

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEAVILA
COMITE DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**EFFECTO TEMPORAL (*EX NUNC - EX TUNC*) QUE LA ACTIVIDAD
JURISDICCIONAL PROVOCA CUANDO ANULA UNA LEY**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional

Autor: Sabal Arizcuren,
Enrique José C.I. 9.969.003
Tutor: Abog. Andrés Méndez Carvallo

Caracas, febrero 2024

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi querida madre, esposa e hijos quienes me han apoyado durante todo este tiempo de manera constante e incondicional, cuidando de mi e impulsándome como un un mejor ser humano

AGRADECIMIENTO


Agradecimiento permanente a todo el cuerpo de profesores de esta especialización que generosamente de manera desinteresada me apoyaron a lo largo de mis estudios y un agradecimiento muy especial a mi Tutor Abog. Andrés Méndez Carvallo, quien supo llevarme con paciencia y exigencia al logro de este objetivo: La presentación de mi Trabajo Especial de Grado

**Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

Quienes suscriben, profesores evaluadores nombrados por la Coordinación de la Especialización en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila, para evaluar el Trabajo Especial de Grado titulado: "EFECTO TEMPORAL (EX NUNC - EX TUNC) QUE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL PROVOCA CUANDO ANULA UNA LEY", presentado por el ciudadano: SABAL ARIZCUREN ENRIQUE, cédula de identidad N° V- 9.969.003, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, dejan constancia de lo siguiente:

1. Su presentación se realizó, previa convocatoria, en los lapsos establecidos por el Comité de Estudios de Postgrado, el día **15 de febrero de 2024**, de forma presencial en la sede de la Universidad.
2. La presentación consistió en un resumen oral del Trabajo Especial de Grado por parte de su autor, en los lapsos señalados al efecto por el Comité de Estudios de Postgrado; seguido de una discusión de su contenido, a partir de las preguntas y observaciones formuladas por los profesores evaluadores, una vez finalizada la exposición.
3. Concluida la presentación del citado trabajo, los profesores evaluadores decidieron otorgar la calificación de Aprobado "A" por considerar que reúne todos los requisitos formales y de fondo exigidos para un Trabajo Especial de Grado, sin que ello signifique solidaridad con las ideas y conclusiones expuestas.

Acta que se expide en Caracas, el día 15 del mes de febrero de 2024.



Prof. Andrés Méndez Carvallo
C.I. 5.304.717



Prof. Beatriz Martínez
C.I. 5.533.113



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEAVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EFFECTO TEMPORAL (*EX TUNC - EX NUNC*) QUE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL
PROVOCA CUANDO ANULA UNA LEY

Autor: Abog. Sabal Arizcuren, Enrique José

Tutor: Andrés Méndez Carvallo

Fecha: febrero 2024

RESUMEN

La declaración con lugar de la pretensión que persigue la nulidad de una Ley que tiene un efecto temporal inmediato, cuya precisión debe hacerse hacia el pasado o hacia el futuro, es conocida como sentencia estimatoria en el control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley; sus efectos denominados *ex tunc* y *ex nunc*, tienen relevancia en las consecuencias que acarrea la sentencia. Sobre esto se basó la indagación que estuvo orientada por la pregunta de investigación ¿cuáles son los efectos de las sentencias estimatorias de nulidad de actos del Estado?, específicamente de leyes o normas legales en el tiempo, entendiendo que pueden proyectarse a futuro o pasado, derivándose el objetivo general de determinar el efecto temporal (hacia pasado o hacia futuro) que la actividad jurisdiccional provoca cuando anula una Ley. Para lograr el objetivo precitado y por ende dar respuesta al problema se utilizó el diseño bibliográfico de tipo documental, siendo el análisis crítico jurídico la técnica de análisis, ya que, se abarcó la evaluación del desarrollo lógico de los aspectos que representan elementos característicos del problema, incluyendo ideas, planteamientos o propuestas del autor de esta investigación. Una vez realizado en análisis se concluye que las sentencias estimatorias de nulidad que son constitutivas crean de manera general un efecto jurídico a futuro o *ex nunc*, con algunas excepciones, en cuyo caso la propia sentencia debe expresar si esos efectos también son retroactivos, y por otra parte, las sentencias estimatorias de nulidad que son declarativas cuyos efectos son tanto hacia el pasado como hacia el futuro y cuyo contenido resuelve asuntos que involucran normas con contenido de derechos constitucionales fundamentales y por tanto que existen desde que el hombre es hombre. **Palabras clave:** sentencia estimatoria, control jurisdiccional, constitucionalidad de las leyes, eficacia temporal

TABLA DE CONTENIDO

ACEPTACIÓN DEL TUTOR	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	7
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
Objetivo General	8
Objetivos específicos	9
JUSTIFICACIÓN	9
CAPÍTULO I	10
Control jurisdiccional de constitucionalidad de las Leyes y la capacidad del poder judicial de actuar Como legislador negativo	
CAPÍTULO II	21
El control concentrado constitucional como actividad Jurisdiccional para preservar la supremacía Constitucional mediante sentencias que Anulan las leyes o normas legales	
De la legitimidad	23
Del Órgano	25
De la Sentencia	31
CAPÍTULO III	39
Efectos temporales de las sentencias anulatorias de Normas legales en aplicación del control concentrado Constitucional como actividad jurisdiccional	
CONCLUSIONES	49
REFERENCIAS	51

INTRODUCCIÓN

En Venezuela impera la supremacía constitucional, lo que encierra la aplicación preferente de la Constitución a cualquier acto del poder público incluido leyes, decretos leyes, ordenanzas, etc. A los fines de la protección de esos derechos, se han desarrollado acciones y procesos cuyo fin es salvaguardar los derechos constitucionales y que, dependiendo de la naturaleza de los mismos, son resueltos por jueces ordinarios o pertenecientes a la Jurisdicción Constitucional. De tal manera que, dentro de la Jurisdicción ordinaria, la protección de esos derechos Constitucionales pueden ser objeto de un procedimiento de Amparo Constitucional, pero también ese Juez ordinario puede incurrir en la desaplicación de una norma legal que en un caso específico pudiere colidir con una norma que consagra un derecho o garantía Constitucional, siendo ese control difuso parte de un sistema mixto que persigue el control de constitucionalidad de la Leyes.

Ahora bien, dentro del control de constitucionalidad, el sistema venezolano incluye la acción de constitucionalidad para invalidar o anular aquellas disposiciones legales y otros actos del Estado, que violen derechos constitucionales y para conocer de esta acción, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2000) dota en exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la potestad de decidir estas iniciativas, dentro de lo que constituye un control concentrado.

En este contexto, tenemos que las sentencias que provocan la invalidez de una norma legal o de cualquier otro acto del Estado, valga señalar entre otros por ejemplo

los actos administrativos, tienen efectos o consecuencias jurídicas que se manifiestan en el tiempo.

Estos efectos de las sentencias declaratorias con lugar de las acciones de constitucionalidad, pueden prolongarse en el tiempo hacia el pasado o *ex tunc*, pero además pudieran tener también efectos pro futuro o *ex nunc*.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sentencia estimatoria en el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes es aquella que “declara con lugar la pretensión que persigue la nulidad de una norma o una Ley, la cual tiene un efecto temporal inmediato que debe precisarse hacia el pasado o hacia el futuro” (Brewer-Carías, 2008, 24). Estos efectos, denominados *ex tunc* o “hacia el pasado” y *ex nunc* o “hacia el futuro” tienen una absoluta relevancia en las consecuencias que acarrea la sentencia, siendo el fin de este trabajo responder **cuáles son los efectos de las sentencias estimatorias de nulidad de actos del Estado, específicamente de leyes o normas legales en el tiempo, entendiendo que pueden proyectarse a futuro o pasado**

Objetivo General

Determinar el efecto temporal (hacia pasado o hacia futuro) que la actividad jurisdiccional provoca cuando anula una Ley.

