta entonces, que el mismo puede intentarse en cualquier momento. Sin embargo, cuando la impugnación de un acto estatal de

---

de la República, sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo, quienes deben contestarlas.

<sup>31</sup> En contra, véase lo sostenido por J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 37.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, sentencias de la CF de 30-7-57 en GF N° 17, 1957, pp. 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63 en GF, N° 42, 1963, p. 21.

efectos generales se realice al mismo tiempo que un acto administrativo de efectos particulares que tenga su fundamento en aquél, sin duda, ello deberá hacerse en el lapso de caducidad de seis meses a contar de la notificación o publicación de éste. En todo caso, vencido este lapso, sólo podría intentarse el recurso de inconstitucionalidad contra el acto de efectos generales, y el acto de efectos individuales quedaría firme, salvo que la Corte, al anular el acto de efectos generales le otorgue a su sentencia efectos hacia el pasado<sup>33</sup>, es decir, declarativos, en cuyo caso todos los actos cumplidos también resultarían nulos.

En todo caso, es de tener en cuenta que cuando se impugne paralelamente un acto de efectos particulares, por ilegalidad, y al acto de efectos generales que le sirve de fundamento por inconstitucionalidad, el procedimiento que debe seguirse es del recurso contencioso-administrativo de anulación pero ante la Corte en Pleno y no ante su Sala Política Administrativa. Así lo ha previsto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Art 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este Capítulo (De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares) y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno”.

Pero en cuanto a la oportunidad de interposición del recurso, la Corte Suprema ha limitado su ejercicio a que se agoten, previamente, otras vías previstas en el ordenamiento jurídico para revisar el acto siguiendo una doctrina establecida jurisprudencialmente desde hace largo tiempo. Conforme a ello, por tanto, no sería “cualquier tiempo” el oportuno para interponer el recurso, sino sólo el tiempo posterior al agotamiento de los otros recursos o vías de revisión previstos. En una sentencia del 5 de mayo de 1970 la Corte sentó esta doctrina en forma clara, en los siguientes términos:

---

<sup>33</sup> Artículos 119 y 131.

“Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se solicita, fue vetado por el Gobierno del Estado Nueva Esparta y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, en uso de sus atribuciones legales, acoja o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y a que éste —también de acuerdo con la misma disposición— solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquél lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuanto debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido pueden hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrinas reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que conceden la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique; la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente La acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de Gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la “Ley de reforma parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo”, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado”<sup>34</sup>.

## II. LOS MOTIVOS DEL RECURSO

Tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, por supuesto, los motivos del recurso sólo pueden ser de inconstitucionalidad, y no

---

<sup>34</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70 en *GO* N° 29339 de 8-10-70, p. 219-225.

pueden alegarse motivos de ilegalidad<sup>35</sup>. Dos grandes motivos pueden distinguirse: la violación directa de la Constitución y la incompetencia de orden constitucional, generalmente identificada con la usurpación de funciones.

### 1. *La violación directa de la Constitución*

En principio, podría admitirse que cualquier violación directa de una norma constitucional por un acto estatal susceptible de recurso, podría dar origen a su interposición. La violación directa de la Constitución, por supuesto, no implica que no puedan estar violadas también, normas de rango inferior.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en este campo una restricción en su artículo 133:

“Art. 133. La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita”.

Conforme a esta norma, la sola violación del artículo 117 de la Constitución, que dispone que “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”, no puede servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad. Si se alega incompetencia de orden constitucional debe indicarse la otra norma constitucional directamente violada<sup>36</sup>.

La norma, en todo caso, está ubicada en el Capítulo relativo a las “Disposiciones Comunes a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales o de actos de efectos particulares”, por lo que la

---

<sup>35</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF* N° 59, 1969, pp. 85 y 86.

<sup>36</sup> En la sentencia de la CSJ en SPA de 4-4-74, en *GO* N° 1657 Extr. de 7-6-74, p. 2 y 3, la Corte, sin embargo, estimó que una Ley estatal era inconstitucional por violación del art. 117 de la Constitución Nacional al no haberse dictado conforme a lo pautado en la Constitución del Estado respectivo.

restricción que contiene se aplica por igual a los recursos de inconstitucionalidad y a los recursos contencioso-administrativo de anulación por ilegalidad e inconstitucionalidad contra actos administrativos de efectos particulares. Debe destacarse que, en particular, la Corte Suprema de Justicia estableció una tradicional doctrina jurisprudencial, para rechazar los recursos contencioso-administrativo de anulación basados en la sola violación del artículo 117 de la Constitución, exigiendo siempre que, además, debían indicarse las normas legales atributivas de competencias que se dicen violadas.

La Ley ha extendido el principio a todos los recursos de nulidad, y por tanto, al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, la violación del artículo 117 de la Constitución además de otra norma constitucional, daría origen al vicio de incompetencia constitucional que se analizará más adelante.

Ahora interesa insistir en los casos de inconstitucionalidad fundamentados en la violación directa de una norma constitucional. En estos casos de violación directa de la Constitución, por supuesto, debe haber una colisión evidente entre el acto estatal impugnado y la Constitución, para que el recurso de inconstitucionalidad sea procedente. Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“La doctrina ha observado que para la incompatibilidad entre una Ley y la Constitución produzca la nulidad de aquélla, debe ser evidente, es decir, debe consistir en una verdadera colisión, como lo exige el ordinal 3° del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental: 'Colisión da idea de contradicción evidente, de violación grosera de la Constitución. Cuando al comparar la Ley con la Constitución se advierte, sin gran esfuerzo interpretativo, que aquélla no está de acuerdo con ésta, se puede hablar de inconstitucionalidad manifiesta y sólo en estos casos deberá la Corte anular las leyes nacionales o estatales, los reglamentos y las ordenanzas o acuerdos municipales. En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución (José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*,

Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1955, p. 78).

Dadas las repercusiones que una decisión de inconstitucionalidad puede originar, el Alto Tribunal deberá extremar la prudencia en los casos de inconstitucionalidad de leyes: “se debe presumir que el Poder Legislativo, coordinado y no subordinado al Poder Judicial, ha obrado correctamente y en observancia de la Constitución; la Corte solamente puede anular el trabajo legislativo si su inconstitucionalidad está fuera de duda. Se debe evidenciar claramente una violación de una disposición positiva de la Constitución; no es suficiente que un acto legislativo esté contra el espíritu de la Constitución como dijo la Corte en 1873... Debe limitarse el Juez a comparar con la Constitución la ley sometida a su examen y admitir ésta si la estricta interpretación del texto constitucional no la excluye. (WOLF, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tipografía Americana, Caracas, 1945, Tomo II, p. 177).

Nuestro máximo Tribunal ha expresado el principio que deberá guiarlo al examinar la constitucionalidad de leyes en el sentido restrictivo que es único admisible, a saber: que su control constitucional es ajeno al examen de la ley desde el punto de vista de su utilidad, que la Corte no debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia, ni sus dificultades de aplicación, ni sus consecuencias o efectos beneficiosos o no. (Sentencia de la extinguida Corte Federal, de 2 de febrero de 1943, comentada por WOLF, *ob. cit.*, tomo II, p. 184)’’<sup>37</sup>.

El recurso de inconstitucionalidad implica, por tanto, la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas Constitucionales presuntamente infringidas por éste; por lo que el acto que se impugna debe ser un acto estatal dictado, generalmente, en ejecución de competencias constitucionales.

Tal como lo ha señalado la Corte:

---

<sup>37</sup> Véase *Doctrina PGR 1964*, Caracas 1965, pp. 156 y 157.

“Si tales normas (constitucionales) 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 estas u otras irregularidades menos aparentes que la doctrina denominada exceso, abuso o desviación de poder» dan lugar a una acción o recurso de ilegalidad”<sup>38</sup>.

Esto lo precisó aún más la Corte Suprema de Justicia, en una Sentencia de 1964, en los términos siguientes:

“Para que proceda la inconstitucionalidad de una disposición legal, es preciso que el contenido de la norma cuestionada colida con una disposición constitucional. Ahora bien, los principios inherentes a la carga de La prueba no figuran dentro del ordenamiento constitucional, ya que el sector jurídico en el cual se ubican las normas relativas a la regulación de la actividad probatoria, está constituido por el derecho sustantivo y por el derecho procesal.

De aquí, que todo lo relativo al régimen jurídico de la prueba, inclusive lo referente a la carga de la misma, aparezca debidamente regulado en la legislación civil y penal, así como en leyes especiales.

La propia Constitución, en su Artículo 68, al consagrar el derecho que todos los ciudadanos tienen de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, delega en la ley la fijación de los términos y condiciones para la Tramitación de las pretensiones propuestas ante los

---

<sup>38</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF* N° 59, 1969, pp. 83 a 86. *Cfr.* sentencia de la CSJ en SPA de 20-12-67 en *GF*, N° 58, 1967, pp. 162 a 169.

órganos jurisdiccionales. Y, precisamente, la actividad probatoria forma parte de esa tramitación judicial.

De lo expuesto se deduce que no estando consagrados expresamente ni implícitamente dentro del ordenamiento constitucional, los principios referentes a la carga probatoria, no puede existir la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito”<sup>39</sup>.

Por tanto, para que proceda la impugnación, por inconstitucionalidad de, por ejemplo, una Ley, es necesaria la violación directa de la norma constitucional, que condiciona su emisión. Si la Ley no contradice la Constitución sino otra Ley, en realidad no se trataría de una inconstitucionalidad<sup>40</sup> y a lo sumo, sólo derogación tácita de una Ley por otra. En estos casos se podría plantear la cuestión de la colisión entre Leyes y la Corte tendría que decidir cual debería prevalecer. Sobre estos dos supuestos, la Doctrina de la Procuraduría General de la República ha sido clara, en los términos siguientes:

“Se dice que una norma jurídica es nula cuando no ha sido debidamente sometida a los requisitos de orden constitucional o legal que rigen su formación, o cuando su contenido se halla en contradicción con otra norma de jerarquía superior vigente en el momento en que aquella deba entrar en vigor. La nulidad es la consecuencia obligada de un vicio que se halla en el origen mismo de la norma, que la invalida desde que nace y la hace inepta para producir efectos jurídicos.

Se trata, por lo tanto, de la discordancia entre esa específica norma y otra, a la cual la primera debe hallarse jerárquicamente subordinada.

---

<sup>39</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *GF* N° 45, 1964, p. 182 a 185.

<sup>40</sup> Véase la sentencia de la CF de 2-6-58 en *GF* N° 20, 1958, p. 110.

Por otra parte, se habla de derogación tácita o implícita cuando existe una incompatibilidad absoluta y total entre una norma jurídica determinada y otra de igual o superior jerarquía, pero posterior a ella, sin que ésta contenga una cláusula derogatoria expresa ni haga referencia alguna a la norma anterior, ‘con la importante y lógica consecuencia -dice Sánchez Covisa- de que la ulterior derogación del precepto derogatorio no revive de nuevo el precepto derogado, salvo que el legislador manifieste su voluntad en este sentido’ (Cfr. Sánchez Covisa, J. *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*; U.C.V., Caracas, 1956, p. 103)<sup>41</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la violación directa de la Constitución, para que proceda el recurso de inconstitucionalidad, debe señalarse que no sólo aquella se produce cuando hay contradicción o discordancia literal entre la ley, por ejemplo, y la Constitución, sino cuando también el legislador le da un contenido distinto a la Ley del querido por el constituyente o pretende alcanzar fines distintos a los consignados en la Constitución<sup>42</sup>, Tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“Se viola la Constitución no solamente cuando existe una contradicción literal entre la norma constitucional y la norma legal, sino también cuando el legislador le da a la ley un contenido distinto al querido por el constituyente o cuando pretende alcanzar fines diferentes a los que se propuso la Constitución. El juez constitucional cuando conoce de una denuncia de inconstitucionalidad basada en el supuesto de que el legislador no ha acatado el propósito perseguido por el constituyente tiene que indagar cuál fue la finalidad que se propuso alcanzar el poder constituyente y cuál es la finalidad que se propone alcanzar el poder legislativo. Si de esa comparación resulta que las finalidades no son

---

<sup>41</sup> Véase Doctrina PGR 1966, Caracas 1967, p. 73.

<sup>42</sup> La Corte Suprema, en este sentido ha declarado la inconstitucionalidad de una Ordenanza porque “viola el espíritu y propósito de una norma constitucional”. Véase sentencia de la CF de 25-3-58 en *GF* N° 19, 1958, p. 58.

las mismas o son contradictorias, el juez deberá declarar la inconstitucionalidad de la ley”<sup>43</sup>.

Por supuesto, como sucede en materia de desviación de poder respecto de los actos administrativos, el problema de la determinación de la inconstitucionalidad por violación de los fines o móviles perseguidos por la Constitución, es un problema de prueba y de interpretación, correspondiendo la decisión, en cada caso, a la Corte Suprema. La Corte Suprema, en todo caso, ha declarado nulos actos

---

<sup>43</sup> Véase Doctrina PGR 1969, Caracas 1970, p. 111. La Procuraduría sin embargo, anteriormente tenía otro criterio. En efecto, en 1964, señaló lo siguiente:

La discordancia entre la Constitución y la Ley debe de ser manifiesta para que se produzca la nulidad de esta última. Por lo mismo, la infracción de los móviles de aquélla -que jamás será evidente, sino que requerirá en todo caso de una labor interpretativa para hacerse patente-, no puede ser causa de anulación del texto legal, sino cuando éste no puede ser susceptible de una interpretación más favorable. De allí que la violación de los motivos constitucionales sólo puede ser invocada, por regla general como causa de nulidad de los actos no legislativos, en particular los de naturaleza administrativa, tal como asienta el citado párrafo en su parte final: “En cambio, para los demás actos estatales bastará la simple violación, comprendiendo en ella la infracción de los motivos y móviles de la Constitución”. En consecuencia, si una norma admite ser interpretada razonablemente en dos o más formas diferentes, habrá que acoger la que mejor armonice con la Ley Suprema: “En caso de duda, los jueces deben decidirse por la constitucionalidad, y tanto han de ajustar a esa regla su actuación, que no deben atribuir a la norma una inteligencia que provoque el problema de su validez cuando la controversia puede ser solucionada adoptando otra que desplace toda cuestión acerca de ese punto, y más aún si la interpretación que elimina el examen de la legitimidad es la que han adoptado los funcionarios encargados de aplicarla. Por lo demás, si la norma cuya validez se impugna es susceptible de una interpretación razonable que la concilie con la Constitución, no debe ser declarada ilegítima por incompatible con ella, y en el supuesto de que haya dos interpretaciones distintas, pero razonables ambas, y una de ellas, sin violentar el significado corriente de las palabras, la armoniza con la Constitución, en tanto que la otra la coloca frente a ella, el juez ha de inclinarse por la primera y evitar una declaración de inconstitucionalidad” (Ghigliani, A.: *Del Control jurisdiccional de Constitucionalidad*. R. Depalma. Edit. B. A. 1951, pp. 90 y 91). Véase en *Doctrina PGR 1964*, Caracas 1965, pp. 158 y 159, ratificada en *Doctrina PGR 1965*, Caracas 1966, pp. 198 y 199.

estatales por violar “el espíritu y propósito” de normas constitucionales<sup>44</sup>, y en todo caso, los Reglamentos, cuando son contrarios al “espíritu, propósito y razón” de la Ley que ejecutan, conforme al artículo 215, ordinal 10° de la Constitución, también son susceptibles de impugnación por inconstitucionalidad.

Por otra parte, el acto estatal que puede ser impugnado por inconstitucionalidad, es aquél producido durante la vigencia de la Constitución que sirve de fundamento al recurso. Es decir, la inconstitucionalidad debe ser originaria, pues si es una inconstitucionalidad sobrevenida, en realidad se trataría de una derogación implícita del acto por el cambio de la Constitución. En tal sentido, la Procuraduría general de la República ha sido clara al distinguir ambos conceptos, *inconstitucionalidad originaria y sobrevenida*, en los siguientes términos:

“Si se atiende al momento en que el vicio aparece, encontramos también dos clases de inconstitucionalidad: originaria y sobrevenida. La primera afecta a la regla jurídica desde el instante mismo de su nacimiento, porque ha sido dictada contra las previsiones de la Constitución, la segunda opera cuando una disposición legal originalmente perfecta se hace con posterioridad inconstitucional en virtud de una reforma de la Constitución, caso en el cual es preferible hablar de derogación implícita y no de inconstitucionalidad.

Al conjugar ambos criterios de clasificación del vicio, encontramos que la inconstitucionalidad originaria puede ser material o formal, pero en cambio no sucede lo mismo con la inconstitucionalidad sobrevenida, o, más correctamente, con la derogación implícita o tácita, que sólo puede ser material. En efecto, se comprende perfectamente que una ley que desde su nacimiento quebranta la Constitución, ya sea por razones intrínsecas o extrínsecas, puede y debe ser declarada nula, puesto que en su formación no fueron respetados los límites -materiales o formales- que la Ley Superior impone a la potestad legítima de los órganos del Poder Público. Muy distinto es el caso de una ley

---

<sup>44</sup> Véase sentencia de la CF de 25-3-58 en *GF*, N° 19, 1958, p. 58.

producida con arreglo a las prescripciones constitucionales vigentes para la fecha de su promulgación: Si posteriormente son modificadas aquellas prescripciones y como consecuencia de ello se produce una contradicción objetiva o material entre la ley y la nueva Constitución, es claro que la primera pierde su fuerza obligatoria, por cuanto resultaría inadmisibles tolerar, 50 pretexto de respeto a las situaciones preexistentes, la aplicación de una regla contraria al nuevo ideal jurídico del constituyente, y por tanto es preciso concluir en que la referida ley ha devenido inconstitucional, o en término más propios -repetimos- ha quedado implícitamente derogada; pero si la reforma constitucional se ha limitado a modificar el mecanismo creador de las leyes, ya sea porque establece un procedimiento de formación diferente, o bien porque atribuye la facultad de dictarlas a un órgano distinto del anteriormente autorizado, y, por consiguiente, la contradicción entre la Constitución y la ley es tan sólo extrínseca o formal, la conclusión ha de ser otra: por cuanto nada se opone objetivamente a la aplicación de esa ley, toda vez que ella no repugna al ideal de justicia consagrado en la Constitución, y por cuanto, además, dicha ley fue promulgada válidamente en su tiempo, lo razonable es que continúe vigente hasta que sea sancionada -conforme al nuevo mecanismo de producción del derecho- otra norma que la sustituye.

En síntesis: si el mandato de la regla jurídica es compatible con el de la Constitución, aquella conserva su fuerza obligatoria hasta que sea derogada por una nueva regla, necesariamente creada con arreglo al nuevo procedimiento y emanada del órgano últimamente facultado para legislar. Así, pues, el único efecto de una modificación en las normas constitucionales relativas al modo de formación del ordenamiento jurídico, consiste en que, en lo sucesivo, toda disposición legislativa habrá de ser producida conforme al nuevo sistema ideado por el constituyente, y queda a salvo la vigencia de las dadas anteriormente de acuerdo con el sistema entonces imperante. Razones de seguridad jurídica y de integridad del derecho positivo así lo exigen, porque si se acogiera la solución contraria se llegaría al indeseable resultado de que, por una parte, jamás se podría poseer ni un mínimo grado de

certeza acerca de la constitucionalidad de las leyes, y, por otra parte, cada vez que el constituyente decidiese modificar la competencia o el procedimiento para legislar, se producirían enormes vacíos en el ordenamiento jurídico, pues gran cantidad de cuerpos legales quedarían implícitamente derogados”<sup>45</sup>.

Por último, en cuanto a los motivos del recurso de inconstitucionalidad fundamentados en la violación directa de la Constitución, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia ha sido insistente en que 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<sup>46</sup>.

La Corte Suprema en tal sentido ha señalado lo siguiente, con motivo de la impugnación de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Respecto a la alegada violación del artículo 207 de la Constitución la Corte observa que dicha disposición dice: “La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución”. No se viola dicho artículo cuando se dictan normas para la designación de los Jueces antes de haber sido promulgada la Ley que establezca la carrera judicial, por diversas razones: la Constitución usa la expresión “La ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la cartera judicial...”, lo cual hace procedente recordar que esta Corte al decidir en mayo del presente año una solicitud de nulidad de determinado artículo del Código Civil estableció que la Constitución distingue entre sus cláusulas directamente operativas, que preceptúan autónomamente, y son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación, y las mediatamente

---

<sup>45</sup> Véase *Doctrina de la PGR 1966*, Caracas 1967, pp. 171 y 172.

