REVISTA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO

Nº 56 CARACAS Diciembre 1975

SUMARIO

Pág.

DOCTRINA Y ESTUDIOS

Instituciones y experiencias de la programación italiana, por *Massimo Severo Giannini* ... 9

Investigaciones criminológicas sobre las sentencias penales, por *V. V. Stanciu* ... 49

Leyes susceptibles de impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad, por *Allan R. Brewer-Carías* ... 71

Acceso, estratificación social y sistema jurídico en Venezuela, por *Rogelio Pérez Perdomo* ... 91

Ius-naturalismo, Positivismo y Formalismo Jurídicos en la doctrina venezolana, por *María Luisa Tosta* ... 101

LEGISLACION NACIONAL

Reglamento del régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las decisiones Nos. 24, 37, 37-A y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ... 169

LEGISLACION EXTRANJERA

Ley de empresas de propiedad social (Perú) ... 191

JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES

El control jurisdiccional de los Actos Municipales en la Doctrina Administrativa ... 257

BIBLIOGRAFIA

De la Guardia, E. y Delpech, M. "El derecho de los tratados y la convención de Viena de 1969"; La Ley, Buenos Aires, 1970, por *Waldemar Hummer* ... 271

LEYES SUSCEPTIBLES DE IMPUGNACION MEDIANTE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Por Allan R. Brewer-Carías
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Central de Venezuela

1. INTRODUCCION

El artículo 215, ordinal 3º de la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, competencia para "declarar la nulidad total o parcial de las Leyes Nacionales..."; atribución que ha sido reiterada en la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 42, ordinal 1º. Por esta atribución, la Corte Suprema puede ser requerida, mediante el ejercicio de la acción popular, para declarar con efectos *erga omnes,* la nulidad total o parcial de las Leyes Nacionales.

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. En este sentido, la Constitución define como Ley a "los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegiadores",[1] 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 colegiadores, 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 colegiadores, 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 don-

1. Art. 162.

de el concepto de Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución venezolana".[2]

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 efectos generales (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 no 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".[3]

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,[4] es decir, de efectos individuales.

2. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62, en *GO*, Nº 760, Extr., de 22-3-62.
3. Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-37, en *M* 1938, pp. 226 a 229.
4. 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.

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 colegiadores",[5] 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 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: llámesela Ley material o llámesela Ley formal, si el acto que la determina emana de las Cámaras como cuerpos colegiadores, queda comprendido bajo el citado concepto constitucional de Ley".[6]

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 colegiadores.

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, tres tipos de problemas, relativos al control de la constitucionalidad de las leyes sancionadas, pero no promulgadas; de las leyes promulgadas pero no vigentes; y de las leyes derogadas.

2. LA IMPUGNACION 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 impug-

5. Véase sentencia de la CSJ en CP de 15-3-62, en *GO* Nº 760, Extr., de 22-3-62.

6. *Idem.*

nación 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".[7]

En la Constitución de 1961 se reguló definitivamente el procedimiento y se facultó al Presidente de la República para acudir ante la Corte Suprema de Justicia, dentro del término fijado para la promulgación de la ley, solicitando decisión sobre la inconstitucionalidad de la ley,[8] disposición que ha sido acogida y repetida por las constituciones estadales. 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, estadales y municipales deben ser promulgados por la respectiva autoridad administrativa dentro del plazo legal pautado 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.

7. 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 si la ley está en su primer estado, no se promulgue; si ha sido promulgada, no se la publique; y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria".
8. El artículo 173.