Objetivos Específicos

1. Explicar el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes como la capacidad del poder judicial de actuar como legislador negativo.
2. Exponer la actividad jurisdiccional como un control constitucional para preservar la supremacía constitucional mediante sentencias que anulen las leyes o normas legales.
3. Analizar los efectos temporales de las sentencias anulatorias de normas legales en aplicación del control concentrado constitucional como actividad jurisdiccional

JUSTIFICACIÓN

La sentencia estimatoria en el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes tiene como consecuencia la expulsión de la norma legal del ordenamiento jurídico vigente, extendiéndose sus efectos en el tiempo “hacia el pasado” o *ex tunc* y “hacia el futuro” o *ex nunc*. Es evidente la importancia de contrastar e interpretar las normas y derechos constitucionales afectados por la norma legal que es objeto de revisión en la solicitud de control de constitucionalidad para establecer la naturaleza de las sentencias estimatorias de la nulidad de una ley, si es declarativa o constitutiva y a partir de allí establecer sus efectos en el tiempo “hacia el pasado” o *ex tunc* y “hacia el futuro” o *ex nunc*.

El incorrecto examen de lo arriba explicado podría atribuir al fallo proferido un efecto que no corresponde a la norma o derecho constitucional a preservar lo que acarrea un daño al justiciable.

CAPITULO I

Control Jurisdiccional de Constitucionalidad de las Leyes y la Capacidad del Poder Judicial de Actuar como Legislador Negativo.

Como es sabido el Estado está conformado en la mayoría de los casos por tres (3) poderes: Ejecutivo, Legislativo y judicial, siendo estos independientes en funcionamiento y objetivos, arropados todos desde su creación por una Constitución que genera el marco orgánico y además la protección de derechos que pudieran ser fundamentales o no.

En este sentido el poder legislativo es el encargado de dictar normas de rango legal que deben estar circunscritas a lo que ordena la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999), en lo adelante (CRBV) y que además contribuyan a los fines de esta, siendo los derechos que en ella se consagran intocables y perennes en el tiempo.

De tal manera que la separación de poderes nace con fuerza tanto en Europa como en Inglaterra y Norte América, pero con connotaciones diferentes y en el entendido de que la separación *per se* no constituye una garantía de control de lo Constitucional y que debe darse lo que se denominó el *Cheks and balance* para aplacar los desbalances en el poder.

Sin embargo, en muchos casos el *Cheks and balance* no evita la confrontación de poderes, específicamente entre legislativo y judicial, que se reflejaría en sentencias

por parte de lo judicial que declaran la inconstitucionalidad de leyes con su consecuente nulidad, versus la respuesta por parte del legislativo con la promulgación de una ley posterior idéntica o muy parecida a la anulada. En el espectro de lo posible esta circunstancia no resulta imposible, aunque no es muy común.

En cualquier caso, el *Cheks and balance* no es más que una vigilancia entre poderes donde todos de alguna manera se auditan y controlan para así lograr un equilibrio institucional donde ninguno, en teoría, sea más fuerte que el otro.

Es así como existían en Europa y América dos modelos que se contraponían, por una parte, el europeo francés, en el que el poder legislativo se impuso al resto de poderes y que consistía básicamente en un sistema “legalista” donde las leyes tenían preponderancia sobre la Constitución y gozaban de cierta inmunidad. Por otra parte, el modelo Americano, que surge contra el parlamentarismo inglés, siendo este sistema evidentemente constitucionalista y por supuesto afianzado en la supremacía constitucional y por tanto subyugante de las leyes a la Constitución.

Es así como la Constitución de Filadelfia de 1787 consagra la supremacía constitucional inspirada en el iusnaturalismo, que debía limitar el poder constituido al ser los derechos inherentes a la dignidad humana originarios, irrenunciable e inviolables.

En este contexto, según Ferreres Comella (2011, 40) en Francia era el poder legislativo, como representante del pueblo, el que esgrimía la protección de los derechos ciudadanos mediante la codificación de leyes que aseguraran la siempre actuación homogénea de los jueces ante los casos que se plantearan, configurando la máxima expresión de esta corriente el Código de Napoleón de 1804.

En Norte América en contraposición con el modelo Francés y como reacción al poder que quiso imponer el parlamentarismo Inglés, es la Constitución la suprema norma, erigiéndose el poder judicial en el custodio y protector de la Constitución, siendo en este caso la máxima expresión de ello la sentencia de 1803 dictada por el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison, la cual sellaría el papel protagónico de la Constitución y el rol del poder judicial en la protección de esta. (Ferrerres Comella, op.cit, 41)

En este fallo se estatuye la Constitución en un modelo de supremacía, pero además se consagra el poder judicial como máximo intérprete de la Constitución dando inicio a un modelo que en definitiva se impondría en casi todos los países de la región.

Es también esta decisión el primer atisbo de que el control de constitucionalidad era un elemento que podría ser adherido a la jurisdicción de un Juez

En esta sentencia se derivan el ejercicio de prácticas que a la postre serian aceptadas por la generalidad como por ejemplo la supremacía del derecho constitucional sobre el derecho ordinario o la imposición del poder judicial sobre el legislativo a pesar de este último goza de mayor legitimidad de origen por ser su elección directa.

Con el tiempo Europa y América coinciden en la supremacía Constitucional y que esta debe ser protegida por lo que surge el control constitucional siendo impulsado en Europa por Kelsen quien promueve la creación de un órgano especializado con el monopolio de auditar y anular las leyes, o lo que es igual un sistema cerrado.

El control de constitucionalidad supone dos esferas de acción que tienen efectos distintos, aunque coinciden en el mismo fin al perseguir proteger la Constitución y de

los derechos constitucionales.

Así se encuentran, por una parte, el control difuso y por la otra el control concentrado, ambos controles constitucionales.

Este capítulo se refiere al control jurisdiccional de constitucionalidad de manera genérica y aunque el propósito de este trabajo se refiere a los efectos de la sentencia estimatoria de control de constitucionalidad propia del control concentrado, es menester examinar, aunque tangencialmente el control difuso como un control de constitucionalidad.

El control difuso es un aporte del sistema americano que tiene que ver con la capacidad de los jueces ordinarios de inaplicar una norma de rango legal para un caso determinado cuando esta norma colide con un derecho constitucional; en este caso la norma legal subsiste y solo se inaplica la ley para el caso concreto por violentar una norma constitucional. El sistema de control difuso atiende la resolución de un caso específico donde se debate un derecho subjetivo con un desenlace en cosa juzgada.

El asunto de constitucionalidad se produce luego de un ejercicio de interpretación por parte del Juez en el cual se asume que la norma legal viola el derecho constitucional y el control por tanto se deduce implícitamente.

A diferencia del control concentrado, podemos concluir que el control de constitucionalidad difuso tiene un efecto inter partes que solo alcanza a ellas.