<sup>46</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-69 en *GF* N° 64, 1969, pp. 23 y 24. Sobre las normas programáticas de la Constitución, véase Allan Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, parágrafo 7.

operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las complete la Legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. No puede fundarse una declaratoria de inconstitucionalidad -según dicho fallo- en las cláusulas programáticas hasta tanto el Legislador no las haya desenvuelto.

La disposición del artículo 207 de la Constitución que se refiere a la carrera judicial es una norma programática. A quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la carrera judicial es al Legislador, pero mientras éste no lo haga la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales. A los efectos de robustecer la doctrina de esta Corte es de hacer notar que los redactores del Proyecto de Constitución concibieron el contenido del artículo 207, no en términos preceptivos sino con un “desiderátum” hacia el cual debe tender la organización judicial del país”<sup>47</sup>.

## 2. *La incompetencia de orden constitucional*

La competencia es uno de los requisitos de validez de todos los actos estatales. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“... la actividad del Estado y la de todas las personas que dentro del mismo ejercen funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida a las facultades que expresamente se les señalen. Cualquier extralimitación en el ejercicio de estas atribuciones vicia de ilegalidad el acto de que se trate, y su nulidad debe ser declarada si así fuere solicitada. Es éste el principio de legalidad sobre el cual debe descansar el Estado de Derecho... la competencia, o sea, la aptitud legal de los órganos de la administración, no se presume; ella debe emerger del texto expreso de una regla de derecho”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-9-69 en *GF*, N° 65, 1969, pp. 10 y ss.

<sup>48</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-65 en *GO* N° 27845, de 22-9-65, p. 207.324.

El principio, por supuesto, se aplica al ámbito constitucional. Los órganos del Estado cuyas atribuciones están previstas en la Constitución deben ceñirse, estrictamente, a las previsiones del texto fundamental. En este ámbito constitucional, por supuesto, la competencia tampoco se presume, sino que tiene que ser expresa.

Ahora bien, los supuestos de incompetencia constitucional son básicamente tres: usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones. Veámoslos separadamente,

A. *La usurpación de autoridad*

Tal como lo hemos señalado en otro lugar, el usurpador de autoridad es aquél 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 *auctoritas* actúa como autoridad<sup>49</sup>. De ahí que, como lo señala expresamente el artículo 119 de la Constitución “Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos”.

La usurpación de autoridad, por tanto, es un vicio de orden constitucional, una incompetencia constitucional, pues la Constitución no puede ceder ante situaciones de hecho o de fuerza. Por ello, el propio texto fundamental establece que “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone”<sup>50</sup>.

Pero, en todo caso, la figura del usurpador de autoridad debe ser distinguida de la del funcionario de hecho. En ambos casos se trata de la asunción de funciones sin investidura, en forma irregular, pero en el primer caso no hay fines plausibles, en cambio en el segundo caso si los hay<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., p. 59.

<sup>50</sup> Art. 250.

<sup>51</sup> Tal como lo señala César A. Quintero, “La usurpación a diferencia de la función de hecho, es una figura no plausible. El usurpador viene a ser, pues, el

En el caso del funcionario de hecho, a pesar de la irregularidad de la investidura, en virtud de los fines perseguidos, los actos jurídicos producidos exteriormente deben producir respecto de terceros o en general, del público, los mismos efectos que tendrían como si hubiesen sido emanados de agentes regulares. Esta situación del funcionario de hecho la acepta la propia Constitución.

En efecto, en su artículo 250, al señalar que la Constitución “no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio del que ella misma dispone”, agrega que “En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

No hay duda, los actos que puedan haber sido cumplidos en esta forma, de hecho, por quien no estuviere investido de autoridad, no podrían considerarse como viciados de “usurpación de autoridad”, por lo que no estarían viciados de inconstitucionalidad.

### B. *La usurpación de funciones*

De acuerdo a lo preceptuado por la Constitución, “Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias...”<sup>52</sup>, por lo que existe usurpación de funciones cuando un órgano en ejercicio de una rama del Poder Público realiza funciones que le corresponden a otro órgano distinto en ejercicio de otra rama del Poder Público<sup>53</sup>.

---

que dolosa o violentamente desaloja de su cargo al titular “legítimo para ocuparlo él, o el que sin título alguno, y en ausencia de toda necesidad y aprobación colectiva, asume su cargo, o se mantiene en el que tenía después de haber expirado la vigencia de su auténtica investidura”, en *Los Decretos con valor de Ley*, Madrid 1958, p. 87.

<sup>52</sup> Art. 118.

<sup>53</sup> Sobre la noción de usurpación de funciones véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit. pp. 60 y ss. En la jurisprudencia de la Corte, véase en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974* y

Existe, por tanto, usurpación de funciones cuando, por ejemplo, un órgano del Poder Ejecutivo realiza funciones atribuidas al Congreso y dicta actos reservados al mismo, o cuando las Cámaras Legislativas o Asambleas Legislativas asumen funciones reservadas a los órganos ejecutivos, como por ejemplo, el nombramiento de funcionarios públicos<sup>54</sup>; también existe usurpación de funciones, cuando los órganos del Poder Municipal realizan funciones reservadas a los órganos de Poder Nacional por ejemplo, en materia de establecimiento de impuestos<sup>55</sup>, o cuando los órganos ejecutivos nacionales o estatales realizan funciones que corresponden a los órganos municipales<sup>56</sup>.

En todos estos casos, la incompetencia constitucional se manifiesta en la invasión o interferencia entre las diversas funciones que realizan los órganos que ejercen el Poder Público. Se trata, de la forma más burda y radical de incompetencia.

### C. *La extralimitación de atribuciones*

Pero a nivel constitucional, también puede haber incompetencia cuando un órgano del Estado se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones o realiza atribuciones para las cuales no está autorizado, pero sin invadir atribuciones conferidas a otros órganos estatales. La extralimitación de atribuciones en sí misma, no sólo es, por tanto, un vicio de ilegalidad como lo hemos sostenido en relación a los actos administrativos<sup>57</sup>, sino que también puede tratarse de un vicio de inconstitucionalidad.

---

Estudios de Derecho Administrativo, Tomo I, Caracas 1975, pp. 158 y ss.; y Tomo III, Vol. I, Caracas 1976, pp. 308 y ss.

<sup>54</sup> Véase sentencia de la CSJ-SPA de 14-3-62 en *GF*, N° 35, 1962, pp. 177 y ss.

<sup>55</sup> Véanse todas las sentencias citadas en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas 1976, pp. 449 y ss.

<sup>56</sup> Véase por ejemplo, las sentencias de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF* N° 35, 1962, pp. 186 y ss.; y de 7-5-70 en *GF*, N° 68, 1970.

<sup>57</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., p. 63.

Por otra parte, está expresamente previsto en la Constitución en relación a los actos privativos de las Cámaras Legislativas, en la forma siguiente:

“Art. 159. Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre *extralimitación de atribuciones*”.

Aparte de que, en realidad, la Constitución no establece nada, expresamente, sobre la extralimitación de atribuciones, esta noción se identifica con la incompetencia de orden constitucional derivada de cualquier violación de la Constitución. Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“... 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...”

...”Es entendido, de acuerdo con el artículo 159 de la Carta Fundamental, que los cuerpos legislativos incurrir en extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas”...<sup>58</sup>.

Conforme a esta decisión, los actos legislativos de efectos generales podrían ser impugnados por inconstitucionalidad, por extralimitación de atribuciones, cuando al dictarlos, las Cámaras Legislativas contravinieren lo previsto en la Constitución o lo que sobre la materia establece la Constitución. De ello resulta, que la extralimitación de atribuciones en el orden constitucional se identifica con toda violación de la Constitución por los órganos que realizan sus funciones en ejecución directa de la misma.

---

<sup>58</sup> Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, *Juicio ante la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, julio de 1968, pp. 193, 195 y 201.



## **CUARTA PARTE**

### **EL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

#### **I. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contrariamente a lo que establecía la Ley Orgánica de la Corte Federal, ha previsto normas detalladas de procedimiento en los casos de recursos de nulidad, clasificadas en dos, tomando como base los actos recurridos: hay normas precisas para los juicios de nulidad de actos estatales de efectos generales y normas específicas para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares<sup>1</sup>.

Las normas relativas a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales se aplican, por tanto, por igual, al procedimiento en los casos del recurso de inconstitucionalidad, como al procedimiento en los casos de un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos generales por solas razones de ilegalidad.

Pero, por supuesto, la Ley Orgánica de la Corte no ha establecido una regulación detallada de todas las normas de procedimiento, por lo que supletoriamente, rigen los preceptos del Código de Procedimiento Civil. En dos normas hace referencia a ello, aún cuando sin la debida correlación:

---

<sup>1</sup> Secciones segunda y tercera del capítulo II del Título V de la Ley Orgánica.

“Art. 81. Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial”.

“Art. 88. Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

De estas disposiciones resulta que las normas básicas de procedimiento son las previstas en el Código de Procedimiento Civil y en los otros Códigos y Leyes nacionales, salvo en lo que respecta a las normas particulares que la propia Ley Orgánica establece. Pero para no dejar, en materia de procedimiento, posibilidad alguna de ausencia de procedimiento, la propia Ley Orgánica otorga a la Corte el poder inquisitorio necesario para precisar las normas de procedimiento en ausencia de las mismas, en los siguientes términos:

“Art. 102. Cuando ni en esta Ley, ni en los Códigos y otras Leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, La Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.

Además, la Ley permite a la Corte la posibilidad, aún de oficio, de reducir los plazos establecidos en la Ley, “si lo exige la urgencia del caso”. A tal efecto, el artículo 135 establece lo siguiente:

“Art. 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión, los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.

En todo caso, en las líneas que siguen nos limitaremos a comentar las normas procedimentales que, en forma especial, establece la Ley Orgánica de la Corte en relación al procedimiento en los recursos de inconstitucionalidad.

## II. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

### 1. *Requisitos del libelo*

#### A. *Precisión del órgano jurisdiccional*

Tal como se ha señalado anteriormente, tiene competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia tanto en Corte Plena como en Sala Político-Administrativa<sup>2</sup>. Por tanto, el primer requisito del libelo del recurso de inconstitucionalidad es la indicación del órgano jurisdiccional competente. Tal como lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema:

“Art. 83. Las demandas o solicitudes se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia, pero se indicará en ellas la Sala a que corresponda el conocimiento del asunto, a menos que éste fuere de la competencia de Corte en Pleno.

Sin embargo, la omisión de este último requisito no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda, solicitud, expediente o escrito enviado por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le competa el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno”.

#### B. *Contenido del libelo*

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en los últimos años, ha venido precisando el contenido de los recursos de inconstitucionalidad.

---

<sup>2</sup> Art. 43.

En efecto, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, ante todo debe identificarse, con claridad, el acto impugnado. La Corte, en una sentencia del 23 de enero de 1969 señaló lo siguiente:

“En el escrito fechado el 19 del corriente, que encabeza estas actuaciones, el doctor Francisco Espinoza Prieto, solicitó que ‘este Supremo Tribunal declare la nulidad por inconstitucionalidad de todos y cada uno de los actos y actuaciones que desde el 2 de enero de 1969 inclusive, ha realizado y pueda realizar en el futuro... la Comisión Delegada constituida el 31 de diciembre de 1968’ por los Diputados que fueron designados, en esa misma fecha, por la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta; y como de acuerdo con sus atribuciones, la Corte no puede anular sino actuaciones real y efectivamente cumplidas por otros órganos del Poder Público, y en dicho escrito no indica el solicitante ninguno de los actos cuya nulidad demanda, señalamiento que es indispensable al ejercer acciones como la propuesta, se declara inadmisibles, por contraria a derecho, la referida solicitud”<sup>3</sup>.

Pero además de la indicación del acto impugnado, la Corte venía exigiendo que se indicaran en el libelo, con precisión, las normas constitucionales violadas. En efecto, en una sentencia de 14 de diciembre de 1950, la antigua Corte Federal y de Casación señaló:

“Parece que también se ataca la Resolución mencionada alegando abuso de poder por parte del funcionario que la dictó, al imputarle que ha violado las Disposiciones del Decreto contra el Acaparamiento y la Especulación’, y como no se determina cuáles son el artículos o artículos de la susodicha Ley penal que se consideran infringidos, ni se exponen las razones en que se funda la denuncia de esas violaciones, se hace también imposible en este aspecto realizar el control jurisdiccional que tiene la Corte sobre los actos de las autoridades nacionales que estuvieron incurso en las situaciones previstas por el artículo 45 de la Carta Fundamental y así se declara”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 23-1-69 en *GF* N° 63, 1969, p. 95.

<sup>4</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *GF* N° 6, 1950, p. 47.

La misma Corte Federal y de Casación, en una sentencia de 26 de noviembre de 1952, insistió en este mismo criterio en los términos siguientes:

“La Ley atribuye expresamente a la Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, la declaración de nulidad, cuando sea procedente, de todos los actos a que se refiere el artículo 42 de la Constitución de la República, emanados de autoridad nacional; y en general, de todos aquellos actos del Poder Público que sean violatorios de la misma Constitución. Pero en el presente caso no se ha solicitado la declaración de nulidad de las decisiones administrativas arriba señaladas con fundamento en la violación de determinada norma constitucional, sino que, simplemente, se las impugna de nulidad alegando que la primera de las Resoluciones citadas no fue dictada por el funcionario competente sino por el Director de la Sección de Alquileres de la Comisión Nacional de Abastecimiento, quien “carece de facultades para ello” y las otras no pueden tener ninguna validez por haber tenido por base aquella primera Resolución. No dice el impugnante cuál precepto constitucional infringieron los citados organismos administrativos al dictar las decisiones en referencia. Esgrimir como argumento la carencia de facultades no es suficiente para fundamentar una violación de norma constitucional. Tal violación no se puede colegir por vía de deducciones sino que ha de descansar en razones amplias y suficientemente explícitas para poner en claro la cuestión de la inconstitucionalidad a fin de que la Corte, con base a tales alegatos, y sin suplir argumentaciones al peticionario o solicitante, pronuncie el veredicto a que haya lugar”<sup>5</sup>.

En el campo de denuncia de conflictos de leyes la Corte Suprema de Justicia, más recientemente, ha sido particularmente cuidadosa en esta exigencia de indicación precisa de los textos legales en conflicto. En una sentencia de 11 de agosto de 1964, la Corte ha señalado lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 26-11-52 en *GF* N° 12, 1952, p. 29.

“Acerca de esta acción, el libelo de demanda hace la siguiente exposición: La Ley de Enriquecimiento Ilícito, de 8 de octubre de 1948, colide con los artículos 35, 42, 44, 175, 195, 200, 209, 218, 226, 261, 268 y 294 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Estos mismos vicios tiene la sentencia recurrida.

La Corte Suprema de Justicia está facultada para declarar la nulidad por colisión de Leyes en virtud del ordinal 5° del artículo 215 de la Constitución.

A este párrafo del libelo se concreta y. se limita la demanda en lo concerniente a la acción 'de nulidad por colisión', planteada por el actor, respecto de la cual la Corte observa:

En el libelo de la demanda se omiten de manera absoluta los artículos de la Ley de Enriquecimiento que el actor estima violatorios de la serie de artículos del Código de Enriquecimiento Criminal que enumera. Se omiten asimismo, de manera absoluta, las razones y explicaciones en las cuales se basa el demandante para considerar en conflicto las normas legales. Ahora bien, la colisión de disposiciones legales, se pone en evidencia mediante el estudio comparativo que se haga de una y otra, como medio para determinar si su contenido, espíritu y alcance, se contradicen entre sí. Este examen es imposible hacerlo sí, como en el caso concreto, se desconocen las normas de una de las Leyes que se dicen colidir con las de otra.

Por ello, el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que en el libelo debe determinarse con precisión la cosa que es objeto de la demanda y las razones en que ésta se funda. Sin estas precisiones la demanda es defectuosa y no puede, lógicamente, prosperar. Del ordinal 5° del artículo 215 de la Constitución invocado por el demandante, se desprende la necesidad de determinar las normas que se creen en conflicto. El ordinal 5° dispone, en efecto, que compete a la Corte ‘resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer’.

Para hacer tal señalamiento debe conocerse por medio del libelo cuáles son las disposiciones que el demandante considera que coliden, así como las razones en que sustenta tal creencia. No habiéndose hecho en el libelo tal especificación la acción intentada resulta improcedente”<sup>6</sup>.

Pero la jurisprudencia de la Corte no se ha limitado a exigir la especificación precisa, en el libelo del recurso, de las disposiciones legales que se impugnan y las normas constitucionales que se dicen violadas, sino también ha exigido que se indiquen en el libelo, las razones en que se funda el recurso. En una sentencia del 14 de diciembre de 1950, la Corte Federal y de Casación ya había señalado lo siguiente:

“Parece que el peticionario imputa al Ministro de Fomento la violación de la Constitución Nacional en cuanto se refiere al principio de la igualdad de los venezolanos ante la Ley; empero, a simple vista destaca la carencia de fundamentos, motivos o razones en que finca esa imputación, pues se limita a manifestar que con la sedicente violación ha creado un privilegio de apreciación y sentado un funesto precedente en la vida jurídico-social de la República, de manera tal, que se hace imposible ejercer el control jurisdiccional que este Alto Tribunal tiene, por la Constitución, sobre los actos del Poder Público, violatorios de ella, por lo que se concluye que dada la vaguedad de que adolece la acusación de inconstitucionalidad, no se encuentra materia sobre qué decidir, y así se declara”<sup>7</sup>.

Todos estos principios y exigencias jurisprudenciales en torno al contenido del libelo o escrito del recurso de inconstitucionalidad, han sido recogidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo artículo 113 se establece lo siguiente:

---

<sup>6</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 11-8-64 en *GF*, N° 45, 1964, pp. 185-186.

<sup>7</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 14-12-50 en *GF* N° 6, 1950, pp. 46 y 47.

“Artículo 113. En el libelo de la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud”.

En principio, el contenido del escrito del recurso determina el objeto del proceso, y por tanto, la materia respecto de la cual la Corte habrá de pronunciarse<sup>8</sup>. Respecto de ello, sin embargo, se plantea la cuestión de los poderes inquisitorios de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad, tal como se ha señalado anteriormente, por lo que en nuestro criterio, la Corte podría apreciar la inconstitucionalidad de un acto estatal, aún basándose en motivos no alegados por el recurrente, y declararlo nulo.

## 2. *Presentación del libelo*

Los recursos de inconstitucionalidad, tal como lo señala el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben presentarse ante el Secretario de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala Político-Administrativa, según los casos<sup>9</sup> directamente, pudiéndose, sin embargo, presentarse ante tribunales ordinarios para ser remitidos a la Corte, cuando el recurrente no sea residente del Área Metropolitana de Caracas, tal como lo autoriza el artículo 85 de dicha Ley. Esto último, es, sin duda, una de las innovaciones importantes de la Ley.

En efecto, la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal no establecía regulación alguna sobre la posibilidad de que el escrito de un recurso que le correspondiera conocer, pudiera ser presentado ante

---

<sup>8</sup> Así lo ha señalado la CFC en CP en sentencia de 26-11-52 en *GF* N° 12, 1952, p. 27; y la CSJ en CP en sentencia de 15-3-62 en *GO* N° 760 de 22-3-62.

<sup>9</sup> Artículo 49, ord. 3 de la Ley Orgánica de la CSJ.

otra autoridad judicial para que le fuera remitido posteriormente. El artículo 25 de dicha Ley se limitaba a señalar que “el escrito se interpondrá ante la Corte” con lo cual se limitaban, de hecho, las posibilidades de intentar recursos de esta naturaleza, por dificultades de traslado, a residentes del interior del país. El problema se planteaba, en todo caso, no sólo en los recursos de inconstitucionalidad, sino en los recursos contencioso-administrativos.