"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 Comunales 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".[9]

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 el artículo 173 de la Constitución, que recogen las constituciones estadales, el Presidente de la República, al recibir la ley sancionada por el Congreso, tiene un lapso de diez días para promulgarla, y dentro del mismo puede devolverla al Congreso para su reconsideración o impugnarla ante la Corte por motivos de inconstitucionalidad. En caso de optar por el primer procedimiento, parecería lógico que el Presidente tendría que esperar su agotamiento y devolución de la ley por el Congreso, para acudir ante la Corte. Se aplicaría aquí el principio de que el recurso extraordinario sólo procedería una vez agotados los recursos ordinarios, lo cual ha sido acogido repetidamente por la Corte Suprema. En efecto, esta ha declarado extemporáneas las solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes estadales sancionadas, aún no promulgadas por los Gobernadores, cuando aún está pendiente la decisión del veto y de reconsideración formulada ante la Asamblea Legislativa correspondiente. La Corte ha señalado, en este sentido, que "mientras la Asamblea Legislativa no decida acerca de la solicitud de revisión del Gobernador, el acto legislativo no es perfecto, ni tiene carácter definitivo, pues, en el curso de las dos discusiones de que ha de ser objeto

9. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 12-5-65, en *GF* Nº 48, 1965, pp. 116 y 117.

en el seno de aquel cuerpo, su contenido puede ser modificado, acogiendo o no lo pedido por el Gobernador".[10]

En todo caso, en los supuestos de impugnación de leyes sancionadas, pero no promulgadas, en virtud de que cuando sea procedente, la decisión de la Corte debe ser previa a la promulgación, el recurso tiene efectos suspensivos respecto a la promulgación de la ley, siendo este el único supuesto en que un recurso de inconstitucionalidad de las leyes produciría la suspensión de los efectos de las mismas.[11]

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 aun de la cualidad de ser obligatoria *erga omnes,* por no haberse hecho su publicación en el órgano oficial. Mas, 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".[12]

Sin embargo, el problema aquí radica en la legitimación que la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, requiere

10. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 18-1-68, en *GF* Nº 59, 1969, pp. 53 a 55. Cfr. Sentencia de la CSJ en SPA de 5-5-70, en *GO* Nº 29.339, de 8-10-70, pp. 219-225.
11. 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* Nº 59, 1968, pp. 47 y ss.; de 6-2-69 en *GF* Nº 63, 1969, p. 137; de 28 y 29-7-69 en *GF* Nº 65, 1969, pp. 102, 103, 115 y 116; de 25-2-70 en *GF* Nº 67, 1970, p. 224; y de 7-6-73 en *GO* Nº 1.618, extraordinario, 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* Nº 55, 1968, pp. 66 y 70.
12. Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-6-40, en *M* 1941, pp. 167 y 168.

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 estos estar afectados si la ley no ha entrado en vigencia? Por tanto, 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.

3. LA IMPUGNACION DE LEYES PROMULGADAS PERO AUN 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.*[13] No distingue, por tanto, la Constitución vigente el momento de la promulgación propiamente dicha (cúmplase) con el de la publicación, produciéndose la confusión que Joaquin Sánchez Covisa ya advertía en 1943.[14]

En todo caso, conforme lo precisa el Código Civil en su artículo 1°, "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.[15]

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",[16] es decir, después de haber sido publicada. El sistema de la *vacatio legis,* en todo caso, es bastante frecuente en nuestro ordenamiento jurídico.

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

13. Art. 174.
14. Véase Joaquín Sánchez-Covisa H., *La vigencia temporal de la ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano,* Caracas 1956, p. 58.
15. En igual sentido, véase la Ley de Publicaciones Oficiales.
16. Art. 226.

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 e intereses del recurrente.[17] ¿Pude 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.

LA IMPUGNACION 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, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de efectos constitutivos, pro futuro, no hay duda, en principio, que sólo pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad las leyes vigentes.[18]

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

17. Art. 112.
18. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo,* Tomo I, Caracas 1975, pp.334 y ss.

aplicación de la ley nula",[19] ese criterio ha sido cambiado radicalmente a partir de 1949, no sólo en relación a la no admisibilidad de recursos de inconstitucionalidad de leyes ya derogadas, sino en relación a los efectos sólo constitutivos de las sentencias de la Corte declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes. En efecto, en 1949, la Corte sostuvo que "las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a las leyes vigentes", por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada, "la Corte carece de materia sobre qué decidir".[20] Recientemente, en 1966, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha sostenido el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, "tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por 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".[21]

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 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

---

19. Véase sentencia de la CFC en SPA de 13-1-40, en *M* 1941, pág. 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, aun después de la revocatoria por derogación".
20. Véase Sentencia de la CFC en CP de 21-3-49, en *GF* Nº 1, 1949, págs. 13 a 15.
21. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 21-1-66, en *GF* Nº 51, 1968, págs. 13 y 14.