Esta atribución constitucional del juez ordinario, en el sistema americano, tiene como particularidad que el criterio asumido debe ser sostenido a futuro en casos similares ya que conforma un precedente de obligatorio cumplimiento para el Juez que dicta la sentencia.

Existen multiplicidad de características y efectos que diferencian el control difuso del control concentrado, desde los que resaltan:

- a) el control difuso desaplica una ley mientras que el control concentrado la anula, o lo que es igual la Ley es expulsada del ordenamiento jurídico y pierde total vigencia.
- b) El control difuso tiene efectos inter partes y el control concentrado lo tiene *erga omnes*.
- c) El control difuso es aplicable de oficio, cualquier Juez puede en el caso concreto desaplicar la ley por inconstitucional, por otra parte, el control concentrado solo procede a instancia de parte. A esta regla general se sobrepone por vía excepcional el supuesto a que se contrae el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y es que en caso de procedencia del control difuso la Sala puede dar inicio, se entiende de oficio, al procedimiento de nulidad.
- d) El control difuso es implícito, mientras que el control concentrado es expreso. Tal como ya se ha sostenido el efecto *erga omnes* de la sentencia de control de constitucionalidad en el espectro del control concentrado lo sume en una esencia legal, más precisamente, en una especie de ley derogatoria y por ello su contenido debe ser expreso.

En nuestro sistema se da la dualidad de la coexistencia de dos métodos, el control difuso y control concentrado, entendiéndose el primero como la atribución de cualquier Juez de la Republica de desaplicar una norma de rango legal que en un determinado caso viole una disposición que contenga un derecho constitucional, en el entendido que esa desaplicación es solo para un caso concreto.

El control difuso en la legislación venezolana aparece tanto en la Constitución como a nivel legal, en vista de la supremacía Constitucional, siendo uno de los primeros atisbos de su existencia, de la supremacía, lo dispuesto en el artículo 7 de la CRBV (op.cit) que señala lo siguiente:

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

En cuanto al control difuso es el artículo 334 de la misma Constitución en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil (1990) los que autorizan al Juez a que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una Ley, sea preferida la primera y por ende se suspenda la norma legal para el caso concreto.

Como se verá estas normas constitucionales asienta la supremacía constitucional como sistema de nuestro ordenamiento jurídico, y además extiende a el Poder Público en general su sumisión y por ende tácitamente la justificación de que cualquier violación que atente contra ella, es decir, la Constitución, debe ser corregida.

Se infiere el control difuso en la redacción de la primera parte del artículo 334 de la Constitución Nacional el cual establece:

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en

cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente...

Se patentiza de la norma arriba parcialmente transcrita la obligación de los jueces de la Republica de modo general de proteger la Constitución, extensible a todas las competencias. En otras palabras, los jueces ordinarios y no solo los que actúen en jurisdicción constitucional están embestidos de la facultad de defender la Constitución incluso de oficio si se percatan de que una ley la contradice. Obviamente como se ha visto esta atribución constitucional de control que se arroga al Juez ordinario solo se atiende al control difuso.

A nivel legal también el ordenamiento jurídico venezolano asume el control difuso como medio de control de la constitucionalidad, particularmente del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil que dispone lo siguiente:

Artículo 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

Es concluyente de las normas arriba citadas que los jueces todos pueden en funciones jurisdiccionales desaplicar una norma legal en protección de la Constitución y que esto es parte esencial del control de constitucionalidad, derivando incluso eventualmente esta actividad jurisdiccional del Juez ordinario, en nuestro sistema cerrado, en la aplicación del control concentrado como consecuencia de la consulta obligatoria que tienen los fallos de aplicación de control difuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La anterior conclusión emana de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el cual es del tenor siguiente:

Artículo 33. Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.

De la lectura de esta norma se induce la única excepción a la norma general de que la acción de inconstitucionalidad procede solo a instancia de parte, y es que cuando una sentencia dictada por cualquier Juez de la República en aplicación del control difuso suba en consulta a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia será objeto de análisis sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión.

En otras palabras, si la Sala Constitucional procede a “efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión” se abre una ventana para que de oficio se pronuncie en ejercicio del control concentrado.

Un ejemplo de lo que aquí se ha expuesto, se patentiza de la sentencia Nr. 362 dictada por la Sala Constitucional con ponencia de la Dra. Carmen Zuleta de Merchan C.(2018)

Es por ello que se comparte el criterio de la Sala de Casación Civil en cuanto a que se debe instituir como nuevo modelo la llamada **casación de instancia, sin reenvío, y sin reposición por vicios de forma de la sentencia**, para lo cual esta Sala en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad declara, la

NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y la **NULIDAD TOTAL POR INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 323 eiusdem, por ser contrarios a los principios de celeridad, economía procesal y prohibición de reposiciones inútiles previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia, queda eliminado el reenvío, el recurso de nulidad, la reposición de la causa cuando se estime procedente el recurso de casación por alguna denuncia de las descritas en el artículo 313, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, relativa a los vicios de la sentencia (ex artículos 243 y 244 eiusdem) y la casación múltiple.

Este capítulo aborda de manera genérica en una primera parte el “Control Jurisdiccional de Constitucionalidad de las Leyes” y necesariamente son parte de este control de constitucionalidad el control difuso y el concentrado, aunque solo compete a este último la actividad anulatoria de una ley y es allí donde la jurisdicción, en el caso venezolano, acciona no como una fuente de derechos sino todo lo contrario, es decir, expulsando normas del ordenamiento jurídico bajo la premisa de su inconstitucionalidad.

Como ya hemos examinado el control concentrado lo aplica un órgano especializado, que, en nuestro caso, Venezuela, es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que a instancia del legitimado conoce una acción que persigue anular una determinada norma legal que colide con un derecho constitucional. Esta actividad jurisdiccional del Tribunal que va contra la mayoría, representada por el poder legislativo la refería Kelsen como la de un “legislador negativo”.

Alrededor de los años veinte irrumpe, impulsado por Kelsen en Austria, una figura que velaría de ahí en adelante por la protección de la Constitución y que como fue expuesto asume su protección con la creación de un órgano jurisdiccional especializado con la exclusiva capacidad de invalidar cualquier norma que atente contra la Constitución.

Es relevante hacer el inciso que existen países donde ese órgano especializado no necesariamente solo examina la inconstitucionalidad de una Ley, sino que además pudiere tener otras tareas, ejemplo la Corte Suprema de los Estados Unidos quien aplicando el control concentrado puede anular leyes, pero también decide sobre asuntos propios de materias ordinarias como penal, civil, etc. También es importante acotar que no siempre a lo largo de la historia es el poder judicial el encargado de aplicar el control concentrado.

Este órgano especializado ha asumido diversas formas, incluso en ocasiones fuera de la esfera jurisdiccional, siendo el caso que en Venezuela es un apéndice del Tribunal Supremo, específicamente la Sala Constitucional la destinataria del ejercicio de aplicar el control concentrado

Ahora bien, ¿Por qué Kelsen se refiere al órgano que aplica el control concentrado como “legislador negativo”?

Es importante resaltar que el control de constitucionalidad apriorísticamente pudiera ser considerado antidemocrático ya que no resulta lógico que un individuo o grupo de individuos, Jueces, con menor legitimación de origen, ya que no fueron electos por el pueblo, asuman la discrecionalidad de desaplicar o invalidar una ley que fue promulgada por los representantes directos del pueblo y electos por estos.