En este último campo, la Ley de la Carrera Administrativa, al establecer normas transitorias sobre el recurso contencioso-funcionarial, había previsto la posibilidad de que el escrito del recurso podía “ser consignado ante cualquier Juez de la jurisdicción ordinaria, para su inmediata remisión al Tribunal de la Carrera Administrativa”<sup>10349</sup>. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se ha acogido este criterio, ahora con carácter general, para todos los procedimientos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativos, en los términos siguientes:

“Art. 85. El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado”.

### 3. *Recepción del escrito*

Consignado el escrito del recurso directamente ante el Secretario de la Corte o de la Sala Político-Administrativa, o recibido dicho escrito, por éstos, en caso de que su presentación se haya hecho por ante un tribunal ordinario, el Secretario debe dar cuenta a la Corte o a la Sala respectiva de la solicitud<sup>11</sup> y para que el Presidente disponga su

---

<sup>10</sup> Art. 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

<sup>11</sup> Entre las atribuciones del Secretario de la Corte está la siguiente (art. 49, ordinal 39): “Autorizar con su firma las diligencias de las partes, recibir las demandas, representaciones y cualesquiera otra clase de escritos o comunicaciones que les sean presentados en conformidad con la Ley, y dar cuenta de ellos a la Corte, de acuerdo con las instrucciones del Presidente”.

remisión al Juzgado de Sustanciación. Tal como lo señala el artículo 114 de la Ley Orgánica:

“Art. 114. En la misma audiencia en que se dé cuenta de la solicitud, el Presidente dispondrá su remisión al Juzgado de sustanciación junto con los anexos correspondientes”.

### III. LA ADMISIÓN DEL RECURSO

#### 1. *Aspectos generales*

Una de las fallas fundamentales de la Ley Orgánica de la Corte Federal, tanto en el campo del recurso de inconstitucionalidad como en el contencioso-administrativo, fue la ausencia de previsiones, en el procedimiento, de la posibilidad de que la Corte adoptase una decisión de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, al inicio del procedimiento, como lo exigía la celeridad procesal<sup>12</sup>.

Este vacío legislativo implicaba que las cuestiones de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso se decidían en la sentencia de fondo, con evidente perjuicio para las partes y la Corte, en tiempo y trámites que a la larga, resultaban inútiles.

La construcción jurisprudencial de los requisitos o condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación por la Corte, sin embargo, fue provocando la necesidad de que éstos pudieran ser apreciados *in limine litis* sin necesidad de tener que esperar la decisión de fondo; y en una decisión de la Sala Político-Administrativa de 21 de noviembre de 1974, la Corte dejó claramente establecida la necesidad de adoptar una decisión sobre la admisibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación “antes de proceder a sustanciarlo” y “en atención a razones de estricta

---

<sup>12</sup> Véase la crítica que formulamos en 1963 en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., pp. 372 y 373.

economía procesal” para “determinar si están cumplidos los requisitos procesales para su admisibilidad”<sup>13</sup>.

En esta forma se impuso la doctrina de que no era necesario sustanciar un recurso y decidir en la definitiva las cuestiones previas de inadmisibilidad que se plantearan, lo cual, sin duda, es una notable innovación respecto de los principios tradicionales del procedimiento civil ordinario.

Esta doctrina y jurisprudencia ha sido acogida por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular, tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en el recurso contencioso-administrativo, dentro del procedimiento respectivo, la cuestión de la admisibilidad de los recursos, como cuestión previa, a cargo del respectivo Juzgado de Sustanciación.

## 2. *El Juzgado de Sustanciación*

La decisión sobre la admisión o no del recurso de inconstitucionalidad corresponde al Juzgado de Sustanciación, tal como lo señala la Ley Orgánica:

“Art. 115. El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente...”.

En el caso de que se trate de recursos de los cuales deba conocer la Corte Suprema en Pleno, “el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Corte constituyen el Juzgado de Sustanciación”<sup>14</sup>; si el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad compete a la Sala Político-Administrativa, el Juzgado de Sustanciación se constituye con el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Sala<sup>15</sup>. Sin embargo, el artículo 27 de la Ley Orgánica prevé lo siguiente en torno al Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa:

---

<sup>13</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-11-74 en GO N° 30594 de 10-1-75, pp. 229.719 a 229.722.

<sup>14</sup> Art. 26.

<sup>15</sup> Art. 26.

“Art. 27. El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa podrá constituirse con personas distintas a las señaladas..., cuando así lo decida la Corte.

El Juzgado de Sustanciación, constituido en la forma prevista en este artículo, podrá instruir también las causas de que conozca la Corte en Pleno o las otras Salas, y podrá conferir comisión cuando fuere necesario o pertinente”.

### 3. *La inadmisibilidad del recurso*

#### A. *Los Motivos de inadmisibilidad*

La decisión del Juzgado de Sustanciación puede ser, por supuesto, de inadmisibilidad del recurso. El artículo 115 de la Ley Orgánica precisa los motivos en los términos siguientes:

“Art. 115....El auto que declare inadmisibile la demanda será motivada y sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, primera parte del 5º, 6º y 7º del artículo 84 o en la cosa juzgada...”

De acuerdo a esta remisión al artículo 84 de la Ley, que establece los casos en que “no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte”, los motivos por los cuales el Juzgado de Sustanciación puede declarar inadmisibile un recurso de inconstitucionalidad son los siguientes:

- 1º Cuando así lo disponga la Ley;
- 2º Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal;
- 3º Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;
- 4º Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- 5º Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible;

6° Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;

7° Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor; y

8° Cuando haya cosa juzgada.

Veamos separadamente las implicaciones de estos diversos motivos de inadmisibilidad del recurso.

a. *La prohibición legal*

El primero de los motivos de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se produce “cuando así lo disponga la Ley”. Sin embargo, estando previsto el control de la constitucionalidad de los actos estatales en la Constitución, lo primero que habría que preguntarse es si “la Ley” puede excluir algún acto estatal del control de la constitucionalidad, sin incurrir, la propia Ley, en inconstitucionalidad por realizar dicha exclusión.

Anteriormente nos hemos referido a los actos excluidos del control de la constitucionalidad en virtud de las previsiones de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y hemos señalado cómo, en nuestro criterio, esa exclusión no sería óbice para que la Corte conociera de los recursos respectivos en virtud de las previsiones del artículo 215 de la Constitución.

Por lo demás, si el recurso, está previsto en dicho artículo 215 de la Constitución, no entendemos cómo una Ley puede establecer la inadmisibilidad de un recurso respecto de alguno de los actos mencionados en la Constitución como susceptibles de ser controlados por la Corte Suprema.

b. *La competencia de otro órgano jurisdiccional*

Esta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad sólo tiene sentido cuando se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad, en cuyo caso, la competencia puede estar atribuida a otros órganos jurisdiccionales distintos a la Corte Suprema de Justicia

conforme a las previsiones de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica<sup>16</sup>.

Sin embargo, si se trata de la impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad contra actos estatales de efectos generales, difícilmente puede concebirse. La Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia han establecido un monopolio, respecto del control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales de efectos generales, a favor de la Corte Suprema de Justicia en Pleno o en su Sala Político-Administrativa. Por tanto, no existe ningún supuesto en que haya atribuido el control de la constitucionalidad de actos estatales de efectos generales a otro órgano jurisdiccional distinto.

c. *“La caducidad del recurso”*

La tercera de las causales de inadmisibilidad del recurso, conforme a la Ley Orgánica, se produciría “si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado”. Sin embargo, esta causal de inadmisibilidad no es procedente respecto de los recursos de inconstitucionalidad. Estos, conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica “podrán intentarse en cualquier tiempo” por lo que mal podrían, por tanto, caducar.

d. *La acumulación de acciones*

Con esta causal de inadmisibilidad se sigue la orientación del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe acumular “en una misma demanda acciones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal que ha de conocer de la principal; ni aquellas cuyos procedimientos legales sean incompatibles entre sí”.

En particular, el problema de la acumulación de acciones se podría presentar entre los recursos de inconstitucionalidad y el recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando se impugnen a la

---

<sup>16</sup> Arts. 180 y ss.

vez un acto administrativo de efectos individuales fundamentado en un acto estatal de efectos generales, por razones de inconstitucionalidad.

Evidentemente, en estos casos, no habría incompatibilidad entre los procedimientos ni ellos se excluyen entre sí. Por ello, en estos casos, no habría cuestión de inadmisibilidad, y la propia Ley Orgánica de la Corte establece lo siguiente:

“Art. 132. Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la sección tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno”.

En cambio, en el procedimiento de demandas contra la República por la vía del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción previsto en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte, y el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad si habría incompatibilidad y no podrían acumularse, por lo que el contenido del artículo 131 de la Ley Orgánica no resulta adecuado.

e. *La ausencia de prueba de las condiciones de admisibilidad*

En cuarto lugar, se establece como motivo para declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, el supuesto de que “no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible”; es decir, cuando el recurrente no prueba documentalmente el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad del recurso.

En el caso del recurso de inconstitucionalidad, esta causal no tendría mayor sentido al no exigirse ni una legitimación activa particularmente especificada, ni un lapso de caducidad, dada la imprescriptibilidad del recurso, ni en forma expresa el agotamiento de las vías previas de revisión. Sin embargo, por vía de deducción, podría aplicarse esta causal en algunos supuestos.

En efecto, si bien no se establece en el recurso de inconstitucionalidad, expresamente, como causal de inadmisibilidad, la ausencia de interés del recurrente, ello podría plantearse en virtud de la formulación del artículo 112. Este, en efecto, establece una legitimación activa para ejercer el recurso de inconstitucionalidad, para “toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses” por el acto estatal de efectos generales que se impugna. Como consecuencia, si el recurrente es incapaz, entredicho o inhabilitado, la Corte tendría que declarar inadmisibile el recurso.

Por otra parte, de esta norma resultaría que el recurrente, al introducir el recurso, debe probar que sus “derechos o intereses” han sido afectados. Por supuesto que no se trata aquí de un interés legítimo, sino de un simple interés, pero a la vez calificado. Por ejemplo, para impugnar una Ordenanza por inconstitucionalidad, es necesario probar que se es residente, al menos, del respectivo Municipio o Distrito, para que el simple interés a la constitucionalidad pueda verse lesionado por el acto inconstitucional.

Otro supuesto en el cual se aplicaría esta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sería cuando no se acredite que se han agotado los recursos ordinarios constitucionalmente previstos, previamente. Esto exige una aclaratoria.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido muy clara en los últimos años en exigir el agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación; y el agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República en los casos del recurso contencioso-administrativo de anulación<sup>17</sup>. La Corte Suprema ha aplicado este mismo criterio en materia del recurso de inconstitucionalidad, por lo que en estos casos, el no acreditar que se han cumplido las vías previas de revisión respectivas podría dar lugar a considerar el recurso como inadmisibile.

En efecto, en una sentencia de 16 de enero de 1968, y con motivo de la aplicación del artículo 13, ordinal 5° que autoriza al Gobernador

---

<sup>17</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, cit., pp. 357 y ss.

del Distrito Federal para “someter a la decisión de la Corte Suprema de Justicia las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones del Concejo Municipal, cuando a su juicio, colidan con la Constitución Nacional o con otras Leyes”, la Corte Suprema de Justicia decidió lo siguiente:

“... al establecer el régimen actualmente vigente en el Distrito Federal el Legislador no quiso dejar en libertad al órgano ejecutivo del Municipio para ejercer ad-libitum la acción popular que, según la doctrina y la jurisprudencia, corresponde a todo ciudadano para atacar los actos generales violatorios de la Carta Fundamental, sino que le impuso el deber de someter a la decisión del correspondiente órgano jurisdiccional las Ordenanzas, resoluciones y acuerdos del Concejo Municipal cuando a su juicio colidieren con la Constitución o con las leyes. La interpretación de la norma legal que así lo establece (ordinal 5° del artículo 13) en concordancia con otra disposición de la misma Ley Orgánica del Distrito Federal (ordinal 2° del artículo 14), conduce a la conclusión de que en casos como el de autos, tal recurso puede ser intentado por el Gobernador sólo contra los actos del Concejo Municipal que hayan quedado definitivamente firmes, esto es, contra aquellos respecto de los cuales se hayan agorado, sin éxito, el recurso ordinario de revisión por inconstitucionalidad que debe proponer dicho funcionario ante el mismo cuerpo, dentro del plazo que al efecto le señala la última de las citadas disposiciones”<sup>18</sup>.

Este criterio fue ratificado posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 5 de mayo de 1970, en los siguientes términos:

“Por cuanto de acuerdo con los términos de la demanda y demás actuaciones que forman este expediente, el acto legislativo cuya inconstitucionalidad se solicita, fue vetado por el Gobernador del Estado Nueva Esparta y devuelto a la Asamblea Legislativa para su reconsideración, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado; por cuanto no hay constancia

---

<sup>18</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *GF*, N° 59, 1968, pp. 47 y ss.

en el expediente de que el proceso de reconsideración así iniciado haya concluido del modo previsto en la citada norma constitucional, lo cual abre la posibilidad de que la Asamblea, Legislativa, en uso de sus atribuciones legales, acoja o rechace las observaciones formuladas por el Gobernador, y que éste —también de acuerdo con la misma disposición— solicite una nueva y última reconsideración del acto, después que aquél cuerpo lo ratifique o reforme por simple mayoría; por cuanto debido a tales circunstancias, el acto cuestionado es susceptible de reformas que al modificar su contenido puedan hacer inoficiosa la solicitud del Gobernador; y por cuanto conforme a doctrina reiteradamente acogida en sus fallos por este Alto Tribunal, las acciones y recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto sólo proceden cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que concedan la Constitución o las Leyes para lograr que se le anule, revoque o modifique; la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción intentada por el señor Alejandro Hernández, en su carácter de Gobernador del Estado Nueva Esparta, contra la ‘Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo Integral del Turismo’, en conformidad con el artículo 57 de la Constitución de dicho Estado”<sup>19</sup>.

f. *Defectos formales graves*

La sexta causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se aplica a los supuestos en que el escrito del recurso contenga “conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación”.

Por supuesto en la aplicación de esta causal, que implica el traslado al recurso de requisitos tradicionales exigidos en el proceso civil respecto de las sentencias, hay un amplio margen de apreciación del Juzgado de Sustanciación limitado, sin embargo, en el segundo

---

<sup>19</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70 en GO N° 29339 de 8-10-70, p. 219 a 225.

supuesto, por la circunstancia de que el carácter ininteligible o contradictorio del recurso, tiene que provocar la *imposibilidad* de la tramitación del mismo. No basta, por tanto, que dificulte la tramitación, sino que la haga imposible, para que se declare inadmisibile el recurso.

g. *Falta de representación*

La séptima causal de inadmisibilidad del recurso se refiere a los casos en que “sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor”. Esto se aplica, por supuesto, a los apoderados o representantes judiciales que intenten el recurso en nombre de otro. La falta de representación debe, en todo caso ser *manifiesta* para que opere el motivo de inadmisibilidad.

Sin embargo, en este caso, debe recordarse lo que se expuso anteriormente en relación a la posibilidad de que, aún cuando sea deficiente el documento que acredite la representación, la Corte pueda admitir el recurso de inconstitucionalidad al considerar que el representante fallido tiene suficiente calidad personal para actuar como recurrente en la acción popular: es decir, es lesionado por el acto impugnado en sus propios derechos o en su interés simple<sup>20</sup>.

h. *La cosa juzgada*

Por último, conforme al artículo 115 de la Ley Orgánica de la Corte, también es una causal de inadmisibilidad del recurso “la cosa juzgada”.

El artículo 1395 del Código Civil, al hablar de la presunción de cosa juzgada señala:

“La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”.

---

<sup>20</sup> Véase las sentencias de la CF de 12-6-53 y de 22-2-60 en *GF*, N° 1, 1953, p. 50 y N° 27, 1960, pp. 107 y 108.

Conforme a ello, por tanto, para que proceda la excepción de cosa juzgada en el proceso ordinario es necesario que exista una identidad entre el objeto, la causa, y las partes. Sin embargo, en materia del procedimiento de inconstitucionalidad esta identidad entre objeto, causa y partes no necesita ser tan absoluta como en materia civil.

En efecto, las decisiones definitivas que se dictan en materia del recurso de inconstitucionalidad puede ser de dos órdenes, con dos efectos distintos: la nulidad del acto, o la improcedencia del recurso.

En cuanto a las decisiones de nulidad del acto impugnado, como se verá más adelante, las mismas tienen efecto *erga omnes*, es decir, se aplican, obligan y tienen validez general, respecto de todos. Por tanto, procedería declarar la inadmisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad por la cosa juzgada, cuando se intente contra un mismo acto de efectos generales declarado nulo, aun cuando se intente por otras personas y sean diferentes las causas de nulidad alegadas. Si ya el acto se declaró nulo, un nuevo recurso con ese propósito no tendría objeto y sería inadmisibile. En estos casos, la cosa juzgada es absoluta.

Por supuesto no procedería la inadmisibilidad del recurso si el acto impugnado es un acto de efectos generales declarado nulo parcialmente, y se impugnan, en el nuevo recurso, artículos del acto no impugnados en el recurso anterior, aun cuando el recurrente sea la misma persona. En este caso, aun cuando el acto recurrido sea el mismo, el objeto (artículos) es distinto.

En las decisiones que declaren improcedente un recurso de inconstitucionalidad, aun cuando también tienen efectos *erga omnes*, el valor de la cosa juzgada, en principio, es relativa: procedería la inadmisibilidad del recurso si se impugna el mismo acto (o los mismos artículos), por los mismos motivos y por el mismo recurrente.

En estos casos, sin embargo, tratándose de cuestiones de inconstitucionalidad, podría plantearse la duda respecto de la posibilidad de cambio de criterio de la Corte respecto de la apreciación de inconstitucionalidad. Un recurso declarado improcedente contra un acto estatal, podría volverse a intentar posteriormente, aun por el mismo recurrente y los mismos motivos, y la Corte podría declararlo con lugar por un cambio de criterio.

Lo mismo podría plantearse en el caso de que durante ese lapso haya cambiado la Constitución y los mismos motivos, a la luz del nuevo texto, tengan una aceptación diferente. En estos casos no procedería la inadmisibilidad del recurso.

Por otra parte, el recurso sería admisible, aun si se trata del mismo recurrente, si éste alega nuevos y diferentes motivos de inconstitucionalidad o si impugnan otros artículos del acto, diferentes a los ya impugnados. También sería admisible el recurso, en nuestro criterio, si un recurrente diferente impugna el acto o los mismos artículos, por diferentes motivos. Si se tratase de los mismos motivos, procedería la inadmisibilidad por los efectos de la cosa juzgada<sup>21</sup>, dejando a salvo lo dicho sobre la posibilidad de cambio de criterio de la Corte.

#### B. *La decisión de inadmisibilidad y la apelación*

La decisión del Juzgado de Sustanciación que declare la inadmisibilidad del recurso, tiene que ser motivada<sup>22</sup>, y contra la misma “podrá apelarse dentro de las cinco audiencias”<sup>23</sup>.

La apelación contra el auto del Juzgado de Sustanciación se interpone para ante la Corte en Pleno o para ante la Sala Político-Administrativa, según los casos<sup>24</sup>. La Corte o Sala debe decidir en un lapso de quince audiencias la confirmación, reforma o revocación de la decisión apelada<sup>25</sup>, y en todo caso, “el Magistrado de cuya decisión, como juez sustanciador, se apele o recurra para ante la Sala de que forma parte, no participará en las deliberaciones y decisiones de ésta sobre la apelación o recurso intentado. En tal caso, la Sala actuará válidamente con sus restantes miembros”<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Véase la sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *GF*, N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

<sup>22</sup> Art. 115.

<sup>23</sup> Arts. 84 y 115.

<sup>24</sup> Arts. 28, 30 y 84.

<sup>25</sup> Art. 97.

<sup>26</sup> Art 29.

#### 4. *La decisión de admisibilidad del recurso*

Corresponde también al Juzgado de Sustanciación la decisión de admisibilidad del recurso. El efecto fundamental de la misma es la notificación a los representantes del Estado y al defensor público de la Constitución, y eventualmente, la citación de los interesados. Esta decisión no tiene apelación, y por ello, los interesados pueden oponer posteriormente las excepciones de inadmisibilidad.