> 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".[22]

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, siendo los efectos de la sencia 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.

5. LA CUESTION DE LA IMPUGNACION 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 estadal, señaló:

> "Cierto 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".[23]

6. LA CUESTION DE LA IMPUGNACION 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 meellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes

---

22. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 6-12-73, en *GO* N° 1649, Extr., de 29-4-74.
23. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 7-4-75, en *GO* 1.754 Extr., de 19-6-75.

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".[24] 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 colegiadores, cualquiera que 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 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 aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal".[25]

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 3º del artículo 215

24. Art. 128.

25. Véase sentencia de la CSJ en CF de 15-3-62, en *GO* Nº 760 Extr., de 22-3-62.

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".[26]

Los argumentos en los cuales se basó la Corte, en resumen, fueron los siguientes:

1. El principio *pacta sunt servanda* que condiciona, tanto el derecho internacional público, como 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 pudiesen 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

26. Véase sentencia de la CSJ en CP, de 29-4-65, editada por la Imprenta Nacional, 1965, págs. 12 a 15.

resueltas por las vías reconocidas en el derecho internacional o por las previamente convenidas por las partes contratantes".[27]

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 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 acoja 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 extinguible por las vías aceptadas en el derecho de gentes o por los otros medios previstos por el 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 supraestatal 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".[28]

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

27. *Idem.*
28. *Idem.*

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 la 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 jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de la ley 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 Con-

greso derogará por otra Ley especial la aprobatoria de un Tratado Internacional, tal acto sería jurídicamente irrelevante en la esfera internacional".[29]

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.

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.[30] 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": [31] 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 del 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 impugnable 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.

---

29. *Idem.*

30. Véase Gonzalo Pérez Luciani, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales", en *RFD-UCAB*, Nº 4, Caracas, 1966-1967, pp. 293 y sigts.

31. *Idem*, p. 329.

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 de 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.

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 pueden 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 inadmisible es que frente a un eventual compromiso de 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 [32] 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.

7. LA CUESTION DE LA IMPUGNACION DE LAS LEYES APROBATORIAS DE CONTRATOS DE INTERES 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".

---

32. *Idem.*

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 formación de la voluntad de la administración en los contratos administrativos,[33] 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.[34] 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.[35]

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,[36] 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, bas-

33. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 48 y sigts. y 170 y sigts., y "La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en la Contratación Administrativa", en *RFD, UCV*, Nº 28, Caracas, 1964, pp. 61 y sigts.

34. Con esto está conforme Gonzalo Pérez Luciani, "El control jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes no normativas aprobatorias de contratos", en *RFD, UCAB*, Nº 2, Caracas, 1965-1966, p. 225.

35. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 760, Extr., de 23-3-62.

36. Véase sentencia de CFC de 5-5-37, en *M.* 1938, pp. 226 a 229.

taba que se tratase de un acto sancionado por las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegiadores. La Corte, en efecto, señaló:

> "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, si un acto legislativo del Congreso, que no adopte la forma de contrato, tiene 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 3º del artículo 215 de la Constitución".[37]

Por lo tanto, también en este caso, la especialidad de la ley aprobatoria de un contrato de interés público, como acto de control distinto del àcto 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 cláusula de exención de impuestos municipales conte-

37. Véase sentencia de la CSJ de 15-3-62, en *GO* Nº 760, Extr., de 23-3-62.

nida 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 implicar 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.[38]

38. Sobre esto véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación de un contrato administrativo por una ley declarada nula por insconstitucional", en *Cuadernos de Derecho Público,* Nº 2, Dpto. de Derecho Público, Facultad de Derecho ULA, Mérida 1976, pp. 5 a 26.