Al respecto cabría justificar el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad en el hecho de que el poder judicial no responde, teóricamente, a lo político sino a la búsqueda de la justicia más allá de los convencionalismos o circunstancias de lugar y tiempo.

Es pues una justificación para que el Juez ejerza el control de constitucionalidad que el mismo este revestido de una objetividad y pericia técnica que lo aleja de lo emocional, a diferencia del debate político dentro del poder legislativo que puede sumir su función en un espectro puramente emocional.

Además de lo anterior, el hecho de que la jurisdicción puede anular una norma inconstitucional tiene que ver con el balance de los poderes y con la protección de la constitución sobre un abuso del legislador.

Dentro de esta esfera es pertinente precisar que el poder legislativo al legislar es generador de cuerpos legales que implican un accionar positivo al crear normas que se incorporan al ordenamiento jurídico y que se presumen apegadas a la Constitución.

Es por tanto el poder legislativo un creador o fuente de derecho que suma y en ese sentido su actividad puede ser concebida como la de “legislador positivo” dado el aporte de nuevos instrumentos legales.

Por su parte la actividad jurisdiccional que despliega el Juez ante una acción de control de constitucionalidad se profundiza en el análisis e interpretación de la norma legal versus el contenido de la Constitución, lo que puede producir el execrar la norma legal y consecuentemente declarar la invalidez o nulidad de la misma. La consecuencia jurídica es por tanto la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico como si la misma nunca hubiere existido.

Es por todo lo expuesto que el doctrinario Kelsen se refiere al órgano que aplica el control concentrado como “legislador negativo” ya que, al contrario de la actividad legislativa, este, no suma sino resta al ordenamiento jurídico imperante.

CAPITULO II

El Control Concentrado Constitucional Como Actividad Jurisdiccional Para Preservar La Supremacía Constitucional Mediante Sentencias que Anulen Las Leyes o Normas Legales.

Se analizó en el capítulo anterior lo que se refiere al control difuso en el entendido que es uno de los medios para evitar la violación de una norma constitucional por parte de una ley y que su alcance es limitado solo pudiendo inaplicar una norma legal ante una confrontación con otra norma de rango constitucional, siendo su efecto solo interpartes.

Toca en este capítulo abordar el control concentrado como el otro medio de control constitucional, para preservar la supremacía constitucional y como vía para que se anulen leyes o normas legales que contraríen la Constitución, actividad esta, que es propia del ejercicio del control concentrado, en un sistema cerrado como es el venezolano.

Pérez Unzueta, K. (2008) en su trabajo El control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas, señala textualmente que:

El Control constitucional debe entenderse como control el conjunto de medidas o procedimientos, ya sea de carácter político o parlamentario, jurisdiccional y social que está destinado a hacer posible se respete y mantenga un estado de constitucionalidad, como base para el orden jurídico, la estabilidad política y el equilibrio social.

Dentro de las formas de control constitucional precisamente existe el control constitucional jurisdiccional, a cargo de los Tribunales o Cortes Constitucionales y del poder judicial. Y dentro de este tipo de control constitucional, existen tres sistemas: concentrado austriaco, difuso o norteamericano y político francés

Los derechos constitucionales se hayan protegidos por la propia Constitución que ha establecido principios como la supremacía constitucional, la progresividad y otros que impiden que cualquier poder constituido pueda afectarlos parcial o totalmente.

En principio resulta teóricamente inviable que una norma legal sea inconstitucional, y en efecto así lo es, es decir ninguna norma es inconstitucional hasta que sea declarada como tal.

Es pues el sistema mixto de control de constitucionalidad que impera en Venezuela de amplio espectro ya que, con base a la supremacía de la Constitución, que prevé derechos fundamentales inalienables, cualquier acto público del Estado (leyes, decretos leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.) que los afecte o viole podrá ser declarado nulo y execrado del ordenamiento jurídico vigente.

Esta supremacía, como ha sido expuesto con anterioridad es más que una simple inferencia, ya que la Constitución Nacional la consagra expresamente en su artículo 7

Esta supremacía esta garantiza y protegida no solo por disposiciones constitucionales expresas, sino también cuerpos legales tales como el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica que regula el funcionamiento del Tribunal Supremo.

En este sentido el **Artículo 4** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

señala:

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Será el máximo y último intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

No arrojan ninguna duda esta norma al determinar que la Constitución se haya en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico y la sujeción de todos los individuos y del propio poder público a esta.

A raíz de lo expuesto es diáfano concluir que el control concentrado es una atribución que tiene un órgano específico o especializado que consiste en la facultad de anular de manera definitiva cualquier acto público (ley, decreto, ordenanza, reglamento, etc.) que vaya en contradicción o afecte una norma consagrada en la Constitución Nacional, todo ello en virtud del principio de supremacía Constitucional con respecto al resto del ordenamiento jurídico y demás actos del poder público.

Para atender un orden es crucial establecer el legitimado para activar la acción de constitucionalidad, el órgano que la declara y los efectos de la misma.

De la Legitimidad.

La legitimidad para interponer la acción de inconstitucionalidad con fines anulatorios de una norma legal va a depender del País y Constitución vigente en el mismo, por ejemplo, existen Países donde solo el Estado a través de sus órganos son los legitimados para solicitar la nulidad de una Ley, en estos casos es solo la Procuraduría, la Fiscalía, o Defensoría del Pueblo los que esgrimen la titularidad de la acción; en otros como en Venezuela, no solo el Estado sino los individuos también tienen la legitimidad activa para solicitar la nulidad de una norma legal con visos de inconstitucionalidad.

La declaratoria de inconstitucionalidad puede ser instada por cualquier órgano del poder público, pero, además, y lo más importante, por cualquier individuo, aunque no se vea afectado directamente en sus intereses por ese acto, bastando solo ser capaz procesalmente.

Resulta lógico el suponer que el legislador amplió el rango de la legitimación activa dado que la aplicación de una ley tiene efectos *erga omnes* y, por ende, aunque su aplicación no afecte los intereses de un individuo en particular de manera inmediata, la misma eventualmente si pudiere hacerlo por lo que existe a todas luces un interés actual en sostener la acción de inconstitucionalidad.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece este principio en varias de sus decisiones, una de ellas la No. 796 de fecha 22 de julio de 2010 que determino lo siguiente:

Por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier

ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano.

Excepcionalmente de oficio esta actividad se despliega derivada de la consulta a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, de aquella que nace por aplicación del control difuso en jurisdicción ordinaria, única excepción a la regla general de que la solicitud de nulidad debe ser impulsada por cualquier individuo sin distinción de si este debe tener interés actual para ello.

Es pertinente concluir que la defensa de la Constitución es un deber inherente a las autoridades que conforman el poder público, pero también a cualquier individuo ya que ello implica la defensa de derechos fundamentales inherentes a la persona que son los que garantizan al final la protección de su dignidad.

Del Órgano.

En nuestro país la jurisdicción constitucional la ejercen todos los jueces de la República, de tal manera que un Juez de Municipio, de Instancia o Superior cuando conoce la violación de un derecho Constitucional vía de amparo se erige en un juez constitucional. De igual manera estos jueces son custodios de la Constitución cuando

verifican que una determinada norma legal o sublegal viola un derecho constitucional y allí, una vez verificada esta circunstancia en un hecho concreto procede la desaplicación de esa norma subconstitucional que colide con una de rango constitucional, lo cual se ha dado en llamar control difuso.