En tal sentido, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte, establece lo siguiente:

“Art. 116. En el auto de admisión se dispondrá a notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quién podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”.

##### A. *La notificación al ente público interesado*

El Juzgado de Sustanciación debe necesariamente, en el auto de admisión del recurso, notificar al Presidente del Congreso, de la Asamblea Legislativa, del Concejo Municipal, del Consejo Supremo Electoral, o del Consejo de la Judicatura; al Presidente de la República, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República, al Presidente o Director del Instituto Autónomo o al Gobernador de Estado, según cual sea el acto estatal de efectos generales impugnado. Estos funcionarios, directamente o a través de representantes o apoderados pueden asumir la defensa del acto impugnado, o pueden solicitar a la Corte que declare con lugar el recurso.

Estos representantes, por supuesto, deben acreditar suficientemente su representación para que puedan admitirse sus alegatos<sup>27</sup>.

Sin embargo, cuando se trate de recursos de inconstitucionalidad intentados contra actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, corresponde a la Procuraduría General de la República dictaminar en los mismos<sup>28</sup>.

*B. La solicitud de dictamen del Fiscal General de la República*

En el mismo auto de admisión del recurso, el Juzgado de Sustanciación debe solicitar dictamen al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio. Tal como se señaló, el Fiscal General de la República debe velar “por la exacta observancia de la Constitución”<sup>29</sup> y “por el respeto de los derechos y garantías constitucionales”<sup>30</sup>.

El Fiscal General de la República puede ejercer personalmente el Ministerio Público en los recursos de inconstitucionalidad. Cuando no lo haga personalmente, corresponde al Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia, intervenir y dictaminar en los procedimientos de recursos de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica del Ministerio Público obliga a dicho Fiscal a intervenir en los siguientes procedimientos”:

- a. Nulidad total o parcial de leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución;
- b. Nulidad total o parcial de leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;
- c. Colisión entre disposiciones legales del mismo rango;

---

<sup>27</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-70 en *GF* N° 68.

<sup>28</sup> Art. 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

<sup>29</sup> Art. 218 de la Constitución.

<sup>30</sup> Art. 220, ord. 1° de la Constitución.

d. Nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución y de las Leyes”<sup>31</sup>.

En los otros supuestos de recursos de inconstitucionalidad, el Fiscal General de la República o el Fiscal designado ante la Corte Suprema no están obligados, legalmente a dictaminar.

En todo caso, el dictamen de la Fiscalía puede ser en defensa de la Constitucionalidad del acto impugnado o solicitando de la Corte la declaratoria con lugar del recurso.

### C. *La notificación al Procurador General de la República*

En el auto de admisión del recurso además, el Juez de Sustanciación, si estima que en el procedimiento respectivo pueden estar en juego los intereses patrimoniales de la República, debe notificar del recurso al Procurador General de la República. Sin embargo, esta notificación no es obligatoria: el Juez de Sustanciación es libre en su apreciación sobre si están o no en juego intereses patrimoniales de la República para decidir la notificación al Procurador, y sólo debe obligatoriamente notificarle cuando estime que dichos intereses patrimoniales están en juego<sup>32</sup>.

Sin embargo, cuando se trate de recursos de inconstitucionalidad intentados contra actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, tal como se señaló, el Procurador General de la República debe dictaminar, no como consecuencia de la notificación que pueda hacersele, sino como representante judicial de los intereses de la República<sup>33</sup>.

En todo caso, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República “cuando el recurso se intente contra los actos de otro Poder Nacional, Institutos Autónomos o Establecimientos Públicos Nacionales podrá la Procuraduría General de la República dictaminar sobre él. También podrá emitir dictamen,

---

<sup>31</sup> Art. 40, ord. 1°

<sup>32</sup> Art. 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

<sup>33</sup> Art. 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

cuando el recurso se intente contra los actos emanados de los órganos estadales o municipales, si el acto interesa a la Administración Pública Nacional y así lo resolviere el Ejecutivo Nacional”<sup>34</sup>.

En los casos en que el Procurador General de la República deba ser notificado conforme a lo señalado anteriormente, “dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto”<sup>35</sup>.

La notificación, en estos casos, surte efectos «desde que sea recibida por el Procurador, y no se aplica el término de 90 días que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece para que se lo tenga por notificado»<sup>36</sup>, en virtud de la propia disposición que contiene dicha Ley en el sentido de que “En las notificaciones... para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva”<sup>37</sup>, y ésta, no es otra que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual sólo precisa que a partir del auto de admisión, en principio, comenzará a correr el término probatorio de 60 días<sup>38</sup>.

#### D. *El emplazamiento de los interesados*

Por último, en el auto de admisión del recurso, la Corte “podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”<sup>39</sup>.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, no habiendo propiamente partes en el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, mal puede hablarse de “citación”. En realidad, aquí se trata, si la Corte lo juzga procedente, de un emplazamiento mediante carteles de todos los que puedan tener interés en la defensa o inconstitucio-

---

<sup>34</sup> Art. 4, *idem*.

<sup>35</sup> Art. 38, *idem*.

<sup>36</sup> Art. 38, *idem*.

<sup>37</sup> Art. 38, *idem*.

<sup>38</sup> Art. 117.

<sup>39</sup> Art. 116.

alidad del acto impugnado, para que coadyuven a la defensa o impugnación del acto<sup>40</sup>. Conforme a este emplazamiento, para que algún interesado se haga parte en el procedimiento, debe reunir “las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”<sup>41</sup>, es decir, debe acreditar la lesión a “sus derechos o intereses”<sup>42</sup>.

En otras palabras, debe acreditar un simple interés calificado en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto recurrido, tal como se ha señalado anteriormente.

En todo caso, aún cuando el representante judicial del particular que se hace parte, no acredite suficientemente su representación, sus alegatos pueden ser tenidos en cuenta siempre que personalmente tenga ese interés simple en el recurso. En tal sentido se ha pronunciado la Corte en sentencia del 29 de septiembre de 1973 en los siguientes términos:

“La Sala considera que, por cuanto el recurrente ha hecho uso de la acción popular, que como ciudadano le corresponde, igual derecho, en todo caso, le corresponde al abogado firmante de los alegatos, por lo cual carece de relevancia jurídica examinar si existen o no, en el mandato que le fue conferido, los vicios señalados por el recurrente”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> No estamos conformes con la decisión de la sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68, en la cual no se tomaron en consideración los alegatos de unas personas en relación a la impugnación de un Acto de Instalación de las Cámaras Legislativas Nacionales, alegándose que no eran “parte” en el juicio. La Corte sostuvo además que “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 no ha sido intentada contra él”. Véase en *Publicación del Senado*, 1968, pp. 190 y 191.

<sup>41</sup> Art. 137.

<sup>42</sup> Art. 112.

<sup>43</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-9-73 en GO Extr. N° 1643 de 21-3-74, p. 15.

E. *La designación de Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en Pleno*

En los recursos de inconstitucionalidad contra actos estatales de efectos generales cuya decisión corresponda a la Corte en Pleno conforme a lo previsto en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica uno de los efectos inmediatos del auto de admisión del recurso es la designación del Ponente por el Presidente de la Corte<sup>44</sup>.

5. *La improcedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido siendo constante en el sentido de no admitir las solicitudes de suspensión de los efectos de los actos estatales de efectos generales impugnados, contrariamente a la doctrina de la suspensión de los efectos de los actos administrativos individuales que, también, jurisprudencialmente, había establecido<sup>45</sup>.

A esta doctrina, sin embargo, llegó por vía indirecta. En un principio, la Corte admitió, con razón, que la impugnación de actos legislativos sancionados pero no promulgados por los órganos ejecutivos, traía como consecuencia la suspensión del procedimiento para la puesta en vigencia de la Ley. Esto lo sostuvo en sentencia de 12 de mayo de 1965 y en sentencia de 16 de enero de 1968. En esta última, pronunciada con motivo de la impugnación por el Gobernador del Distrito Federal de una Ordenanza sancionada por el Concejo Municipal de dicho Distrito, la Corte sostuvo lo siguiente:

“El ejercicio del recurso jurisdiccional tiene como efecto inmediato suspender el proceso que culmina con la promulgación de los actos legislativos por el Concejo, mientras la Corte no decida sobre la inconstitucionalidad invocada.

---

<sup>44</sup> Art. 63.

<sup>45</sup> Véase el comentario formulado en Allan R. Brewer-Carías, “Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nos. 37-38, Caracas 1968, pp. 293 y ss.

Esta solución parece particularmente recomendable dentro del cuadro institucional de un país como el nuestro dónde impera el principio de la supremacía de la Constitución sobre las Leyes ordinarias, pues resulta más conforme con la lógica de las instituciones que se difiera temporalmente la vigencia de un acto aún no promulgado mientras se purgan los vicios que puedan afectar su constitucionalidad, a que se le ponga en vigor a sabiendas de que su validez es cuando menos discutible”<sup>46</sup>.

Conforme a esta doctrina, la cual se acoge, por otra parte, en el artículo 173 de la Constitución, el acto impugnado no puede ser promulgado mientras la Corte no decida lo que sea procedente<sup>47</sup>.

Pero, por supuesto, la misma no puede aplicarse cuando lo que se impugna es un acto legislativo ya promulgado o cuando la Constitución respectiva no permita la referida suspensión<sup>48</sup>.

La Corte Suprema, en sentencia del 28 de julio de 1969, en tal sentido, y con motivo de la impugnación de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas, que ya había sido promulgada, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte, a la cual se refiere el solicitante, fue dictada en casos distintos, ya que se trataba de Leyes que no habían sido promulgadas y contra las cuales, el funcionario encargado de su promulgación, había ejercido el recurso de nulidad por inconstitucionalidad; en tales oportunidades la Corte estableció ‘que la decisión de este Supremo Tribunal sobre la inconstitucionalidad de dicho Estatuto tiene carácter previo a toda

---

<sup>46</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 16-1-68 en *GF* N° 59 1968, pp. 47 y ss.

<sup>47</sup> En este sentido la Corte declaró la nulidad de leyes promulgadas por una Asamblea Legislativa, que habían sido impugnadas ante la Corte, sin esperarse la decisión del Supremo Tribunal. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-69 en *GF* N° 63, 1969, p. 137.

<sup>48</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-6-73 en *GO* N° 1618 Extr. de 16-10-73, p. 7.

formalidad de promulgación; y, como la Corte se ha avocado al conocimiento de esa impugnación, ha de ser con posterioridad al fallo cuando podrá efectuarse la promulgación de la Ley impugnada, y así se declara’.

Claramente se observa la diferencia que existe entre ambas situaciones: en el caso decidido por la Corte el 12 de mayo de 1965, en el cual se declaró con lugar el pronunciamiento previo solicitado, se trataba de un acto legislativo que no había sido promulgado; en el caso presente se trata de una ley en la cual se ha cumplido todo el proceso de formación de la misma. El criterio contrario conduciría a la situación anormal, de que bastaría impugnar ante la Corte, por inconstitucionalidad, un acto legislativo, debidamente promulgado, concretamente una Ley, para obtener, por vía de pronunciamiento previo, la suspensión de su vigencia, con grave mengua de las facultades que al órgano legislativo corresponde”<sup>49</sup>.

De acuerdo a esto, por tanto, la Corte ha sido terminante en declarar que “no tiene competencia para suspender los efectos de actos legislativos definitivamente sancionados y promulgados”<sup>50</sup> por lo que ha declarado como improcedentes los pedimentos previos solicitados en tal sentido.

Recientemente, en sentencia del 31 de enero de 1974, la Corte ratificó su criterio, estableciendo la comparación con la suspensión de los efectos del acto impugnado en el procedimiento contencioso-administrativo, en los siguientes términos:

“La Corte, en relación con la solicitud de pronunciamiento previo observa que, en conformidad con su jurisprudencia, los órganos de lo contencioso-administrativo son competentes para suspender temporalmente los efectos de los actos administrativos contrarios a derecho cuando sea procedente, pero que en un juicio

---

<sup>49</sup> Véase las sentencias de la CSJ en SPA de 28-7-69 y 29-7-69, en *GF*, N° 63, 1969, pp. 102 y 103 y pp. 115 y 116. En igual sentido véase sentencia de la CSJ en SPA de 25-2-70 en *GF* N° 67, 1970.

<sup>50</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-6-71 en *GO* N° 1478 Extr. de 16-7-71, p. 39.

de nulidad como éste, la Corte no puede suspender la vigencia de los actos normativos, de carácter general emanados del Poder Legislativo en cualquiera de sus ramas, por vía de pronunciamiento previo”<sup>51</sup>.

6. *Las decisiones en casos urgentes o de mero derecho*

La Corte Suprema de Justicia, por vía jurisprudencial, había establecido que en caso de recursos de inconstitucionalidad que provocaran conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, podía, por vía de pronunciamiento previo, resolver temporalmente el conflicto hasta su resolución en la definitiva. Por ejemplo, en una sentencia de 10 de febrero de 1969, al conocer de la impugnación de actos de instalación de un Concejo Municipal lo que había provocado la constitución de dos directivas paralelas que pretendían regir, al mismo tiempo, los destinos del cuerpo deliberante, decidió lo siguiente:

“Ante tales hechos, la Corte debe resolver cuál de las dos directivas representará al Concejo Municipal aludido, mientras se tramita y decide el presente recurso, ya que el ejercicio simultáneo de unas mismas funciones por organismos que recíprocamente se desconocen, es contrario a derecho y al mismo tiempo lesivo al orden constitucional, con las graves consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea en lo civil, político y administrativo”<sup>52</sup>.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha recogido en su normativa este principio, ampliando las posibilidades de la Corte para que, en casos de urgencia, ésta pueda inclusive reducir los lapsos.

En el artículo 135 de la Ley Orgánica, en efecto, se establece lo siguiente:

---

<sup>51</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 31-1-74 en *GO* N° 30.322 de 5-2-74, p. 227.202.

<sup>52</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-2-69 en *GF* N° 63, 1969, pp. 144 y 145.

“Art. 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

#### IV. LOS ALEGATOS DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO

##### 1. *La oportunidad*

En el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, no habiendo citación ni partes, no hay realmente una oportunidad para “contestar” el recurso.

El Fiscal General de la República puede consignar su informe, en cualquier tiempo, “mientras no se dicte sentencia”<sup>53</sup>. En cuanto al Procurador General de la República, a los representantes de los órganos cuyos actos se han impugnado, al recurrente y a los interesados que se hagan parte en el procedimiento, éstos pueden consignar ante el Secretario de la Corte toda clase de escritos e informes<sup>54</sup> siempre que ello se haga antes del acto de informes, ya que éstos “constituyen la última actuación de las partes en relación a la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 116.

<sup>54</sup> Art. 49, ord. 3°.

<sup>55</sup> Art. 96.

## 2. *Las excepciones y defensas*

En el curso del juicio, y hasta las oportunidades señaladas anteriormente, las partes e interesados pueden oponer todas las excepciones y defensas que estimen conveniente.

En cuanto a las excepciones, pueden oponer las de inadmisibilidad cuando se estime que no se cumplen las condiciones de admisibilidad antes analizadas a las que se refieren los artículos 84 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte<sup>56</sup>. Por tanto, el hecho de que la Corte haya admitido el recurso no impide que los interesados puedan posteriormente oponer las excepciones de inadmisibilidad.

Por supuesto, entre las excepciones que no podrán oponerse en este procedimiento está la de caducidad del recurso, dado su carácter imprescriptible<sup>57</sup>.

Las excepciones, en principio, deben ser resueltas en la sentencia definitiva “a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil”<sup>58</sup>.

Este artículo del Código de Procedimiento Civil, relativo a otras incidencias que pudieran presentarse, y al cual también remitía la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal<sup>59</sup>, establece lo siguiente:

“Art. 386. CPC: Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en la misma audiencia que la otra parte conteste en la siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá en la primera audiencia, o a lo más tarde dentro de la tercera, lo que

---

<sup>56</sup> Algunas de ellas coinciden con las excepciones previstas en los artículos 248 y 257 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>57</sup> Véase sentencias de la CF de 30-7-57 en *GF* N° 17, 1957, pp. 57 y 58 y de la CSJ en SPA de 3-10-63 en *GF* N° 42, 1963, pp. 20 y 21.

<sup>58</sup> Art. 130.

<sup>59</sup> Art. 26.

considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día.”

3. *Las pruebas*

A. *El lapso probatorio*

El artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en relación al lapso probatorio establece lo siguiente:

“Art. 117. A partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel a que se refiere el artículo anterior, comenzará a correr un término de sesenta días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes”.

B. *Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba*

Conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica, “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”, por lo que en materia de prueba, los medios de prueba admitidos, en principio, son los previstos en los artículos 1354 y siguientes del Código Civil en concordancia con lo previsto en los artículos 288 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones establecidas en las Leyes especiales. Estas excepciones se refieren a las posiciones juradas, al juramento decisorio, a la exhibición de documentos y a la inspección ocular.

a. *Las posiciones juradas y el juramento decisorio*

La prueba de la confesión y el juramento decisorio han sido tradicionalmente excluidas respecto de los funcionarios públicos por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En una decisión característica de esta doctrina, la Corte Suprema con fecha 13 de agosto de 1964 estableció lo siguiente:

“Con relación a la prueba de posiciones juradas pedidas al Procurador General de la República, los sentenciadores también estiman la negativa como bien fundada, pues ni el artículo 202 de la Constitución ni el artículo 9° de la Ley especial (Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público) que en forma expresa contienen las atribuciones que corresponden a dicho funcionario, le otorgan a éste facultades para absolver posiciones, en su carácter de representante judicial de la Nación Venezolana ni existe prueba en autos de que se haya investido al Procurador de poder especial que lo obligue a contestar posiciones, bajo juramento, que versen sobre hechos que le consten y que están relacionados con el pleito.

Aún más, conforme al artículo 6° de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, la inasistencia del apoderado o mandatario de la Nación a los actos de contestación de demandas intentadas contra ellas o de excepciones que hayan sido opuestas, no da lugar, en ningún caso, a la confesión ficta, pues en todo caso, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes.

En cuanto a la negativa a admitir las pruebas de posiciones juradas pedidas a los Ministros y demás funcionarios administrativos mencionados en el escrito de promoción y determinados en este auto, es criterio de la Corte que “la confesión no es admisible respecto de la Administración Pública, ya que los funcionarios públicos, en materia de índole administrativa, no pueden obligar a la Administración mediante declaraciones provocadas en una absolución de posiciones” (Decisión de fecha 21 de marzo de 1963)<sup>60</sup>.

De acuerdo a esta doctrina, se ha admitido que como la prueba de posiciones juradas o juramento decisorio podría involucrar un convenimiento, para que un funcionario como el Procurador General de la República pudiera someterse a ellas tendría que tener una autorización previa escrita del Ejecutivo Nacional, conforme a lo

---

<sup>60</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-8-64 en GP, N° 45, 1964, p. 225.

previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>61</sup>.

En todo caso, la Ley Orgánica de la Corte ha resuelto definitivamente el problema negando la admisibilidad de dichas pruebas en la forma siguiente:

“Art. 89. Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo”.

La norma, en todo caso, es restrictiva: sólo libera de la obligación a las autoridades y representantes legales de la República, por lo que no se aplica a las autoridades o representantes de otras autoridades de órganos del Poder Público o de los Institutos Autónomos. Por otra parte, las preguntas que se formulen al funcionario deben versar sobre “hechos de que tengan conocimiento personal y directo” lo cual es propio de la figura de posiciones juradas<sup>62</sup>. Por último, debe destacarse que las referidas preguntas pueden serles formuladas al funcionario público, no sólo por las partes, sino por el Tribunal, de oficio, con lo cual se confirma otro elemento inquisitorio del procedimiento.

b. *La inspección ocular*

En cuanto a la admisibilidad de la prueba de inspección ocular en relación a los archivos y documentos de la Administración Pública Central, en la legislación nacional existe una doble limitación: en primer lugar, dicha prueba sólo puede admitirse si el documento no puede llevarse a juicio en otra forma; y en segundo lugar la misma no procede respecto de documentos de carácter reservado o confidencial.