Son por tanto estas dos atribuciones, el amparo y la aplicación del control difuso, comunes a todos los Jueces, y hemos incluido a los Tribunales de menor jerarquía, es decir los de Municipio, porque estos en ausencia de un tribunal de instancia en la jurisdicción correspondiente pueden conocer de amparos constitucionales a los que se contrae el artículo 27 de la Constitución Nacional y de igual manera pueden aplicar el control difuso.

Del ordenamiento jurídico venezolano se pueden deducir la existencia de dos procesos constitucionales, unos que se instan ante la jurisdicción ordinaria (control difuso y amparos) y otros que denominaremos puramente constitucionales y que corresponden a la jurisdicción constitucional, estos últimos lo son por disposición expresa de la propia constitución Nacional en el ordinal 1 del Artículo 266 y Artículo 334 de la Constitución Nacional.

En lo que corresponde a este trabajo el control de constitucionalidad tiene como fin la protección de la Constitución Nacional en aplicación de la supremacía, atendiendo que el resto de normas que rigen el ordenamiento jurídico están subordinadas a esta independientemente de sus fuentes (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc). Como ya se ha expuesto este control es concentrado y lo asume solo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional tiene dentro de la esfera de la jurisdicción constitucional

otra gran cantidad de competencias y ente este sentido el Doctor Brewer-Carías (2008) las ha resumido de la siguiente manera:

Las sentencias constitucionales dictadas por la jurisdicción constitucional, por una parte, se emiten en procesos y procedimientos constitucionales, todos destinados a garantizar la supremacía de la constitución y el control de la constitucionalidad de los actos estatales, sean que resuelvan los juicios iniciados mediante el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad de los actos estatales, sean que resuelvan los juicios iniciados mediante el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad, o en los casos de control de la constitucionalidad preventiva de los tratados y leyes sancionadas antes de su promulgación; de control de la constitucionalidad de la omisión del legislador; de los procesos de resolución de controversias constitucionales entre órganos del Estado; de procesos de interpretación abstracta de la Constitución; y de control de constitucionalidad obligatoria de la leyes orgánicas y de los decretos leyes de los estados de excepción. Además, están las sentencias dictadas por la Jurisdicción Constitucional al decidir los recursos extraordinarios de revisión de las sentencias dictadas por los tribunales aplicando el control difuso o en materia de amparo, a la que ya nos hemos referida

A raíz de lo expuesto es transparente establecer que el control concentrado es una atribución que tiene un órgano específico o especializado que consiste en la facultad de anular de manera definitiva cualquier acto público (ley, decreto, ordenanza, reglamento, etc.) que vaya en contradicción o afecte un derecho establecido en la Constitución

Nacional, todo ello en virtud del principio de supremacía Constitucional con respecto al resto del ordenamiento jurídico y demás actos del poder público.

Cuando se afirma que el sistema venezolano es cerrado se parte de la premisa que solo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se abroga en exclusividad, la actividad jurisdiccional que decanta en la nulidad de una norma legal solicitada a instancia de parte.

La idea de crear un sistema cerrado donde sea solo un órgano el que exhiba la discrecionalidad de expulsar una norma legal del ordenamiento jurídico radica en principio en la seguridad jurídica.

En nuestra legislación lo concerniente a que órgano conoce la acción por inconstitucionalidad de una Ley y por ende quien ejercer el control concentrado está previsto en los artículos 266, 334 y 336 de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Al respecto establecen cada uno de las normas citadas lo siguiente:

El **Artículo 266** de la Constitución Bolivariana de Venezuela establece

Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución....

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley

Esta norma remite a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII que es donde se prevé el control de la constitucionalidad de manera monopólica.

Por su parte el **Artículo 334** *ejusdem* establece:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Y en cuanto al control concentrado, que conlleva no solo la desaplicación sino a su vez la nulidad de la norma y por ende la expulsión del sistema legal, tenemos que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quien asume la especialidad en esta prerrogativa incluyendo a las leyes y a cualquier otro acto del Poder Público cuando colidan con esta.

Por último el **Artículo 336** *ejusdem* señala:

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.

2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera

de los órganos del Poder Público.

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Además de lo ya expuesto este control concentrado se ve ratificado en nuestra legislación específicamente en los artículos 25 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto establece el **Artículo 32** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo siguiente:

De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.

Como se verá la norma arriba transcrita se hace más precisa al arrojar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con carácter de exclusividad el control concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Poder Público del Estado.

De la Sentencia.

Es potestad del órgano que ejerce el control concentrado examinar si una ley es constitucional o no, siendo este el primer ejercicio a acometer, para luego de que ello haya sido verificado en su procedencia y ante la solicitud vía la acción de inconstitucionalidad declarar la nulidad mediante sentencia.

El ordenamiento jurídico está conformado por leyes y otros actos del Estado que tienen como principal característica el efecto *erga omnes*, es decir de cumplimiento obligatorio para todos los individuos, sin que pueden excusarse en su desconocimiento, por tanto y en contraste el efecto de una sentencia anulatoria de una ley tiene el mismo efecto *erga omnes* que el instrumento que es objeto de invalidez y por ende debe ser acatada por todos los individuos, asimilándolo sus efectos a una Ley derogatoria.

El hecho de que en un sistema cerrado sea un solo órgano el que pueda decidir si es procedente anular una ley o cualquier acto público asegura un criterio unívoco en relación a la interpretación de la Constitución versus el resto del ordenamiento jurídico, evitando sentencias contradictorias, lo que contribuye a la seguridad jurídica.

Es pues el control concentrado un control constitucional que una vez declarado procedente por el órgano especializado concluye con una sentencia que declara la invalidez jurídica de una ley confinado a un territorio jurídico específico.

La sentencia que se dicta en aplicación del control concentrado produce la invalidez jurídica que recae sobre el acto jurídico que conforma la norma creada por el legislador, por lo que la ineficacia jurídica no es más que el género y la invalidez es una especie de ineficacia jurídica.

Las sentencias que se profieren en la solución de un conflicto de control concentrado van a tener distinta naturaleza y efecto dependiendo del interés jurídico que afecten.

Para obtener una clara visión de la sentencia estimatoria de nulidad en aplicación del control concentrado, se aplican criterios que permitan su clasificación, a saber:

a) Por el interés jurídico que afecten.

En este hilo se debe atender en primer lugar el interés jurídico que la invalidez afecte, si la nulidad del acto jurídico incide sobre un interés particular, estamos ante una nulidad relativa, si por el contrario la invalidez se produce sobre un acto jurídico de interés público estamos en presencia de una nulidad absoluta.

Esta diferenciación tiene primordial importancia para entender la naturaleza del control concentrado y de su alcance. Una sentencia que por vía de control de la constitucionalidad sume en invalidez una ley o norma tiene un interés público y por tanto la nulidad es absoluta.

b) El otro elemento clasificatorio para establecer la invalidez jurídica es el modo en que se materializa

En este aspecto como en otros casos jurídicos la invalidez jurídica es de actos nulos *per se* y actos anulables. En el primero de los casos, o lo que es igual los primeros son nulos *per se*, estos, son nulos de toda nulidad independientemente de que medie un acto judicial que así lo defina (con o sin sentencia) los segundos requieren de una solicitud y una declaratoria de nulidad (sentencia).

Esta clasificación no va a permitir más adelante el conocer la naturaleza de la

sentencia que declara la nulidad de la norma legal ya que en algunos casos esta será meramente declarativa y en otra constitutiva.

De tal modo que el control concentrado tiene la finalidad de proteger la Constitución de cualquier violación que se produzca por parte del poder público mediante la emisión de un acto jurídico.

c) De acuerdo al derecho constitucional a proteger.

Dentro de los derechos constitucionales tenemos dos categorías, los derechos fundamentales cuyo núcleo está determinado a la protección de la dignidad humana, por tanto han existido desde el mismo nacimiento del hombre y cuya aplicación es inmediata, por lo que la Constitución en este aspecto asume más una labor declarativa, estatuyéndolos de manera expresa; y por otra parte los derechos que aun siendo Constitucionales requieren de una norma legal para su implementación y que nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dado en llamar derechos constitucionales programáticos.

En este sentido es necesario precisar que el control concentrado tiene funciones anulatorias más no correctivas de una ley. En el caso del recurso constitucional de interpretación la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en Gaceta Oficial No. 6684 del 19 de enero de 2022 establece lo siguiente:

Artículo 2. Se incorpora un párrafo al artículo 25, quedando redactado de la forma siguiente:

Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) La facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia, no abarca la modificación del contenido de las leyes. En todo caso, en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar.”

En este caso pareciera surgir como una limitante del control concentrado probablemente cercado por la reserva legal que impide al poder judicial legislar sustituyendo o irrumpiendo en funciones legislativas, sino que por el contrario ratifica la atribución de la Asamblea Nacional para que sea esta por remisión de la Sala Constitucional la que redacte la nueva norma.

Es obvio suponer que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara con lugar el recurso de interpretación y acto seguido procede a sugerir, no está claro si a ordenar, las nuevas directrices para la redacción de la nueva norma.

El ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad por la cual cualquier individuo puede proponer la nulidad de cualquier acto jurídico que viole la constitución impulsa el control constitucional que produce sentencias constitucionales en base al control concentrado, pero en ninguna caso puede la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia provocar un texto legal sustituto del anulado.

Estas acciones pueden, según señala el Dr. Brewer-Carias, ser declaradas procedentes, improcedentes y parcialmente procedentes, produciendo en cada uno de esos casos distintos efectos, lo cuales analizaremos a continuación.

a) Las sentencias que declaren la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

En caso de que los argumentos esbozados para sostener la inconstitucionalidad no sean admitidos y por ende se declare la acción de inconstitucionalidad improcedente producen dos efectos, uno, el que desecha los alegatos por infundados y otro, de suprema importancia consistente en la ratificación o reforzamiento de la norma legal como constitucional.

La sentencia de esta naturaleza es cosa juzgada solo en relación a los vicios denunciados y a la norma cuya impugnación se pretende sin que pueda ser extensible a otras normas legales.

En este aspecto es importante señalar que a pesar de los efectos *erga omnes* y de su obligatorio cumplimiento para todos los individuos, incluidos los jueces, no es necesariamente vinculante para tomar decisiones en casos de otras leyes o para vicios distintos denunciados con relación a la misma Ley.

b) Las sentencias que declaren la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Cuando una decisión es estimatoria de vicios encontrados en leyes que violan la Constitución se produce la nulidad de la norma o la totalidad de la Ley y por tanto su ineficacia jurídica. Esta decisión al igual que la que desestima la acción de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes* y carácter de cosa juzgada por

tanto debe ser acatada no solo por los individuos sino por todo el poder público. En este punto la Sala Constitucional actúa como un legislador negativo que como ya fue comentado procede a derogar una Ley, a su anulación.

De tal manera que una decisión dictada declarando procedente la nulidad de la Ley por inconstitucional la expulsa automáticamente del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, esta Ley mientras estuvo en vigencia sirvió de marco referencial sobre el que se efectuaron actos jurídicos entre particulares, o particulares y estado o estado con estado.

El asunto a analizar es la validez de los actos jurídicos que se producen mientras la Ley tenía eficacia jurídica, lo cual nos dirige a asentar los efectos jurídicos retroactivos y a futuro lo cual será tratado en este trabajo más adelante.

c) Las sentencias que declaren parcialmente la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Según el Dr. Brewer-Carías (2008) las sentencias parcialmente anulatorias de una norma producen un efecto anulatorio propiamente dicho de la parte o extracto que de la norma sea inconstitucional, pero a su vez la misma sentencia sustituye lo removido con una actividad legislativa que permite el nacimiento de una nueva norma.

A sazón de lo expuesto parece que tales decisiones modificatorias de una norma hoy no pudieren prosperar ya que si en los casos donde opere la interpretación de una Ley donde se vislumbre una posible reforma, deberá la Sala así referirlo a la Asamblea Nacional, para que sea esta la que lleve a cabo las modificaciones o reformas, también pareciera que se debe extender a los casos en que opere la procedencia de nulidad.

Esta nueva directriz es producto de lo ordenado en la ya arriba citada Ley

Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en Gaceta Oficial Nr. 6684 del 19 de enero de 2022 que reforma el artículo 25 establece incorporando un nuevo párrafo que reproducimos nuevamente de manera parcial, a saber:

Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) La facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia, no abarca la modificación del contenido de las leyes. En todo caso, en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar.”

Si de conformidad con la Ley no le es dado a la Sala Constitucional en los casos de interpretación la facultad de normar, con mayor grado no le es extensible en los casos donde precisamente su labor jurisdiccional solo se circunscribe a declarar la procedencia o no de la nulidad de un texto legal por inconstitucional.

Es por tanto procedente suponer ante la nulidad parcial de una Ley, sea la Sala Constitucional la que informe de tal circunstancia a la Asamblea Nacional para que esta desarrolle y emita un nuevo texto legal que tome en consideración la nulidad parcial

d) Los efectos temporales de las sentencias cuando anula una Ley

Otro de los aspectos a tocar tiene que ver con los efectos de las sentencias estimatorias de nulidad de una norma legal en el tiempo. Este aspecto es medular en el trabajo que nos ocupa y será tratado en un capítulo aparte.

CAPITULO III

Efectos Temporales De Las Sentencias Anulatorias De Normas Legales En Aplicación Del Control Concentrado Constitucional Como Actividad Jurisdiccional

Desde el punto de vista jurídico la relación jurídica es la correlación de un derecho subjetivo y un deber jurídico, entendiendo el primero como el intrínseco o propio a una persona ya sea activa o pasivamente; como acreedor del derecho o como sujeto deudor y con el deber de cumplir una obligación.

Para el Dr. Méndez Carvallo esta relación jurídica converge en una consecuencia jurídica que está plasmada en la norma, ya que ante el derecho de un sujeto existe una obligación de parte de otro. En este sentido la obligación o mejor expuesto, el sujeto obligado es en ciertos casos determinable, pero en otros pudiera no serlo.

Un ejemplo de esto último ocurre en las obligaciones jurídicas reales donde el sujeto activo (propietario) tiene como contraparte un sujeto pasivo (la colectividad) indeterminable.

Así las cosas, tenemos “hechos jurídicos” y “actos jurídicos” que provocan consecuencias jurídicas, donde los primeros, hechos jurídicos, no requieren de la voluntad o intervención del individuo, mientras que los segundos, ósea los actos jurídicos requieren de la voluntad del individuo para materializarse y crear consecuencias jurídicas.

Una norma jurídica por tanto une un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica y en esta última coinciden un derecho subjetivo y un deber jurídico.