---

<sup>61</sup> *Cfr.* lo expresado por Hildegard Rondón de Sansó, El sistema contencioso-administrativo de la carrera administrativa, Caracas, 1974, pp. 265 y 266.

<sup>62</sup> Arts. 296 y 297 del CPC.

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema establece lo siguiente:

“Art. 90. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos”.

Por su parte, la reciente Ley Orgánica de la Administración Central de 28 de diciembre de 1976 establece lo siguiente:

“Art. 55. No se podrá ordenar la exhibición o inspección general de los archivos de ninguna de las dependencias de la Administración Pública Nacional sino por los organismos a los cuales la Ley atribuye específicamente tal función.

Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia a menos que, por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva que dicho documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial”.

Una norma similar a esta, está en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica del Ministerio Público respecto de los archivos de dichos organismos<sup>63402</sup>. Diversas Leyes especiales establecen, por lo demás, normas relativas al carácter reservado de los archivos públicos para el servicio oficial<sup>64403</sup> o normas particulares para la divulgación o conocimiento de ciertas informaciones<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Arts. 54 y 70, respectivamente.

<sup>64</sup> Art. 54 de la Ley Orgánica de la Administración Central y art. 124 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

<sup>65</sup> Arts. 9 y 10 de la Ley de Estadísticas y de Censos Nacionales.

c. *La exhibición de documentos*

En relación a la exhibición de documentos, sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales antes señaladas, rige el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece lo siguiente:

“Art. 91. Podrá solicitarse acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en Leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido”.

De este artículo se deduce también, que la prueba de exhibición de documentos no procede en caso de tratarse de instrumentos de carácter reservado. De lo contrario la Administración está obligada a exhibir cuando se le pidiere conforme a la Ley<sup>66</sup>.

C. *La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones*

Corresponde al Juzgado de Sustanciación la decisión de admitir o negar las pruebas, y contra ambas decisiones se admite apelación. Tal como lo precisa el artículo 92 de la Ley Orgánica:

“Art. 92. Se oirá en ambos efectos la apelación contra las decisiones en las que se niegue la admisión de alguna prueba, y en un sólo efecto la apelación contra el auto en que se admita”.

---

<sup>66</sup> Véase sentencia de la CFC de 8-2-49 en GP N° 1, 1949, p. 58 y de la CSJ en SPA de 11-8-66 en Doctrina PGR 1970, Caracas 1971, pp. 372 a 374.

La apelación se intenta, en todo caso, para ante la Corte en Pleno o para ante la Sala Político-Administrativa<sup>67</sup>, dentro de las tres audiencias<sup>68</sup>. La Corte o Sala deben confirmar, revocar o reformar la decisión apelada en un lapso de quince audiencias<sup>69</sup>, no pudiendo participar en las deliberaciones y decisiones de éstas el Magistrado de cuya decisión, como Juez de Sustanciación, se hubiere apelado<sup>70</sup>.

#### D. *Fin de la actuación del Juzgado de Sustanciación*

El Juzgado de Sustanciación concluye su actuación al vencer el término probatorio. En este momento deberán devolverse los autos a la Corte o a la Sala Político-Administrativa, según los casos<sup>71</sup>.

### V. LA DECISIÓN DEL RECURSO

#### 1. *La preparación de la decisión*

Al concluir el lapso probatorio, se da comienzo a la fase del procedimiento preparatorio de la decisión y que se concreta en la designación del Ponente, la relación de la causa y el acto de informes. Sólo después de cumplidas estas etapas podrá procederse a dictar sentencia definitiva. Sólo si la Corte considera que un asunto es de mero derecho, o si se trata de decidir sobre colisiones que existan entre diversas disposiciones legales para declarar cuál de ellas debe prevalecer, podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes<sup>72</sup>.

#### A. *El Ponente*

Concluido el lapso probatorio, deben devolverse los autos a la Corte o a la Sala Político-Administrativa. El Secretario deberá dar cuenta a la Corte o Sala de tal hecho, y en la audiencia siguiente al

---

<sup>67</sup> Art. 28.

<sup>68</sup> Art. 97.

<sup>69</sup> Art. 97.

<sup>70</sup> Art. 29.

<sup>71</sup> Art. 117.

<sup>72</sup> Art. 135 en concordancia con el art. 42, ordinal 6°.

recibo del expediente deberá designarse Ponente en los casos en que el conocimiento del asunto esté atribuido a la Sala Político-Administrativa<sup>73</sup>. Si el asunto es del conocimiento de la Corte en Pleno, el Ponente ya ha debido haber sido nombrado inmediatamente después de admitido el recurso<sup>74</sup>.

Las ponencias serán asignadas por el Presidente de la Corte o Sala, en la forma que se establezca en el Reglamento, y el Presidente actuará como Ponente en los asuntos que él mismo se reserve o en los que ya le hayan sido asignados<sup>75</sup>.

Por otra parte, tal como lo señala el artículo 64 de la Ley:

“En las Salas Accidentales la ponencia corresponderá al suplente o conjuer que haya aceptado la suplencia, a menos que el Presidente se la reserve o asigne a otro Magistrado.

Cuando sean varios los suplentes o conjuerces convocados simultáneamente en la misma Sala, el Presidente de ésta designará el Ponente”.

La función primordial del ponente es informar a los demás Magistrados acerca de los puntos de hecho y de las cuestiones de derecho que suscite el estudio del asunto, proponer soluciones a los mismos, y someter oportunamente a la consideración de aquéllos, un proyecto de decisión<sup>76</sup>.

#### B. *La relación de la causa*

La relación de la causa comenzará en una de las cinco audiencias siguientes a la designación del Ponente en los casos en que el conocimiento del asunto corresponda a la Sala Político-Administrativa, o al momento en que se dé cuenta de la remisión del expediente por el

---

<sup>73</sup> Art. 117 en concordancia con el art. 63.

<sup>74</sup> Art. 63.

<sup>75</sup> Art. 63.

<sup>76</sup> Art. 65.

Juzgado de Sustanciación, una vez concluido el lapso probatorio, en los casos en que corresponda la decisión a la Corte en Pleno<sup>77</sup>.

La relación se hará privadamente y consistirá en el estudio individual o colectivo del expediente por los Magistrados que formen la Corte o la Sala que esté conociendo del asunto<sup>78</sup>.

Conforme al artículo 94 de la nueva Ley Orgánica, la relación tiene dos etapas: una que concluye con los informes y la segunda de estudio definitivo del proceso.

a. *Primera etapa de la relación e informes de las partes*

La primera etapa de la relación, de cuyo comienzo debe dejarse constancia en el expediente, tiene 15 días continuos de duración, y concluirá con el acto de informes de las partes, que se realizará en el primer día hábil siguiente y a la hora que fije el Tribunal<sup>79</sup>.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica, las partes pueden informar por escrito u oralmente.

En caso de que informen por escrito, consignarán ante el Secretario sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma si así lo prefieren.

En caso de que las partes deseen informar oralmente, lo deberán notificar a la Corte o a la Sala, con anticipación. En una misma causa, no podrá informar oralmente más de una persona por cada parte, aunque sean varios los recurrentes o defensores del acto. Al comenzar el acto de informes, el Presidente debe señalar a las partes el tiempo de que dispondrán para informar; y de igual modo procederá si los litigantes manifiestan su deseo de hacer uso del derecho de réplica y contrarréplica. En todo caso, el Presidente podrá declarar concluido el término que se haya fijado para informar oralmente a quienes en el acto de informes infrinjan las reglas que rigen la conducta de los litigantes en el proceso.

---

<sup>77</sup> Art. 93.

<sup>78</sup> Art. 94.

<sup>79</sup> Art. 94.

Por último, debe indicarse que quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes<sup>80</sup>.

Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, por tanto, tal como lo precisa el artículo 95 de la Ley Orgánica, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia<sup>81</sup>.

b. *Segunda etapa de la relación*

Realizado el acto de informes o consignados éstos, correrá una *segunda etapa* de la relación, que tendrá una duración de 20 audiencias. Sólo por auto razonado podrá la Corte o la Sala, prorrogar hasta por 30 días el término de la relación, cuando el número de piezas de que se componga el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras evidentes razones, así lo exijan<sup>82</sup>.

c. *Auto para mejor proveer*

A pesar de que la última actuación de las partes, conforme al artículo 96, sea el acto de informes, la Corte o la Sala, según los casos, si lo juzgare procedente, terminada la relación y después de los informes podrá, conforme al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

“1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante que aparezca dudoso u oscuro;

2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario;

3. Que se practique inspección ocular en alguna localidad, y que forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien

---

<sup>80</sup> Art. 96.

<sup>81</sup> Art. 96.

<sup>82</sup> Art. 94.

se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro;

4. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos”<sup>83</sup>.

d. *El proyecto de decisión*

Conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Corte:

“...El proyecto de decisión deberá ser presentado por el respectivo Ponente dentro del término de 30 días a contar de la fecha del vencimiento de la relación de la causa y será distribuido de inmediato entre los demás Magistrados, quienes dentro de los 13 días siguientes deberán expresar por escrito si están o no conformes con el proyecto”.

En todo caso, cada Ponencia deberá ser distribuida entre todos los Magistrados que constituyen la respectiva Sala y será considerada y discutida en la oportunidad que ésta señale<sup>84</sup>.

2. *La sentencia*<sup>85</sup>

A. Requisitos para decidir

a. *Oportunidad para decidir*

La Corte deberá sentenciar “dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término”<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Art. 407 del CPC.

<sup>84</sup> Art. 66.

<sup>85</sup> De acuerdo a lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica, “Las decisiones que dicte la Corte en los juicios de que conozca se denominan autos o sentencias; y las que tome en otros asuntos, acuerdos o resoluciones”.

<sup>86</sup> Art. 118.

b. *Quorum para deliberar y decidir*

El quorum requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados que respectivamente las formen<sup>87</sup>.

Para que las decisiones de la Corte en Pleno o de cualquiera de sus Salas sean válidas, se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros<sup>88</sup>.

c. *Reglas para la votación*

El Presidente debe hacer saber a todos los Magistrados que constituyen la Corte en Pleno o la Sala respectiva, el día en que se vaya a votar una decisión<sup>89</sup>; y en esa oportunidad, el Presidente de la Corte o de la Sala respectiva será siempre el último en votar<sup>90</sup>.

B. *Elementos formales de la sentencia*

a. *Firma*

La decisión debe ser suscrita por todos los Magistrados que constituyan la Corte en Pleno o la respectiva Sala, al ser aprobada por la mayoría<sup>91</sup>. También deberá ser suscrita por el Secretario<sup>92</sup>. El Magistrado que no firme la decisión se presume que está conforme con el voto de la mayoría<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Art. 54 el cual agrega que “Cuando por aplicación de esta regla resultare una fracción, ésta no será tomada en cuenta”.

<sup>88</sup> Art. 55.

<sup>89</sup> Art. 58.

<sup>90</sup> Art. 57.

<sup>91</sup> Art. 59.

<sup>92</sup> Art. 49, ord. 5°.

<sup>93</sup> Art. 59. Sobre los requisitos formales véase la sentencia de la CSJ en SPA de 8-6-71 en GO N° 1481 Extr. de 25-8-71, p. 28.

b. *Votos salvados*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Corte:

“...Los Magistrados que disientan del fallo, consignarán su voto salvado dentro de las cinco audiencias siguientes a la fecha de aquél, en escrito razonado que, firmado por todos los Magistrados, se agregará a la decisión; dicho término podrá ser prorrogado por el Presidente de la Corte o de la Sala por dos veces; el Magistrado que no firme la decisión o que en el caso concreto, no razone su voto salvado, se presume que está conforme con el voto de la mayoría”.

c. *Publicación del fallo*

La Corte debe publicar el fallo al día siguiente o el más inmediato posible al vencimiento del término para la consignación de los votos salvados<sup>94</sup> Conforme a lo que establece el artículo 60 de la Ley Orgánica, la decisión podrá publicarse aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados que formen la Corte o la Sala, si sus firmantes constituyen, por lo menos, las cuatro quintas partes (4/5) de los Magistrados, y entre los presentes se encuentra la mayoría que esté conforme con ella<sup>95</sup>.

d. *La publicación del fallo en la Gaceta Oficial*

En todo caso, las sentencias en los recursos de inconstitucionalidad deberán publicarse “*inmediatamente* en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Art. 59.

<sup>95</sup> Art. 60.

<sup>96</sup> Art. 120.

Además, en los casos en que el recurso fuere declarado con lugar, “la Corte ordenará, que en el Sumario de la Gaceta Oficial donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados”<sup>97</sup>.

### C. *Contenido de la sentencia*

En su fallo definitivo, la Corte, conforme lo prevé el artículo 119 de la Ley Orgánica, “declarará *si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados*, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda”<sup>98</sup>. De acuerdo a ello, la Corte está obligada a examinar todos los motivos en que se fundamente la demanda, pero la Ley no limita su apreciación a los solos motivos alegados por el recurrente. En vista de la cuestión de inconstitucionalidad envuelta en estos juicios, estimamos que la Corte podría apreciar motivos de inconstitucionalidad no alegados por las partes, consecuencia del carácter inquisitorio del procedimiento, tal como se ha visto anteriormente.

La Corte, además, debe decidir en la sentencia definitiva “las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios... a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil”<sup>99</sup>.

Por otra parte, “cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa hasta de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00)”<sup>100</sup>.

En todo caso, la sentencia deberá determinar, en su caso, “los efectos de la decisión en el tiempo”<sup>101</sup>. Esto plantea todo el interesante y complejo tema de los efectos temporales de la sentencia, que analizaremos a continuación.

---

<sup>97</sup> Art. 119.

<sup>98</sup> Arts. 119 y 130.

<sup>99</sup> Art. 130.

<sup>100</sup> Art. 119.

<sup>101</sup> Arts. 119 y 131.

Antes, sin embargo, debemos insistir en que la sentencia en los recursos de inconstitucionalidad se limita a declarar si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, y por tanto, a declararlos nulos o a declarar improcedente el recurso.

No puede dicha sentencia contener otro tipo de pronunciamiento distinto, salvo los relativos a las excepciones y defensas opuestas.

Tal como la Corte Suprema lo ha señalado:

“Corresponde a la Corte, en ejercicio de su poder de control de la constitucionalidad de los actos de los cuerpos legislativos, declarar la nulidad del acto impugnado si en alguna forma colidiese con los preceptos de la Constitución y como consecuencia de tal declaratoria, proclamar la extinción jurídica del mismo o, en cambio, mantenerlo en toda su plenitud en defecto de los supuestos expresados”<sup>102</sup>.

En base a esto, entonces, no se entiende la ubicación del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dentro de las Disposiciones comunes a los recursos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativos, pues en realidad se aplica sólo al recurso contencioso-administrativo de anulación. Dicho artículo, en efecto, después de establecer que “En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo”, con lo que repite lo expresado en el artículo 119, antes señalado, agrega lo siguiente:

“Art. 131. ...Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Las referencias que dicho artículo hace a la “administración” y “a la actividad administrativa” la hacen inaplicable a cualquier supuesto

---

<sup>102</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF*, N° 51, 1966, p. 13. *Cfr.* sentencias de la CFC en SPA de 2-12-41 en *M. 1942*, pp. 335 a 338; y de 13-7-42 en *M. 1943*, pp. 174 a 175.

de responsabilidad del Estado por acto legislativo, y evidencian la intención del legislador de confinarla a los casos de recursos contencioso-administrativos de anulación.

Además, como hemos dicho, esta norma resulta aún más incomprensible si se piensa que el procedimiento de un recurso de inconstitucionalidad no es acumulable con el de un recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

### 3. *Efectos de la sentencia*

El contenido de la sentencia, en el recurso de inconstitucionalidad, tal como se señaló, se reduce a declarar la nulidad total o parcial del acto impugnado o a declarar improcedente el recurso.

Por supuesto, el efecto de la sentencia varía en uno y otro caso.

#### A. *Efectos de la sentencia declarativa de la improcedencia del recurso*

En este caso, el efecto de la decisión es mero declarativo, por lo que no tiene vías de ejecución coactiva. La Corte, en este sentido, en una sentencia del 6 de febrero de 1964, sostuvo lo siguiente:

“...La decisión que antecede es una sentencia declarativa que se limitó a pronunciar la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad del acto, en los términos establecidos en el fallo. Por consiguiente, dicha decisión carece de todo atributo que permita llevar a efecto la ejecución coactiva a que se refiere el ordenamiento procesal”<sup>103</sup>.

Pero el problema a plantearse sobre los efectos de esta decisión de improcedencia del recurso, es el de su carácter *erga omnes* y por tanto su valor como cosa juzgada.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo se ha planteado este problema en relación a una

---

<sup>103</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-2-64 en *GF* N° 43, 1964, pp. 162 y 163.

decisión de la Sala Político-Administrativa de la misma Corte, y en sentencia de 12 de diciembre de 1963, estableció lo siguiente:

“Ahora bien, habiendo sido impugnada ante la Sala Político-Administrativa, la constitucionalidad de una Ordenanza del Distrito Boconó del Estado Trujillo, y habiendo decidido dicha Sala que tal ordenanza no es inconstitucional, se quiere hacer valer esa decisión como argumento decisivo para establecer lo mismo con respecto a otra similar del Distrito Valera, sobre la misma materia.

Es de observar que, aunque dicha decisión produce cosa juzgada erga omnes, ésta se circunscribe estrictamente a la materia misma decidida, o sea, a la constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Boconó, pero nunca puede pretenderse hacerla extensiva a la del Distrito Valera, ni a ninguna otra, pese a que versen sobre la misma materia y a la eventual similitud de sus respectivos ordenamientos.

Suscitada en este juicio la cuestión de constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Valera, por vía incidental, como excepción, los Tribunales de instancia que sentenciaron este juicio, tenían completa libertad para examinar y decidir, conforme al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, si la Ordenanza que se invocaba ante ellos, era o no inconstitucional, sin estar ligados a cosa juzgada ninguna, porque no la había. Ellos encontraron que la ordenanza en cuestión no es inconstitucional y ordenaron su cumplimiento.

Lo mismo ocurre con esta Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, que tampoco está obligada en absoluto por la cosa juzgada pronunciada sobre materia diferente, en que se decidió sobre la constitucionalidad de una Ordenanza diferente a ésta cuyo cumplimiento aquí se demanda. Si la decisión de la Sala Político-Administrativa hubiera versado sobre la Ordenanza del Distrito Valera, para esta Sala, como para todo el mundo, la constitucionalidad de aquella estaría fuera de toda discusión, por haber recaído sobre ella cosa juzgada.

No tratándose precisamente de esa Ordenanza, sino de otra diferente, el caso es de control constitucional relativo e indirecto y esta Sala tiene absoluta y amplia jurisdicción, libertad y

discreción para decidir, a los solos efectos de este proceso, si esa Ordenanza que aquí se invoca colide o no con la Constitución Nacional, a los efectos de las infracciones que se imputan a la recurrida, por haber cumplido ésta con las disposiciones de dicha Ordenanza que, según el formalizante, son inconstitucionales. La jurisprudencia sentada por dicha Sala Política al establecer los motivos de su decisión, merecen el mayor respeto y atención de esta Sala Civil, al dictaminar en asuntos semejantes, pero no la obligan como tampoco la obligaría su propia jurisprudencia en asuntos anteriormente decididos, si encontrare razones suficientes para modificar su criterio”<sup>104</sup>.

En otra decisión de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 1971, la Corte fue aún más clara al establecer que una decisión de la Sala Político-Administrativa por la cual declaró improcedente un recurso de inconstitucionalidad debía aplicarse necesariamente por la Sala de Casación, por ser aquél, un pronunciamiento con fuerza *erga omnes*, así como por los tribunales de instancia. En tal virtud la Sala de Casación declaró con lugar un recurso de casación interpuesto respecto de una sentencia de instancia que no aplicó la decisión de la Sala Político-Administrativa al haber considerado válido un acto municipal y por tanto, al haber declarado improcedente su impugnación<sup>105</sup>.