Es pues un hecho jurídico en sentido amplio todo evento que produce una consecuencia jurídica prevista en una norma, con la diferenciación de que el hecho

jurídico en sentido estricto es ajeno a la voluntad del individuo, mientras que el acto jurídico para crear una consecuencia jurídica requiere de la intervención del individuo.

Para el Dr. Méndez Carvallo (s/f) una consecuencia jurídica es una “atribución de derechos subjetivos y correlativos deberes jurídicos”.

Valga toda esta precisión para determinar que toda clasificación obedece a un criterio clasificatoria. Para el doctrinario Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario de Derecho Usual” el concepto de clasificar o la clasificación es lo siguiente:

CLASIFICACIÓN. Acción y efecto de clasificar. Ordenación. Agrupación homogénea. Separación diferenciadora. Clases establecidas según principios, métodos o sistema.

La *clasificación* dosifica las diferencias entre especies con las semejanzas internar de las mismas.”

De tal manera que, para poder efectuar una clasificación de algo, en este caso de las consecuencias jurídicas debemos aplicar criterios de selección que son reglas o normas que sirven para determinar una clasificación

Según la exposición efectuada en clase por el Dr. Méndez Carvallo (2008) los criterios para determinar los efectos de las sentencias anulatorias de leyes deben ser:

Desde una perspectiva jurídico teórica general, los técnicamente designados efectos o consecuencias jurídicas, inherentes a toda regulación jurídica son susceptible de agruparse sistemáticamente con arreglo a dos criterios clasificatorios:

1) Según su modo de producción o como se producen.

En este están los efectos jurídicos que lo que hacen es analizar la existencia de un hecho jurídico en sentido amplio y establecer si era preexistente al acto jurídico de la sentencia o si requiere de esta para su establecimiento. De lo anterior se deduce que

por este criterio clasificatorio y en la esfera jurídico teórica los efectos o consecuencias jurídicas por el modo en que se producen se dividen a su vez en dos categorías, a saber:

- a) Efectos jurídico auto aplicativo, es decir, que se producen ipso iure o automáticamente (ejemplo: la sentencia mero declarativo).
- b) Efectos jurídicos hetero aplicativos, es decir, cuyo modo de producción es ex voluntante (ejemplo: la sentencia declarativa constitutiva).

A la luz de las categorías arriba esbozadas debemos analizar la sentencia de anticonstitucionalidad de una ley desde el punto de vista del modo en que se produce los efectos

Cuando se produce una sentencia anulatoria de una Ley o de cualquier otro acto del poder público, verbi gracia, un decreto Ley, ordenanza, reglamento etc, surge de inmediato un problema a resolver y es determinar los efectos en el tiempo ante la nueva invalidez de la norma.

En este contexto es de suponer que mientras la norma legal o la Ley estuvieron vigentes y su aplicación por tanto era obligatoria se produjeron actos jurídicos que cumplieron ese marco legal y que hoy a la luz de la invalidez de la Ley pudieran ser susceptible de anulabilidad o de pérdida de legalidad, esto específicamente cuando se trata en retrospectiva.

El otro criterio clasificatorio para delimitar los efectos o consecuencias jurídicas es:

- 2) Según su desarrollo temporal o conexión con el tiempo.

Este criterio obedece al desarrollo del tiempo entendiendo el alcance de los

efectos en términos determinados de espacio ya sea hacia adelante o hacia atrás y se divide a su vez en:

a) Efectos retroactivos, hacia el pasado o *ex tunc*.

Al respecto define Guillermo Cabanellas en su libro “Diccionario de Derecho Usual” el efecto *ex tunc* de la siguiente forma:

EX TUNC. Loc. Lat. Desde siempre. Esta expresión, cuando consta en un acto o contrato jurídico, en una disposición de la ley o en una resolución judicial, indica que tiene efectos retroactivos, o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen. Así la confirmación de un negocio jurídico produce, en principio, sus efectos “*ex tunc*”; o sea desde el instante en que lo realizó la persona cuya actividad ha sido ratificada”

b) Prospectivos, hacia el futuro o “*ex nunc*”.

Al respecto define Guillermo Cabanellas en su libro “Diccionario de Derecho Usual” el efecto *ex nunc* de la siguiente forma:

EX NUNC Loc. Lat. Desde entonces. Con ello se expresa que en la ley, contrato o condición no existe retroactividad en sus efectos; que empiezan a regir desde el momento en que se inicie o perfeccione la disposición, la relación jurídica

El mismo autor, es decir, el Dr. Méndez Carvallo señala que los efectos “*ex nunc*” dentro de la inmediatez con la que pudiere surtir los efectos se clasifican en a. inmediatos y b. diferidos

En nuestra legislación tanto en la Constitución como en las leyes, específicamente la Ley Orgánica del Tribunal supremo de Justicia se omite cualquier planteamiento o guía que permita dilucidar como se debe resolver el tema referido a los

efectos de las sentencias anulatorias en el tiempo.

En un principio pudiere parecer lógico que los efectos de la sentencia anulatoria tuvieran efectos *ex nunc*, o hacia el futuro, sin embargo, esta deducción apriorística tiene implicaciones relevantes que de seguidas pasamos a analizar.

La nulidad de una norma legal obviamente debe implicar un efecto *ex nunc* y desde allí influir de manera *erga omnes* para todos los actos jurídicos que pudieren celebrarse.

Hasta aquí no habría nada de especial y pareciera justo para todos el que la aplicación de la invalidez de una norma opere prospectivamente. Pero ¿Qué sucede con aquellos actos jurídicos que se celebraron con anterioridad a la invalidez de la norma? ¿Qué sucede con aquella parte que se vio afectada en sus intereses por esa norma legal hoy inválida?

En países como España existen algunas disposiciones a nivel legal que arrojarían luces en relación a los efectos de las sentencias anulatorias de leyes. En este sentido el catedrático Alonso García ha señalado lo siguiente:

En principio, la LOTC contiene dos regulaciones diferenciadas dependiendo de que la anulación vaya referida a normas con fuerza de Ley o a actos y disposiciones de naturaleza reglamentaria. En el primer caso, el artículo 39.1 LOTC dispone que «cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia». Nada se dice, por tanto, sobre el alcance en el tiempo de la Sentencia

(aunque tradicionalmente se venga vinculando a la nulidad la retroactividad). Nos proporciona algún elemento más el artículo 40.1, al establecer que «las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad». Desde luego, se extrae de aquí una consecuencia importante referente a la eficacia temporal: la anulación de una norma con rango de ley, con la salvedad apuntada en la segunda parte del párrafo recién citado, en ningún caso puede permitir revisar actos de aplicación resueltos por Sentencia firme. Esto es evidente. Lo que queda en el aire es lo que sucede con relación al resto de los actos de aplicación no incluidos en esa categoría de «resueltos por Sentencia firme».

En este aspecto nuestra legislación tal como ha quedado expuesto no hace ninguna referencia que nos haga vislumbrar la puesta en el tiempo de las sentencias anulatorias de leyes, siendo la práctica el que cuando un fallo de esta naturaleza se produce y sea la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la que de manera expresa extienda los efectos *ex tunc* o lo que es lo mismo retrospectivamente.

El Dr. Brewer-Carías (op.cit) sostiene que en el control difuso la sentencia de anticonstitucionalidad tiene efectos retroactivos por ser evidentemente declarativa, razonándolo de esta manera:

El juez no anula la ley al ejercer el control difuso, sino que solo 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...

De tal manera que cuando la Sala Constitucional estima que la desaplicación de una Ley en el control difuso por ser esta anticonstitucional tiene efectos retroactivos implícita y explícitamente está reconociendo que la misma nunca existió desde el punto de vista legal, lo que conlleva a sopesar la influencia que tuvo en el devenir no solo teórico sino práctico del acto jurídico inter partes.

En su misma disertación el Dr. Brewer-Carías (op.cit) explica que el control concentrado tiene efectos muy distintos al control difuso ya que la Sala Constitucional anula la ley, la cual hasta el momento en que se publique la sentencia de la Sala, es válida y eficaz, por lo que carece de eficacia retroactiva, todo ello en virtud de la presunción de constitucionalidad que tienen las leyes, por ello la declaratoria de nulidad tiene efectos *ex nunc* o hacia futuro.

Del análisis de lo expuesto se puede inferir que de manera general la sentencia que declara estimatoria la acción por inconstitucionalidad resulta a todas luces constitutivas y por ende con efecto *ex nunc*, aunque con excepciones que la Sala Constitucional estime y que expresamente declare, sobre todo referida al ámbito penal.

El mismo autor razona que es el principio de constitucionalidad de las leyes el hecho de que las sentencias anulatorias por inconstitucionalidad tengan efectos *ex nunc*, y en ese sentido el marco teórico no permite imaginar una ley nacida

anticonstitucionalmente y que por tanto es a partir de la declaratorio de nulidad que lo es, todo lo cual hace de esa sentencia un fallo constitutivo y no declarativo.

Este razonamiento choca con la visión propia que se establece a continuación y que era previa al desarrollo del presente trabajo, que consistía en que la los derechos constitucionales y por ende la constitucionalidad son preexistentes a la ley, por tanto, todo lo que surja contra la Constitución es nulo y lo que resulta de la sentencia estimatoria, es solo la confirmación de lo ya existente.

Tal como los derechos fundamentales son inherentes al ser humano y nacen con él desde que el hombre es hombre por ser parte de la dignidad humana, y habiendo existido siempre, lo que se materializa al ser incorporados a la constitución es un efecto declarativo; así mismo el que una norma legal o sub legal viole la constitución es un vicio de nulidad que la sentencia solo hace declararlo y nada más. Así las cosas es claro que la opinión propia previa choca a la luz de lo estudiado con el hecho de que la retroactividad opera siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales.

Con base a este razonamiento el efecto *ex nunc* de las sentencias estimatorias de nulidad en el control concentrado parecieran tener su fundamentación en la seguridad jurídica, o lo que es igual en la inseguridad jurídica que conlleva la nulidad de una ley si esta llegara a tener efectos retroactivos que afectaran la validez de los actos jurídicos realizados en el marco de la misma.

Se puede concluir que la naturaleza de las sentencias de nulidad en control concentrado es constitutiva y no declarativa y por ende sus consecuencias son *ex nunc*.

En cuanto a los efectos el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia refiere lo siguiente:

Artículo 32: Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicara en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda

Como se verá la norma parcialmente transcrita hace referencia a los efectos en cuanto a la obligatoriedad o no, siendo evidente son *erga omnes* o que alcanzan a todos los individuos.

En todo caso esta rigidez que pudiera pensarse tiene la sentencia constitutiva de nulidad en cuanto a que en general sean sus efectos pro-futuro, consigue excepciones ya que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia puede, cuando así lo considere, retrotraer los efectos de la sentencia o lo que es igual tener consecuencias *ex tunc*, particularmente cuando la ley invalidada hubiere afectado derechos o principio fundamentales consagrados en la Constitución, verbi gracia por ejemplo en materia penal, donde es la libertad humana como derecho fundamental la que se vea afectada por una norma declarada inconstitucional.

En estos casos esa sentencia por vía excepcional seria de carácter mero declarativo ya que no hace más que confirmar la nulidad de una ley que era nula desde el inicio por violentar derechos fundamentales.

En síntesis, la sentencia estimatoria de la acción popular de constitucionalidad que invalida una norma legal por inconstitucional por regla general es constitutiva y en esos casos sus efectos son *ex nunc* o hacia el futuro, pero excepcionalmente esa

sentencia pudiere ser declarativa cuando la violación constitucional es de un derecho fundamental en cuyo caso los efectos son tanto *ex nunc* como *ex tunc*.

CONCLUSIONES

Este trabajo asume las consecuencias en cuanto a temporalidad de las sentencias estimatorias que declaran con lugar la nulidad de una norma legal. Estos efectos pueden prolongarse en el tiempo *ex tunc* o “hacia el pasado” y *ex nunc* o “hacia el futuro” siendo el problema a resolver cuando opera en un sentido u otro.

Para solventar la diatriba fue necesario en principio establecer que a los fines de la protección de la Constitución dado su supremacía se idea un sistema de control constitucional que básicamente tiene dos pilares fundamentales: el control difuso que consiste en la desaplicación de una norma legal cuando esta colide con una norma Constitucional, el cual puede ser aplicado por cualquier juez de la Republica y con efecto inter partes; y el control concentrado que consiste en la declaratoria de invalidez y consecuente nulidad de una norma legal cuando dicha norma colide con la Constitución, control este que solo puede ser aplicado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y cuyos efectos son erga omnes valga decir de obligatorio cumplimiento para todos los individuos.

Habiendo quedado claro lo anterior se procede a clasificar las sentencias estimatorias de nulidad atendiendo al modo en que se producen, esto es declarativas o constitutivas, y de acuerdo a los efectos en el tiempo, o lo que es igual hacia el *ex tunc* o “hacia el pasado” y *ex nunc* o “hacia el futuro”.

Del estudio realizado se pudo concluir, por una parte, que las sentencias estimatorias de nulidad que son constitutivas crean de manera general un efecto jurídico a futuro o *ex nunc*, con algunas excepciones, en cuyo caso la propia sentencia

de expresar si también los efectos son retroactivos, y por otra parte, las sentencias estimatorias de nulidad que son declarativas cuyos efectos son tanto hacia el pasado como hacia el futuro y cuyo contenido resuelven asuntos que involucran derechos constitucionales fundamentales y por tanto que existen desde que el hombre es hombre.

REFERENCIAS

- Brewer-Carías, A. (2008) Los efectos de las sentencias constitucionales en Venezuela. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12.
- Cabanellas, G. (1946) Diccionario de Derecho Usual. 21 Ed. Heliasta
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinario). Marzo 24, 2000
- Ferreres Comella, V. (2011) *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons
- García, A. (1989) El tribunal constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias. *Revista de Administración Pública*. Núm. 119. Universidad de la Rioja
- Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil (1990) *Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria* de fecha 18 de septiembre de 1990
- Méndez Carvallo, A. (s.f.) *Principios probatorios del Derecho Procesal Penal*. Ponencia. Caracas: Venezuela
- Pérez Unzueta, K. (2008) El control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas. *LEX - Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 6 No 5
- República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. *Gaceta Oficial No. 6.684 Extraordinario*, de fecha 19 de enero de 2022
- República Bolivariana de Venezuela. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia *Decisiones Nro. 796* de fecha 22 de julio de 2010
- Zuleta de Merchán, C. (2018) *Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes*. <https://accesoalajusticia.org/control-difuso-y-concentrado-de-la-constitucionalidad-de-las-leyes/>. Consultado noviembre 2023