En definitiva, la Corte le ha otorgado efectos *erga omnes* a la decisión de declaratoria de improcedencia de un recurso de inconstitucionalidad, pero con el consiguiente valor de cosa juzgada relativa al cual ya nos hemos referido<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Véase sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *GF* N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

<sup>105</sup> Véase sentencia de la CSJ en SCCMT de 11-8-71 en *GF* N° 73, 1971, pp. 477 y ss.

<sup>106</sup> En este sentido, la Procuraduría General de la República ha estimado los efectos de la declaratoria sin lugar de un recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes: “Por otra parte, el recurso ratificado en el presente juicio por los apoderados de la Municipalidad fue declarado sin lugar por la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa, el 13 de junio de

1938. Semejante declaratoria obtenida por vía de acción produce cosa juzgada, cuyos efectos valen *erga omnes*".

"La sentencia de inconstitucionalidad, como toda sentencia judicial, produce cosa juzgada. La ... que se obtenga en la jurisdicción objetiva, ya sea estimatoria o desestimatoria, produce siempre efectos erga omnes. De este principio se desprenden consecuencias de gran interés práctico como la de la irrevocabilidad. Cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acto estatal impugnado los vicios denunciados, esa decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada: la indiscutibilidad y la inmutabilidad".

"Para el caso de que la Corte Federal haya declarado sin lugar un recurso de inconstitucionalidad y sin embargo se le vuelve a impugnar por las mismas razones y con apoyo de las mismas disposiciones constitucionales, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso por cuanto ello es ya cosa juzgada. En consecuencia, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso por cuanto ello es ya cosa juzgada. En consecuencia, la Corte deberá aplicar de oficio su anterior sentencia o decidir la excepción de cosa juzgada opuesta por el Procurador de la Nación" (Andueza, J. G.: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*; Universidad Central de Venezuela. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Vol. II. Caracas, 1955, p. 99).

La opinión de la Procuraduría General de la República en análogo caso, contenida en el dictamen de 31 de mayo de 1951, fue emitida, precisamente, en el sentido de que la declaratoria sin lugar de la solicitud de nulidad de un texto legal atacado posteriormente de inconstitucionalidad con exacto alegato, pero aduciendo colisión con una nueva norma constitucional en esencia idéntica a la anterior, denegatoria pronunciada en vía jurisdiccional, deberá mantenerse, en atención a sus efectos *erga omnes*.

En esa oportunidad, el Titular de la Procuraduría expresó, a nombre del Despacho, lo siguiente:

"Si la acción no sólo es igual en una y otro caso, sino que hay incluso identidad de persona, entendiéndose por tal el ente público o social (Estado Democrático) en cuya virtud se la ejerció y se la pretende ahora ejercer popularmente, y el objeto (cosa) es el mismo sobre el cual se concretó la impugnación en aquel entonces, pues sus extremos corresponden a base del propio texto reproducido en una y otra Constitución Nacional, bastará únicamente acogerse a la extinción plena de una acción que en modo alguno puede ejercerse por concepto de inconstitucionalidad ni de colisión para que prevalega una regla sobre otra. Queda así opuesta, para que surta todos sus efectos, la excepción de cosa juzgada".

B. *Efectos de la sentencia declarativa de la nulidad del acto impugnado*

a. *Valor erga omnes de la decisión*

Cuando la decisión de la Corte es de declaratoria de nulidad del acto impugnado, totalmente, o de los artículos del mismo que hayan sido impugnados, ello produce la cesación de los efectos del acto, y

---

En consecuencia, de no ser declarada con lugar la excepción que opongo, de falta de cualidad o interés para ser incoada y sostenida la presente demanda, en cuyo supuesto imposible entraría el Alto Tribunal a conocer de la excepción de cosa juzgada, encontraría esa Honorable Corte que se cumplen todos los requisitos para que esta última prospere:

1°) La acción es la misma: de inconstitucionalidad de los artículos 11 y 14 de la Ley Orgánica del Distrito Federal;

2°) Existe identidad en cuanto al recurrente: la Municipalidad del Distrito Federal, que hace uso de acción popular; y,

3°) El objeto (cosa) es también idéntico, pues el sentido de las normas constitucionales de 1936 y en la de 1961, tal como lo expresan los impugnantes en su propia solicitud: “En efecto, las mismas razones que alegamos como base de la inconstitucionalidad de los dos referidos artículos, como violatorios de las disposiciones constitucionales de la Carta Fundamental de 1936 ... coinciden con las normas constitucionales vigentes que a continuación señalamos y que también afirmamos infringidas y así lo pedimos sea declarado por este Supremo Tribunal: artículo 23, artículo 29”, etc. ... “Respecto a la usurpación de atribuciones y la nulidad de los actos emanados de toda autoridad usurpada, a que se contraen los artículos 41 y 42 de la Constitución de 1936, ya aludidos, resulta evidente que el mismo espíritu y casi la misma letra son los que informan a la Constitución vigente en sus artículos 117, 118 y 119”. Los párrafos del libelo posteriores al transcrito están, igualmente, destinados a comprobar la identidad entre los artículos de la Constitución de 1936 cuya infracción se denunció y los de la vigente Carta Fundamental de la República.

En virtud de todo lo cual, y para el supuesto negado de que la primera de las excepciones alegadas no sea apreciada, deberá esa Honorable Corte declarar con lugar la excepción de inadmisibilidad por cosa juzgada que a la presente demanda opongo, en nombre de la República”. Véase en *Doctrina PGR 1963*, Caracas, 1964, pp. 199 y ss.

la Corte, inclusive, puede pronunciarse sobre la nulidad de todos los actos que se realizaron en base al acto declarado nulo<sup>107</sup>.

El pronunciamiento de la Corte tiene valor general, es decir, *erga omnes*, y esto lo ha mantenido la jurisprudencia de la misma Corte desde hace varias décadas. En efecto, en una sentencia de 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo lo siguiente:

“La Corte Federal y de Casación está en el más alto grado de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella, aún suponiéndola errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no pueden nada, en derecho, ni ella misma, ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y los actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye en soberano intérprete del texto constitucional y de las Leyes ordinarias y en único Juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación de la ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República”<sup>108</sup>.

En igual sentido se pronunció la antigua Corte Federal en sentencia del 21 de marzo de 1939, donde calificó sus decisiones como “disposiciones complementarias de la Constitución y Leyes de la República y surten sus efectos *erga omnes*”<sup>109</sup> y en sentencia de 16 de diciembre de 1940<sup>110</sup> donde señaló que sus decisiones “entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”.

---

<sup>107</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 4-4-74 en *GO* N° 1657 Extr. de 7-6-74, pp. 2 y 3.

<sup>108</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334.

<sup>109</sup> Véase la sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39 en *M.*, 1940, p. 176.

<sup>110</sup> Véase la sentencia de la CFC en SPA de 16-12-40 en *M.*, 1941, p. 311.

La antigua Corte Federal, también fue coincidente con este criterio, y en sentencia del 19 de junio de 1953, señaló que sus decisiones como tienen efectos *erga omnes* “cobran fuerza de Ley”<sup>111</sup>.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencia de 12 de diciembre de 1963, fue precisa en este sentido:

“El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce en primer término la Corte Suprema de Justicia, en pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una Ley nacional por inconstitucional. Tal decisión deja sin efecto la Ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada acción popular.

Una atribución similar, pero sólo en cuanto a las leyes estatales y ordenanzas municipales, es ejercida por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, también por acción popular, y su declaratoria produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*.

Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, por acción principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta Ley deja de serlo desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de Leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada”<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Véase sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78. La Corte, por otra parte, en sentencia de CSJ en SPA de 19-11-68, en *GF*, N° 62, 1968, pp. 106 a 113 ha sostenido que “los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquellas se haya basado”.

<sup>112</sup> Véase sentencia de la CSJ en SCCMT de 12-12-63 en *GF*, N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

b. *Los efectos temporales de la sentencia declaratoria de nulidad*

Pero dentro de los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, sin duda, el problema fundamental que se plantea se refiere al momento en que comienza a surtir sus efectos; en otras palabras, ¿el acto declarado nulo, se considera que surtió sus efectos hasta que se lo declaró nulo por la Corte, o al contrario, se estima como que si nunca surtió efectos? Bajo otro ángulo, ¿la decisión de la Corte, comienza a surtir efectos desde el momento que se publica o sus efectos se retrotraen al momento en que el acto anulado se dictó?.

Este problema, para plantearlo en sus justos límites, exige que situemos claramente los efectos del control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales, que son totalmente diferentes a los efectos del control concentrado de la constitucionalidad. La confusión entre los efectos de ambos controles, no pocas veces ha conducido a errores.

a'. *Los efectos del control difuso de la constitucionalidad*

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<sup>113</sup> o defensor<sup>114</sup> de la Constitución, a quien corresponde el fiel de la balanza en la aplicación del principio de la separación de poderes<sup>115</sup>,

---

<sup>113</sup> Lo que indica irrevisabilidad de sus decisiones. *V.* Art. 221 de la Constitución. La doctrina, sin embargo, ha sido establecida desde hace muchos años por la propia Corte. *V.*, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17- 11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 y ss.

<sup>114</sup> *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 4-3-41 en *M.*, 1942, pp. 128 a 130.

<sup>115</sup> *V.*, por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA 3-5-39 en *M.*, 1940, p. 217; y de 17-4-41 en *M.*, 1942, pp. 182 y ss.

teniendo que proclamar, al decidir el recurso, la “extinción jurídica” del acto recurrido o el mantenimiento del mismo con la plenitud de sus efectos<sup>116</sup>, Los efectos del control de la constitucionalidad en ambos casos, sin embargo, difieren, y en ausencia de una ley reguladora de la jurisdicción constitucional<sup>117</sup> y de solución precisa al problema por la Ley Orgánica de la Corte, 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 austriaco, 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 Corte 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 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

---

<sup>116</sup> V. sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF* N° 51, 1968, p. 13.

<sup>117</sup> V. por ejemplo, el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas 1972, Vol. II, pp. 547 y ss.

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 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, 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 del Código de Procedimiento Civil, es una decisión de efectos *Íter partes* y, por tanto relativos<sup>118</sup>: 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 con 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, continua vigente, y sólo perderá sus efectos generales si es derogada<sup>119</sup> o si se le declara nula por la Corte Suprema de Justicia<sup>120</sup>. El hecho de que haya sido declarada inaplicable por inconstitucionalidad 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<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> V. sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF* N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

<sup>119</sup> Art. 177 de la Constitución.

<sup>120</sup> Art. 215, ords. 3 y 4.

<sup>121</sup> M. Cappelletti, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula de control (norteamericano, japonés y mexicano), resume los efectos de la deci-

Los efectos relativos al control difuso de la constitucionalidad de las leyes se encuentran, por otra parte, en todos los sistemas que han seguido el modelo norteamericano<sup>122</sup>, tal como sucede con el argentino, el más similar a aquél desde el punto de vista del sistema constitucional, entre todos los latinoamericanos<sup>123</sup>, 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<sup>124</sup>.

En términos generales, entonces, los efectos de la decisión de des- aplicar una ley conforme al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil venezolano, tal como se dijo, son similares a los de los sistemas denominados de control difuso en el derecho comparado, y particularmente al sistema norteamericano, 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. Tune en su magistral análisis del sistema constitucional norteamericano sobre la decisión de des- aplicar 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

---

sión del juez, señalando que éste debe limitarse a des- aplicar 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, aún 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.*, p. 59 y 60.

<sup>122</sup> V. A. Jorge Alvarado, *El Recurso contra la Inconstitucionalidad de las Leyes*, Madrid, 1920, pp. 60 y ss.

<sup>123</sup> V. Alejandro E. Ghigliani, *Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, Buenos Aires, 1952, p. 97.

<sup>124</sup> V. Carlos A. Ayarragaray, *Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1955, p. 32 y ss.; Alejandro E. Ghigliani, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

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”<sup>125</sup>. De acuerdo con la expresión de los *Tune*, 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 tune*, 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 justificación, 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<sup>126</sup>.

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 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 tune*. El juez no anula la ley al ejercer este control, sino que sólo declara o constata una 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.

---

<sup>125</sup> V. A. y S. *Tune*, *Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, París. 1954, Vol. II, p. 294 y 295.

<sup>126</sup> V. J. G. Andueza, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

b'. *Los efectos de control concentrado de la constitucionalidad*

Pero si bien esto es cierto en el control de la constitucionalidad de las leyes que se ejerce conforme al artículo 7 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 austríaco 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° y 4°, 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<sup>127</sup>, equivalente, *mutatis mutandis*, a la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos<sup>128</sup>.

En efecto, tal como lo señala Cappelletti al insistir en la diferencia entre los métodos difusos y concentrados 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 austríaco 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

---

<sup>127</sup> Cfr. J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 90.

<sup>128</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana*, *cit.*, p. 131.

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”<sup>129</sup>. 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, pues como se dijo la misma es *ex nunc* o pro futuro, opera sin embargo, *erga omnes*<sup>130</sup>.

Ahora bien, así como puede afirmarse que la generalidad de los sistemas de control concentrados de la constitucionalidad de las leyes que nos muestra el derecho comparado, y particularmente el austriaco<sup>131</sup> y el italiano<sup>132</sup>, establecen indubitablemente los efectos generales de las 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 Plena, conforme a los ordinales 3° y 4° del artículo 215 de la Constitución. Es más, puede afirmarse que en

---

<sup>129</sup> V. Mauro Cappelletti, *loc. cit.*, pp. 58 y 59.

<sup>130</sup> V. por ejemplo, sentencia de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.*, 1939, pp. 330 a 334; sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF* N° 1, 1953, pp. 77 y ss.; y sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, publicada por la Imprenta Nacional 1965, pp. 13 y 16. *Cfr.* Doctrina PGR 1963. Caracas 1964, p. 199 a 201. V. 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 inconstitucional”, *loc. cit.*, p. 59 (subrayado del autor); siendo los efectos del control concentrado de la inconstitucionalidad radicalmente distintos a los efectos particulares interpartes del control difuso de la constitucionalidad, tal como se ha visto.

<sup>131</sup> *Cfr.* M. Cappelletti, *loc. cit.*, pp. 59 y 60.

<sup>132</sup> V. F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos, N° 8, U.C.V., Caracas 1966, p. 30.

ninguno de los sistemas concentrados del control de la constitucionalidad de las leyes que se conocen, se atribuye 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, estos son restringidos fundamentalmente al ámbito penal<sup>133</sup>. 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 tuvieran efectos mero declarativos, y que, por tanto, se tuvieran como nunca dictados o cumplidos los actos realizados antes de que la ley fuera declarada nula, 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

---

<sup>133</sup> 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 expresa: “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” (V. 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 (V. Art. 79 en F. Rubio Llorente, “El Tribunal Constitucional Alemán”, *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V. N° 18, Caracas, 1959, p. 154).

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 a los casos penales, respetando, al contrario, los efectos cumplidos en materias civiles y administrativas en base a una ley declarada inconstitucional<sup>134</sup>.

Ahora bien, siendo el control de la constitucionalidad de las leyes atribuido por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia<sup>135</sup> 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<sup>136</sup>, sino por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>134</sup> V. M. Cappelletti, *loc. cit.*, pp. 63 y 64.

<sup>135</sup> Art. 215, ords. 3° y 4°.

<sup>136</sup> 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 actúan siempre pro futuro, ex nunc; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su

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 dicha impugnación”<sup>137</sup>. 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<sup>138</sup>. Es decir, la Corte ha sostenido que las leyes producen todos los efectos hasta tanto no sean declaradas nulas; pues como ha señalado en otra decisión, “los actos anulables son válidos y, una vez consumados, surten plenamente sus efectos, mientras no sea declarada su nulidad”<sup>139</sup>; y si bien los efectos de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad son de carácter general, *erga omnes*<sup>140</sup>, es evidente que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad al declarar nula una ley, entran a formar parte, *mutatis mutandis*, de “una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”<sup>141</sup>, pues esas decisiones “tienen carácter de disposiciones complementarias de la Constitución y leyes de la República”<sup>142</sup>; 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”<sup>143</sup>. 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

---

publicación (p. 94). No compartimos, por tanto, la opinión de Humberto J. La Roche, *El Control Jurisdiccional -de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

<sup>137</sup> Sentencia de la CFC de 20-12-40, *cit.*, por J. A. Andueza: *op. cit.*, p. 90.

<sup>138</sup> *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF* N° 51, 1966, p. 13.

<sup>139</sup> *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-67 en *GF* N° 55, 1967, p. 70.

<sup>140</sup> *Cfr.* sentencias de la CFC en SPA de 17-11-38, *M*, 1939, p. 330; de 21-3-39, en *M.*, 1940, p. 176; de 16-12-40 en *M*, 1941, p. 311, y de la CF de 19-6-53, en *GF* N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

<sup>141</sup> *V.* sentencia de la CFC en SPA de 6-12-40, en *M.*, 1941, p. 311.

<sup>142</sup> *V.* sentencia de la CFC en SPA de 21-3-39 en *M.*, 1940, p. 176.

<sup>143</sup> *V.* sentencia de la CF de 19-6-53 en *GF* N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

más ni menos que si hubiera sido abrogada por una ley posterior”<sup>144</sup>, 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<sup>145</sup> ha sido extendido a las sentencias del Tribunal Supremo<sup>146</sup>.

La antigua Corte Federal y de Casación, en efecto, ha señalado expresamente en una sentencia de 27 de febrero de 1940, lo siguiente:

“Se observa: la sentencia recurrida para declarar sin lugar la acción intentada se fundamenta en que la Ordenanza Municipal que dio motivo a la multa impuesta al actor por infracción de uno de sus artículos, fue dictada por una autoridad competente y surtió todos sus efectos hasta el día en que fue declarada nula por la Corte Federal y de Casación, que era el Tribunal revestido de competencia para ello, por lo que los efectos del fallo de Casación no pueden retrotraerse a la fecha del vencimiento de la Ordenanza, sino que se producen a partir de la fecha de dicho fallo; y cómo por otra parte, el actor al no apelar de la multa se conformó con la sanción fiscal que le fue impuesta, concluye la recurrida que no hubo pago de lo indebido y por tanto son improcedentes los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de aquél pago. Esta Corte considera que los fundamentos expuestos, en que se apoya la recurrida, están ajustados a los principios legales que rigen la materia. En nuestro Derecho Administrativo las Ordenanzas Municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las Municipalidades, tienen el carácter de leyes locales, y como tales cabe aplicarles la regla de la no retroactividad de sus disposiciones. Siendo esas Ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una

---

<sup>144</sup> V. M. Cappelletti, *loc. cit.*, p. 59.

<sup>145</sup> Art. 44 de la Constitución.

<sup>146</sup> V. la cita de la Constitución del Ecuador que hace J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 94.

parte del Poder Público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aún en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el Tribunal competente”<sup>147</sup>.

c'. *La irretroactividad de las decisiones de inconstitucionalidad*

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 Suprema en sentencia de 1965, cuando al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal que creó un impuesto contraviniendo la prohibición contenida en el artículo 18, ord. 4º, 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 qué ella no está ajustada a derecho”<sup>148</sup>. En esta forma, la Corte reconoció el carácter constitutivo, de efectos sólo 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 tune*, hubiera procedido al 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”<sup>149</sup>; por lo que declarada la nulidad por inconstitucionalidad,

---

<sup>147</sup> Véase sentencia de la CFC en SPA de 27-2-40 en M., 1941, p. 20.

<sup>148</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-11-65 en *GF*, N° 50, 1967, p. 111.

<sup>149</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68 en *GF* N° 59, 1968, pp. 85 y 86. No cabe, por tanto, en cuanto a los efectos, distinguir entre anulación y

dando efectos retroactivos a dicha declaratoria, equivaldría a dejar sin efectos 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 lo siguiente:

“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 aquellas (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 aquella, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido”<sup>150</sup>.

Si es posible el planteamiento que hace la Corte en su decisión, es precisamente porque los efectos cumplidos por la ley declarada

---

derogatoria de las leyes como impropriamente lo hace la Procuraduría General de la República en los términos siguientes:

“De lo dicho se evidencian las diferencias que existen entre los dos importantes conceptos. Y es que si en la hipótesis de la derogación se trata de un acto en virtud del cual una norma jurídica que estaba vigente cesa de estarlo, quedando incólumes todos los actos realizados durante el tiempo en que dicha norma estuvo en vigor, la anulación por violación de la Constitución consiste, por el contrario, en declarar que una norma aparentemente vigente debía carecer de toda vigencia y no tenía ninguna fuerza obligatoria, por lo que los actos realizados con arreglo a ella no son válidos y deben ser considerados como no realizados. De allí, pues, que, como anota el autor que venimos siguiendo en esta materia, resulta impropio decir que la anulación, a diferencia de la derogación, es una pérdida de vigencia con efectos retroactivos, pues, como ha quedado dicho, lo que hace el órgano jurisdiccional que la pronuncia es constatar una nulidad y, por ende, declarar que la norma afectada por ella no ha estado nunca en vigencia (*V. Sánchez Covisa J., op. cit., pp. 108 y ss.*)”. Véase en Doctrina PGR 1966, Caracas 1967, pp. 173 y 174.

<sup>150</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-68 en *GF* N° 62, 1969, p. 112. Las frases entre paréntesis son nuestras.

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 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<sup>151</sup>.

Tal como lo hemos visto anteriormente, la doctrina de la Corte Suprema con posterioridad a 1949 ha sido denegatoria de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas<sup>152</sup>.

En base a este criterio de la Corte, es evidente que en Venezuela, como principio general, las sentencias declaratorias de nulidad por

---

<sup>151</sup> Véase J. G. Andueza, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

<sup>152</sup> Véase sentencias de la CFC en SPA de 13-1-40 en *M*, 1941, p. 102 y de 21-3-49 en *GF* N° 1, 1949, p. 15 y de la CSJ en SPA de 20-1-66 en *GF* N° 51, 1968, pp. 13 y 14.

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<sup>153</sup>.

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° y 4° de la Constitución, siendo equivalente a los controles denominados “concentrados” en el derecho comparado, tienen 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

---

<sup>153</sup> 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 (*V. sentencia de la CSJ en CP en GO N° 760 extraordinario de 22-3-62*), 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 inconstitucionalidad del ordinal 14° del artículo II de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América 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 Código de Procedimiento Civil, 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* (sic), es decir, a partir de la decisión”. Véase sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, publicada por la Imprenta Nacional, 1965, p. 74.

futuro (*ex nunc*) mediante una sentencia de las denominadas “constitutivas”, por oposición a las “declarativas”<sup>154</sup> salvo que se trate de casos de nulidad absoluta, tal como se verá.

c. *La inconstitucionalidad como nulidad absoluta o relativa*

Pero si bien éste es el principio general en el sistema constitucional venezolano, habría que plantearse si en el ordenamiento jurídico-público venezolano, la anulación por inconstitucionalidad que la Corte Suprema puede declarar respecto de las leyes, sólo se realiza por motivos de nulidad relativa o, al contrario, la Constitución regula 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”<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> En este sentido debe señalarse que este criterio universal en el derecho comparado y aceptado por la Jurisprudencia y doctrina venezolana, 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 la falta de publicación, a partir del 10 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”. (V. “Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional” elaborado por los profesores Sebastián Martín-Retortillo, Francisco Rubio Llorente y Allan R. Brewer-Carías, en Comisión de Administración Pública (CAP), *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, Vol. II, p. 551).

<sup>155</sup> 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.

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 declarada inconstitucional es nula de nulidad absoluta<sup>156</sup>. El segundo supuesto, ha sido expresamente consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al prever sus artículos 119 y 131 que en el fallo definitivo en los recursos de inconstitucionalidad, la Corte debe determinar “los efectos de su decisión en el tiempo”. Esta consagración expresa, es de lógica jurisdiccional<sup>157</sup> y respeta la soberanía y autonomía de la Corte Suprema. En todo caso, 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 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 confirma la regla ya señalada. En efecto, el artículo 46 de la Constitución contiene la primera de las normas

---

<sup>156</sup> En alguna sentencia aislada, en este sentido, la Corte ha señalado el anular una Ordenanza Municipal contraria a la igualdad tributaria, que las infracciones constitucionales de la misma “vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones”. *V.* sentencia de la CFC en SPA de 28-3-41 en M. 1942, p. 158.

<sup>157</sup> *Cfr.* J. G. Andueza, *op. cit.*, p. 93.

que declara, *per se*, la nulidad absoluta de los actos del Estado, entre 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”<sup>158</sup>, viola expresamente el derecho a la igualdad garantizando 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. Esto por supuesto, dejando a salvo el poder de la Corte Suprema conforme a los artículos 119 y 131 de su Ley Orgánica, de darle efectos a su decisión solo hacia el futuro, si lo juzga necesario para la seguridad jurídica.

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

---

<sup>158</sup> Art. 61 de la Constitución.

todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad”<sup>159</sup>; 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”<sup>160</sup>, en el sentido en que la propia Constitución emplea el término “autoridad”<sup>161</sup> y de ahí que, como dice la Constitución, la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos. Este segundo caso de texto expreso 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, por ejemplo, de una “ley” dictada por un gobierno que se organice por la fuerza<sup>162</sup>, 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 las cuales 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 menos efectos declarativos; sólo podrían 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<sup>163</sup>.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, puede por tanto concluirse que, como principio general, toda sentencia declaratoria de

---

<sup>159</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales. ... cit.*, p. 62.

<sup>160</sup> *Idem.*, p. 59.

<sup>161</sup> Art. 250 de la Constitución.

<sup>162</sup> En el sentido del Art. 250 de la Constitución.

<sup>163</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales. ... cit.*, p. 60.

nulidad por inconstitucionalidad de una ley dictada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, conforme al artículo 215, ordinales 3° y 4° 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<sup>164</sup>, ya que en muchos supuestos podría sostenerse que permanecerían incólumes las situaciones jurídicas respecto de cuya impugnación se hayan consumado los lapsos de caducidad o prescripción de las acciones correspondientes.

d. *La extensión de los efectos del control concentrado hacia el futuro*

Se ha señalado anteriormente, que salvo excepciones de nulidad absoluta o cuando la Corte así lo determine, los efectos temporales de las sentencias declaratorias de nulidad, por inconstitucionalidad, se extienden hacia el futuro, con valor *erga omnes*, y son irretroactivas. Sin embargo, como la nulidad se declara en base a la violación de una norma constitucional determinada, la pérdida de vigencia de dicha norma, por reforma constitucional, haría perder sus efectos *erga omnes* a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, y la norma así declarada, recobraría su eficacia.

Esto lo ha resuelto expresamente la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de diciembre de 1968, en los siguientes términos:

---

<sup>164</sup> 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. *V.* el criterio de 12-11-68 en Doctrina PGR 1968, Caracas, 1969, pp. 20 y ss, en particular p. 25.

“Conviene advertir, además, que los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución, sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquellas 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 aquella, o que cambie radicalmente el régimen anteriormente establecido.

Tal fue la situación creada cuando después de dictada por la Corte Federal y de Casación la sentencia del abril de 1951, a que alude el demandante, fue reformado el orden constitucional para entonces imperante, por las Constituciones, respectivamente promulgadas en los años de 1953 y 1961. En el año de 1951 todavía las normas a que se refiere el actor en su solicitud. Pero al reformarse la Constitución en 1953, tales restricciones fueron eliminadas y se incluyó entre las materias rentísticas al Poder Municipal, las que le señala la Constitución vigente en su artículo 31, y en particular, el mencionado impuesto sobre patentes de industria y comercio. Siendo así, el Concejo Municipal del Distrito Federal no estaba sujeto a las antedichas limitaciones constitucionales cuando, en ejercicio de su autonomía y de la potestad para imponer tributos que le acuerda la Carta Fundamental, sancionó la vigente Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio en el año de 1958; y si la actuación de dicho cuerpo no podía ser entrabada por disposiciones que, como las de la Constitución de 1936, ya habían sido derogadas, menos podía serlo por lo decidido en una sentencia, cuyos efectos debían quedar circunscritos al tiempo de vigencia de las normas legales que le sirvieron de fundamento”<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 19-12-68 en *GF* N° 62, 1968, pp. 106 a 113. *Cfr.* lo expresado en sentencia de la CSJ en SPA de 29-10-68 en *GF* N° 62, 1968, pp. 37 y 39.

4. *Irrecurribilidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia*

Tal como lo precisa el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

“La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte, en Pleno o en algunas de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno”.

Recoge, la Ley Orgánica el mismo principio constitucional establecido en el artículo 211 del Texto Fundamental, el cual ha estado respaldado por una extensa y tradicional doctrina jurisprudencial<sup>166</sup>. El principio ha llevado, además, a la Corte Suprema, a no admitir los juicios de invalidación contra sus sentencias que prevé el Código de Procedimiento Civil, partiendo del supuesto de que se trata de recursos.

En efecto, en una sentencia del 7 de diciembre de 1964, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“Sin embargo, para decidir acerca de la admisión de la invalidación propuesta, es necesario hacer previamente las consideraciones que siguen:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 211 de la Constitución de la República, contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, “no se oirá ni admitirá recurso alguno”. Es necesario, por consiguiente, analizar si la invalidación solicitada constituye o no un recurso; y si, por tanto, procede o no su admisión.

---

<sup>166</sup> Véanse sentencias de la CFC en SPA de 17-2-32 en *M.* 1933, pp. 143 y 144; de la CFC en SF de 1-4-35 en *M.* 1936, p. 146; de la CFC en SPA de 17-11-38 en *M.* 1939, pp. 330 a 334; de la CFC en SF de 13-2-47, *M.* 1948, pp. 158 y 159; de la CFC en CP de 7-3-49 en *GF*, N° 1, 1949, p. 10; y de 9-10-52 en *GF* N° 12, 1952, p. 6; de la CF de 18-3-55 en *GF* N° 7, 1954, pp. 153 y 154 y de 24-5-55 en *GF* N° 8, 1955, p. 172; y de la CSJ en SPA de 6-11-62 en *GF* N° 38, 1962, pp. 94 y 95, y de 7-11-63 en *GF* N° 42, 1963, p. 240.

En sentido procesal se entiende por recurso la acción que se deriva de la ley en favor de la parte que se considere perjudicada por una resolución judicial, para acudir ante el órgano componente a fin de que dicha resolución quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido.

Los recursos, según las facultades que se confieren al órgano decisor, se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal. De esta normalidad deriva la mayor facilidad con que el recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por eso suele decirse que el recurso ordinario no exige motivos especiales para su interposición, ni limita los poderes judiciales de quien los dirime, en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida.

Los recursos extraordinarios, en cambio, se configuran de un modo mucho más particular y limitado. Han de darse en ellos las notas estrictamente inversas a las de los recursos ordinarios, tanto en cuanto a las partes como en cuanto al Juez. Por consiguiente, el recurso extraordinario se configura como aquel en que rigen, para su interposición, motivos determinados y concretos, y en el que el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores agotados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente.

De acuerdo a lo expuesto, toda acción que conceda la ley a las partes para modificar o dejar sin efecto lo decidido en un proceso, constituye un recurso; y si, en ese recurso, el derecho de las partes y los poderes del Juez, se encuentran circunscritos a causales concretas y limitadas, se trata de un recurso extraordinario.

Por tanto, dentro de las categorías de los recursos extraordinarios, han de comprenderse la casación y la invalidación, ya que ambos constituyen una impugnación de actos procesales realizados, y se encuentran restringidos por causales taxativas. La diferencia entre ambas figuras procesales de impugnación estriba en que, mientras en la casación los errores que la motivan son errores

inmanentes al proceso, bien sean de forma o de fondo, en la invalidación las razones que la justifican rebasan el ámbito del proceso mismo, ya que se basan en errores de hecho posteriormente descubiertos.

La consideración de la motivación inmanente o trascendente de ambos recursos es, pues, lo que justifica la diferencia que existe entre casación y revisión. De aquí que se ha sostenido que podrán hacerse con ambas dos aspectos de una misma figura, en la que se distinguirían: una revisión interna u ordinaria, que sería la actual casación, y una revisión externa y extraordinaria que sería la actual invalidación.

Conforme a lo expuesto, la invalidación aparece, en cuanto a su materia jurídica, como una figura procesal de carácter impugnativo; y, por tanto, se perfila como un auténtico recurso.

La doctrina patria, al aludir a la naturaleza de la invalidación, ha coincidido con los principios expuestos y ha llegado a afirmar que, “además de los medios ordinarios para impugnar y hacer revocar o reformar las decisiones judiciales, como son la reposición, la apelación y el recurso de hecho; además del recurso extraordinario, establecido para hacer cesar o anular, por errores de derecho, los fallos y las actuaciones procesales en que se halla incurrido en violación de ley expresa o quebrantamiento de los trámites esenciales del procedimiento; *es indispensable conceder a las partes litigantes otro recurso extraordinario para hacer invalidar las sentencias o los procesos*”, (Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, T. VI, p. 33).

En nada altera el criterio expuesto las circunstancias de que, en algunos de los artículos del C. de P. C, se hable de “juicio de invalidación”, y se disponga, como se hace en el artículo 739 *ejusdem*, que la invalidación debe sustanciarse por los trámites del juicio ordinario y en una sola instancia. En efecto, no es su denominación lo que determina la naturaleza de una figura jurídica, sino su contenido y finalidad; por tanto, si, como se ha visto, el objeto de la invalidación es la impugnación de un proceso, su naturaleza no puede ser otra que la de un recurso.

Además, en muchos de los artículos de la sección respectiva se denomina esta figura con su normal significación de *recurso* (artículos 738, 739 y 741).

Por otra parte, el hecho de que se establezca que el procedimiento aplicable a la invalidación es el del juicio ordinario, tampoco desnaturaliza su objeto: porque no existe un procedimiento típico y exclusivo para todos los recursos, sino que el legislador está en libertad de establecer para cada uno la tramitación que considere más adecuada. Y es por ello que el recurso de casación tiene pautado su propio procedimiento, y de igual modo lo tienen los recursos de segunda instancia que se conceden en los procesos ordinarios. También la ley ha establecido un procedimiento propio para los recursos contencioso-administrativos ante la Corte (artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal), en el cual también se prevé lapso probatorio; y la Ley de Regulación de Alquileres, en la parte final del Artículo 17, dispone que “los Tribunales u Organismos a que se refiere este artículo tramitarán y decidirán las apelaciones de que conozcan *en conformidad con las disposiciones* del C. de P. C. para los juicios breves”. Luego, la circunstancia de que se fije un procedimiento especial para los recursos, o' se ordene aplicar a ellos algunos de los procedimientos existentes para determinados juicios, en nada altera el carácter impugnativo de los mismos.

Tampoco influye en la naturaleza del recurso, el hecho de que su conocimiento y decisión competa al propio órgano jurisdiccional que haya conocido del caso impugnado. En efecto, el ordenamiento procesal reconoce y admite medios de impugnación que operan en el mismo grado de la jerarquía judicial en que se produce el acto recurrido. De aquí que, entre la clasificación de los recursos, se denominen éstos como *recursos horizontales*, dejándose el nombre de *recursos verticales* para los que se interpongan ante el superior jerárquico. En la legislación española las impugnaciones en la misma instancia se conocen con el nombre de *recursos de reposición*. En el ordenamiento venezolano es de esta especie la llamada *revocatoria por contrario imperio*, a que se refiere el Artículo 164 del C. de P. C.

Además, en caso de la invalidación, está plenamente justificado que conocimiento corresponda al propio Juez que conoció del caso impugnado, tal como la prescribe el derecho patrio, al igual que el de Francia e Italia. En efecto, como lo reconoce la doctrina, ningún Juez más adecuado para apreciar el error sufrido que el que dictó el fallo cuya invalidación se pide; porque él, mejor que otro cualquiera, puede valorar la influencia que ejercieron sobre su ánimo las prácticas dolorosas de uno de los litigantes, las escrituras falsas o la falta de nuevos documentos. De manera que no se modifica el carácter de recurso que tiene la invalidación, por la circunstancia de que sea el propio Juez que dictó el acto recurrido, quien tenga asignada la competencia para conocer de la impugnación.

Por cuanto de todo lo expuesto se deduce, que la invalidación es un recurso; y, por cuanto el Artículo 211 de la Constitución considera improcedentes los recursos contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se declara que no hay lugar a la admisión del presente recurso de invalidación propuesto”<sup>167</sup>.

Como conclusión, por tanto, debe señalarse que las sentencias de la de la Corte Suprema de Justicia dictadas en todos los procedimientos judiciales que puedan desarrollarse ante ella, son irrecurribles e irrevisables, produciendo de inmediato los efectos de cosa juzgada a que hemos hecho referencia.

Por supuesto, la irrevisabilidad de las sentencias definitivas de la Corte prevista en el artículo 211 de la Constitución y en el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo rige respecto de sus “sentencias”, es decir, respecto de los actos jurídicos que dicte en ejercicio de la función jurisdiccional. Los actos administrativos de la Corte Suprema de efectos generales, como los que dicte en uso de las atribuciones que le confieren los ordinales 13 y 15 del artículo 44 de la misma Ley, serían, como se ha visto, actos recurribles ante la propia Corte por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

---

<sup>167</sup> Véanse sentencias de la CSJ en SPA de 7-12-64 en *GF* N° 46, 1963, pp. 314 a 318. Cfr. las de la misma Corte de 26-1-66 en *GF*, N° 51, 1968, p. 107; y de 16-4-69 en *GF* N° 64, 1969, p. 77.



## CONCLUSIÓN

En las páginas anteriores hemos intentado estudiar el control de la constitucionalidad de los actos estatales en el ordenamiento constitucional venezolano, a la luz de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y conforme a las previsiones de su nueva Ley Orgánica.

Como se habrá podido observar, esta Ley, en términos generales, ha recogido la tradición jurisprudencial de la Corte, por lo que como dijimos en la Presentación, no innova mayormente nada, sino que consolida y desarrolla una doctrina jurisprudencial y jurídica elaborada durante muchos años, como debía ser. La ley, sin embargo, en algunos casos precisó demasiados detalles y en otros no resolvió cuestiones trascendentales, lo que provocará sin duda, problemas de interpretación. Por ejemplo, al detallar en exceso las competencias de la Corte y dividir los procedimientos de impugnación ante ella en relación a los “efectos” generales y particulares de los actos recurribles, ha incurrido en el error de confundir “actos de efectos generales” con “actos generales” y “actos de efectos particulares” con “actos individuales”, confusión que tendrá que ser aclarada por la jurisprudencia de la Corte. En la Presentación y en el texto mismo de este estudio hemos intentado precisar esas distinciones, que no pueden, en nuestro criterio, confundirse.

EL exceso de detalle, por otra parte, ha producido una restricción en cuanto a las competencias de la Corte en el campo de la anulación de los actos estatales. Conforme al principio de la supremacía constitucional, y al propio texto de la Constitución, todos los actos estatales son susceptibles de control de la constitucionalidad; sin embargo, como se ha visto, de acuerdo al texto de la Ley Orgánica, algunos actos estatales han quedado excluidos de dicho control, al no asignarse competencias concretas ni a la Corte ni a los otros órganos jurisdiccionales, que la Ley regula, abriéndose una peligrosa brecha al

control de la constitucionalidad, que la jurisprudencia de la Corte tendrá que cerrar con la misma labor integradora del orden jurídico que ha desarrollado en las últimas décadas.

Por otra parte, también como se ha visto, la Ley Orgánica no resolvió algunos aspectos fundamentales del control de la constitucionalidad de los actos estatales, y entre ellos, el relativo a los efectos en el tiempo de las sentencias que declaren la nulidad por inconstitucionalidad de los actos estatales, y entre ellos, el relativo a los efectos en el tiempo de las sentencias que declaren la nulidad por inconstitucionalidad de dichos actos. El hecho de que la Ley Orgánica deje a la Corte la posibilidad de determinar, en cada caso, los efectos de sus sentencias en el tiempo, en realidad, no innova nada, pues, ello era posible dada la soberanía de la Corte en la adopción de sus decisiones.

En fin, queda claro que a pesar de haberse dictado la Ley Orgánica de la Corte, la labor interpretativa de ésta y su actividad de integración del derecho no ha concluido, sino más bien, comenzado, teniendo ahora un marco de referencia más concreto y desarrollado que las solas normas constitucionales, únicas, materialmente, con las que contaba anteriormente.

## ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

<b>1932</b>		<b>1940</b>	
CFC – SPA	17-02-32	CFC – SPA	13-01-40
<b>1935</b>		CFC – SPA	27-02-40
CFC – SPA	01-04-35	CFC – SPA	06-06-40
<b>1937</b>		CFC – SPA	20-11-40
CFC – SPA	05-05-37	CFC – SPA	06-12-40
CFC – SPA	05-05-37	CFC – SPA	16-12-40
CFC	16-04-37	CFC – SPA	20-12-40
CFC – SPA	16-11-37	<b>1941</b>	
CFC	26-11-37	CFC – SPA	14-01-41
CFC	22-11-37	CFC – SPA	04-03-41
CFC – SPA	22-12-37	CFC – SPA	28-03-41
<b>1938</b>		CFC – SPA	17-04-41
CFC – SPA	17-11-38	CFC – SPA	02-12-41
<b>1939</b>		<b>1942</b>	
CFC – SPA	20-01-39	CFC – SPA	13-07-42
CFC – SPA	21-03-39	<b>1945</b>	
CFC – SPA	03-05-39	CFC – SF	18-05-45

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

<b>1947</b>		<b>1955</b>	
CFC – SF	13-02-47	CF	18-03-55
		CF	20-05-55
<b>1949</b>		CF	24-05-55
CFC	08-02-49		
CFC – CP	07-03-49	<b>1956</b>	
CFC – CP	21-03-49	CF	23-03-56
CFC – SPA	21-03-49		
		<b>1957</b>	
<b>1950</b>		CF	30-07-57
CFC – CP	14-12-50		
		<b>1958</b>	
<b>1951</b>		CF	25-03-59
CFC – CP	13-03-51	CF	02-06-58
CFC – CP	28-11-51	CF	24-09-58
<b>1952</b>		<b>1959</b>	
CFC – CP	26-05-52	CF	15-07-59
CFC – CP	04-06-52		
CFC – CP	18-07-52	<b>1960</b>	
CFC – CP	09-10-52	CF	26-01-60
CFC – CP	26-11-52	CF	22-02-60
		CF	14-03-60
<b>1953</b>		<b>1961</b>	
CF	12-06-53	CSJ – SPA	17-04-61
CF	19-06-53		
CF	31-07-53	<b>1962</b>	
CF	24-11-53	CSJ – SPA	14-03-62

LIBRO SEGUNDO: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE  
LOS ACTOS ESTATALES 1973

CSJ – SPA	15-03-62		<b>1966</b>
CSJ – CP	15-03-62	CSJ – SPA	20-01-66
CSJ – SPA	06-11-62	CSJ – SPA	30-05-66
		CSJ – SPA	11-08-66
	<b>1963</b>		
CSJ – SPA	11-07-63		<b>1967</b>
CSJ – SPA	03-10-63	CSJ – SPA	15-02-67
CSJ – SPA	07-11-63	CSJ – SPA	02-11-67
CSJ – SCCMT	12-12-63	CSJ – SPA	20-12-67
	<b>1964</b>		<b>1968</b>
CSJ – SPA	06-02-64	CSJ – SPA	16-01-68
CSJ – SPA	02-06-64	CSJ – SPA	13-02-68
CSJ – SPA	11-08-64	CSJ – SPA	29-02-68
CSJ – SPA	13-08-64	CSJ – SPA	27-05-68
CSJ – SPA	07-12-64	CSJ – SPA	12-06-68
		CSJ – CP	12-06-68
	<b>1965</b>	CSJ – SPA	29-10-68
CSJ – CP	29-04-65	CSJ – SPA	19-11-68
CSJ – CP	29-04-65		
CSJ – SPA	10-05-65		<b>1969</b>
CSJ – SPA	12-05-65	CSJ – SPA	23-01-69
CSJ – SPA	14-06-65	CSJ – SPA	06-02-69
CSJ – SPA	11-08-65	CSJ – SPA	10-02-69
CSJ – SPA	18-11-65	CSJ – SPA	16-04-69
		CSJ – SPA	12-05-69

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

CSJ – SPA	27-05-69		<b>1973</b>
CSJ – SPA	28-07-69	CSJ – SPA	29-03-73
CSJ – SPA	29-07-69	CSJ – SPA	07-06-73
CSJ – CP	12-09-69	CSJ – SPA	25-09-73
CSJ – SPA	29-10-69	CSJ – SPA	29-09-73
		CSJ – SPA	18-10-73
		CSJ – SPA	7-11-73
		CSJ – SPA	6-12-73
	<b>1970</b>		
CSJ – SPA	25-02-70		
CSJ – SPA	05-05-70		
CSJ – SPA	07-05-70		<b>1974</b>
CSJ – SPA	27-05-70	CSJ – SPA 3	01-01-74
CSJ – SPA	05-10-70	CSJ – SPA	18-02-74
		CSJ – SPA	04-04-74
		CSJ – SPA	04-04-74
		CSJ – SPA	21-11-74
	<b>1971</b>		
CSJ – SPA	27-01-71		
CSJ – SPA	18-02-71		
CSJ – SPA	08-06-71		<b>1975</b>
CSJ – SPA	11-06-71	CSJ – SPA	07-04-75
CSJ – SPA	21-06-71	CSJ – SPA	19-12-75
CSJ – SCCMT	11-06-71		
	<b>1972</b>		<b>1976</b>
CSJ – SPA	29-02-72	CSJ – SPA	13-01-76
CSJ – SPA	03-08-72		

## ÍNDICE GENERAL

NOTA EXPLICATIVA DE ÉSTA EDICIÓN CONJUNTA EN 2025 .....	9
--	---

**LIBRO PRIMERO:**  
**RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE**  
**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**  
**DE LAS LEYES**  
**1973**

ABREVIATURAS USADAS .....	13
NOTA PREVIA .....	15

**PRIMERA PARTE:**  
**EL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL**  
**DE LAS LEYES EN LA DOCTRINA Y**  
**LEGISLACIÓN COMPARADA**

**CAPÍTULO I**  
**ENCUADRAMIENTO DEL TEMA**

1) El significado del control de la legitimidad constitucional de las leyes dentro del marco de las funciones estatales: .....	17
a) La decisión política fundamental: .....	23
b) La ejecución de la decisión política fundamental: .....	24
c) El control de la decisión política fundamental: .....	25

2) El control de la legitimidad constitucional de las leyes y la teoría de los controles constitucionales:.....	28
3) Constituciones rígidas, Constituciones flexibles y el control de legitimidad constitucional: .....	30
4) La naturaleza jurídica del control constitucional de las leyes: .....	32
a) Control constitucional de carácter legislativo:.....	33
b) El control de constitucionalidad de las leyes como una función autónoma y por encima de la clásica triada de Montesquieu: .....	34
c) Control constitucional de carácter jurisdiccional: .....	36
5) El control jurisdiccional de la legitimidad constitucional de las leyes como parte de la justicia constitucional:.....	37
6) El control político de la legitimidad constitucional de las leyes en Francia: .....	38
7) El control político de la legitimidad constitucional de las leyes en los países socialistas: .....	41

## CAPITULO II

### EL SIGNIFICADO DEL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

1) Breves antecedentes históricos: .....	43
a) Época de la justicia natural: .....	44
b) La base de la justicia legal: .....	44
c) La fase de la justicia constitucional: .....	45
2) Expansión contemporánea de este instituto jurídico:.....	46
3) Fundamentos filosóficos comunes a los diversos sistemas conocidos: .....	48
4) La interpretación de las normas constitucionales y la “judicial review o legislation”: .....	49

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

5) Su significación política, social y económica: .....	54
a) Significación política de la “judicial review of legislation”: .....	54
b) Significación económica y social de la “judicial review of legislation”: .....	54

CAPITULO III

EL EJERCICIO DEL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD  
CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

1) Los órganos encargados del control de la legitimidad constitucional de las leyes: .....	57
A) Introducción: .....	57
B) El sistema difuso o norteamericano: .....	58
C) El sistema concentrado o austríaco: .....	60
2) Formas procesales para ejercer el control de la legitimidad constitucional de las leyes: .....	65
A) Introducción: .....	65
B) La vía incidental: .....	66
C) La vía principal: .....	67
D) El sistema mixto: .....	68
3) Efectos procesales del pronunciamiento de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley: .....	70
A) Los efectos generales o particulares de la sentencia de inconstitucionalidad: .....	71
B) Los efectos futuros o retroactivos de la sentencia de inconstitucionalidad .....	72
4) La naturaleza jurídica de la sentencia que rechaza la inconstitucionalidad de una ley: .....	74
5) El parámetro constitucional y los actos sujetos al control: .....	75
A) La Constitución como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes: .....	75

b) Los principios institucionales o normas estructurales como parámetro del juicio de constitucionalidad: .....	78
c) Posibilidad de que la costumbre y la praxis constitucional sirvan como parámetro de la legitimidad constitucional:.....	83
ch) Los actos y normas sometidos al control de la constitucionalidad: .....	87
6) La extensión del control: Vicios Formales y Vicios Materiales: .....	87
a) Vicios formales: .....	87
b) Los vicios materiales: .....	90
c) La incompetencia:.....	90
7) El exceso de poder legislativo:.....	90

## SEGUNDA PARTE

### EL SISTEMA DE CONTROL JUDICIAL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN COSTA RICA Y SU REFORMA

#### CAPITULO I

##### “BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS NORMATIVOS ESTATALES EN COSTA RICA

1. Los primeros antecedentes constitucionales: Las Cartas Políticas de 1859, 1869, 1871 y 1917. Consagración únicamente del principio de supremacía constitucional como común denominador en todas ellas:.....	98
2. Los mecanismos de control utilizados por el Poder Legislativo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. El caso de la Ley de Nulidades del 21 de agosto de 1920:.....	99

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

3) Los mecanismos de control utilizados por el Poder Ejecutivo para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional: .....	102
4) Los mecanismos de control utilizados por el Poder Judicial para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional: .....	104
5) La reforma del Código de Procedimientos Civiles de 1938 y la influencia del sistema norteamericano a través del argentino:.....	105
6) La Constitución Política de 1949 y otras disposiciones legislativas en la materia:.....	107

CAPITULO II

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO ACTUALES  
DEL CONTROL SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LAS LEYES EN COSTA RICA

1) La consagración constitucional del principio de supremacía constitucional: .....	109
2) Los órganos encargados del control: .....	111
3) Los actos impugnables, los casos particulares de los asuntos sometidos a arbitraje y de convenciones colectivas de trabajo: .....	112
4) La forma procesal de ejercer el control y su interpretación jurisprudencial.....	115
5) Los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley: .....	120
6) Los efectos procesales de la sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad: .....	122
7) El control de constitucionalidad sobre los actos y normas anteriores a la Constitución Política de 1949: .....	124
8) Evaluación crítica de su praxis: .....	125

a) Afirmación jurisprudencial reiterada del principio de “presunción de constitucionalidad de las leyes”:	125
b) La impugnación exclusiva en la llamada vía incidental:	128
c) La existencia de una mayoría calificada para declarar la inconstitucionalidad de una norma:	130
ch) La falta de jueces especializados:	130
d) La prohibición de plantear posteriormente nuevos recursos contra disposiciones normativas declaradas como constitucionalmente legítimas con anterioridad por la Corte:	131

CAPITULO III  
“BASES DE LA REFORMA”

1) Desde el punto de vista subjetivo. Alternativas que proponemos:	133
a) La Corte Constitucional como un órgano a nivel constitucional y su posición dentro del sistema de los órganos supremos del Estado costarricense:	137
b) Transformación del Tribunal Supremo de Elecciones en una Corte Constitucional	141
c) Creación de una Corte Constitucional dentro de la estructura del Poder Judicial:	142
2) Desde el punto de vista de la competencia de la Corte Constitucional:	143
a) El control de la constitucionalidad de los actos sujetos al Derecho Público, salvo los jurisdiccionales y electorales:	144
b) El veto judicial:	144
c) Del conocimiento de la jurisdicción constitucional de la libertad:	145

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

ch) La resolución de los conflictos de atribuciones entre los órganos constitucionales; entre éstos con los entes de la Administración descentralizada y de los que surjan entre estos últimos: .....	146
3. Desde el punto de vista de la forma procesal de ejercer el control: .....	152
a) La vía incidental:.....	152
b) La vía de acción: .....	153
4. Desde el punto de vista de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad de una ley: .....	154
5. Desde el punto de vista de la sentencia que rechaza la declaratoria de inconstitucionalidad:.....	154
6. Desde el punto de vista del parámetro de la constitucionalidad:.....	155

**LIBRO SEGUNDO:**

**ALLAN R. BREWER-CARIÁS**

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LOS ACTOS ESTATALES**

**1977**

ABREVIATURAS .....	159
PRESENTACIÓN .....	161

**PRIMERA PARTE**

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

I. EL ESTADO DE DERECHO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....	169
II. LAS DIVERSAS FORMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....	172
III. EL CONTROL DIFUSO Y CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....	177
1. La amplitud del sistema venezolano.....	177

2. La evolución del recurso de inconstitucionalidad ..... 181
3. El régimen en la Constitución de 1961..... 186

## SEGUNDA PARTE

### EL OBJETO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

- I. LOS ACTOS ESTATALES SUSCEPTIBLES DE CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD ..... 191
  1. Principio General ..... 191
  2. Las Leyes ..... 197
    - A. La noción de Ley..... 197
    - B. La impugnación de leyes no promulgadas..... 200
    - C. La impugnación de leyes promulgadas pero aún sin vigencia..... 204
    - D. La impugnación de las leyes derogadas..... 205
    - E. La cuestión de la impugnación de leyes de vigencia temporal..... 207
    - F. La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales..... 208
      - a. Los principios generales..... 208
      - b. La doctrina de la Corte Suprema de 1965 ..... 209
      - c. Las críticas a la doctrina de la Corte ..... 212
    - G. La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de contratos de interés nacional ..... 215
  3. Los actos de efectos generales del Congreso o de las Cámaras Legislativas ..... 218
  4. Las Constituciones y las Leyes emanadas de las Asambleas Legislativas de los Estados ..... 223
  5. Los actos de efectos generales de las Asambleas Legislativas de los Estados ..... 226
  6. Las Ordenanzas Municipales..... 227

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

7. Los actos de efectos generales de los Concejos Municipales .....	229
8. Los Reglamentos dictados por el Ejecutivo Nacional.....	232
9. Los actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional.....	243
A. Los Decretos con rango y valor de Ley .....	244
a. Los Decretos-Leyes autorizados .....	244
b. Los Decretos con valor de Ley dictados en suspensión o restricción de garantías constitucionales.....	249
c. Los Decretos-Leyes en el campo de los servicios Públicos.....	251
d. Los Decretos con valor de Ley de los gobiernos de facto .....	255
B. Los Actos de gobierno de efectos generales .....	258
C. Los demás actos reglamentarios emanados del Poder Ejecutivo .....	261
10. Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Nacional dotados de autonomía funcional .....	264
11. Los Actos de efectos generales de los establecimientos públicos .....	269
12. Los Actos de efectos generales de los Gobernadores de Estado .....	276
13. Los actos de efectos generales de los órganos del Poder Judicial .....	277
II. LOS ACTOS ESTATALES EXCLUIDOS DEL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....	278
1. Principio general.....	278
2. Las exclusiones en virtud de la previsión de otros medios de control.....	278

A. Los actos sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa: los actos administrativos.....	278
B. Los actos sometidos al control de la jurisdicción judicial ordinaria: los actos judiciales.....	284
3. Las exclusiones de control directo de la constitucionalidad respecto de actos estatales.....	290
A. Las contradicciones jurisprudenciales .....	290
B. Los actos parlamentarios sin forma de ley de efectos particulares.....	295
C. Los actos de gobierno de efectos particulares .....	298

### TERCERA PARTE

#### CARACTERÍSTICAS Y MOTIVOS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

I. LA NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL .....	301
1. El carácter no “contencioso” del proceso .....	301
2. La Legitimación en el recurso .....	304
A. La legitimación activa.....	304
B. La legitimación pasiva .....	309
3. Elementos inquisitorios en el proceso .....	312
4. La imprescriptibilidad del recurso .....	318
II. LOS MOTIVOS DEL RECURSO .....	320
1. La violación directa de la Constitución .....	321
2. La incompetencia de orden constitucional .....	331
A. La usurpación de autoridad .....	332
B. La usurpación de funciones .....	333
C. La extralimitación de atribuciones.....	334

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

CUARTA PARTE  
EL PROCEDIMIENTO EN LA  
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I.	LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO .....	337
II.	INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	339
	1. Requisitos del libelo .....	339
	A. Precisión del órgano jurisdiccional.....	339
	B. Contenido del libelo .....	339
	2. Presentación del libelo.....	344
	3. Recepción del escrito.....	345
III.	LA ADMISIÓN DEL RECURSO.....	346
	1. Aspectos generales .....	346
	2. El Juzgado de Sustanciación .....	347
	3. La inadmisibilidad del recurso .....	348
	A. Los Motivos de inadmisibilidad.....	348
	a. La prohibición legal .....	349
	b. La competencia de otro órgano jurisdiccional .....	349
	c. “La caducidad del recurso” .....	350
	d. La acumulación de acciones.....	350
	e. La ausencia de prueba de las condiciones de admisibilidad.....	351
	f. Defectos formales graves .....	354
	g. Falta de representación.....	355
	h. La cosa juzgada .....	355
	B. La decisión de inadmisibilidad y la apelación .....	357
	4. La decisión de admisibilidad del recurso .....	358
	A. La notificación al ente público interesado .....	358
	B. La solicitud de dictamen del Fiscal General de la República.....	359

C.	La notificación al Procurador General de la República .....	360
D.	El emplazamiento de los interesados .....	361
D.	La designación de Ponente en los asuntos de que conozca la Corte en Pleno .....	363
5.	La improcedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado.....	363
6.	Las decisiones en casos urgentes o de mero derecho.....	366
IV.	LOS ALEGATOS DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	367
1.	La oportunidad.....	367
2.	Las excepciones y defensas .....	368
3.	Las pruebas .....	369
A.	El lapso probatorio .....	369
B.	Las disposiciones particulares sobre los medios de prueba .....	369
a.	Las posiciones juradas y el juramento decisorio .....	369
b.	La inspección ocular .....	371
c.	La exhibición de documentos.....	373
C.	La admisibilidad de las pruebas y las apelaciones .....	373
D.	Fin de la actuación del Juzgado de Sustanciación .....	374
V.	LA DECISIÓN DEL RECURSO .....	374
1.	La preparación de la decisión .....	374
A.	El Ponente .....	374
B.	La relación de la causa .....	375
a.	Primera etapa de la relación e informes de las partes .....	376
b.	Segunda etapa de la relación .....	377

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES  
DOS ESTUDIOS 1973 / 1977

c.	Auto para mejor proveer .....	377
d.	El proyecto de decisión .....	378
2.	La sentencia .....	378
A.	Requisitos para decidir .....	378
a.	Oportunidad para decidir .....	378
b.	Quorum para deliberar y decidir .....	379
c.	Reglas para la votación .....	379
B.	Elementos formales de la sentencia .....	379
a.	Firma .....	379
b.	Votos salvados .....	380
c.	Publicación del fallo .....	380
d.	La publicación del fallo en la Gaceta Oficial .....	380
C.	Contenido de la sentencia .....	381
3.	Efectos de la sentencia .....	383
A.	Efectos de la sentencia declarativa de la improcedencia del recurso .....	383
B.	Efectos de la sentencia declarativa de la nulidad del acto impugnado .....	387
a.	Valor erga omnes de la decisión .....	387
b.	Los efectos temporales de la sentencia declaratoria de nulidad .....	390
a'.	Los efectos del control difuso de la constitucionalidad .....	390
b'.	Los efectos de control concentrado de la constitucionalidad .....	395
c'.	La irretroactividad de las decisiones de inconstitucionalidad .....	401
c.	La inconstitucionalidad como nulidad absoluta o relativa .....	405
d.	La extensión de los efectos del control concentrado hacia el futuro .....	409

4. Irrecurribilidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia .....	411
CONCLUSIÓN .....	417
ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS .....	419