



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: ANTONIO GARCÍA GARCÍA

Corresponde a esta Sala decidir la demanda de nulidad interpuesta en fecha 27 de abril de 2000, por los ciudadanos Fermín Toro Jiménez y Luis Britto García, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 2.546 y 2.305, respectivamente, contra los artículos 17, 22 y 23 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, dictado por el ciudadano Presidente de la República y publicado en Gaceta Oficial N° 5.390, Extraordinario, de fecha 22 de octubre de 1999, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 336 de la Constitución.

I ANTECEDENTES

En fecha 27 de abril de 2000, se dio cuenta a la Sala de la señalada demanda de nulidad y se acordó pasar los autos al Juzgado de Sustanciación.

Por auto de fecha 13 de junio de 2000, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda de nulidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordenó la notificación del Presidente de la República, así como la de los ciudadanos Fiscal General de la República y Procurador General de la República. Asimismo, en el identificado auto se ordenó el emplazamiento de los interesados mediante Cartel.

En fecha 26 de octubre de 2000, los abogados Hilmar Armada Jiménez y Alberto Mestas Pérez, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 75.421 y 28.222, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Asociación Civil Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI), consignaron escrito mediante el cual la mencionada Asociación Civil se hizo parte en el presente juicio de nulidad a los fines de defender la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Una vez vencido íntegramente el lapso de 60 días previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para la promoción y evacuación de pruebas, por auto de fecha 29 de noviembre de 2000, el Juzgado de Sustanciación ordenó la remisión del expediente a la Sala.

En fecha 12 de diciembre de 2000, se fijó el inicio de la relación de la causa y se designó Ponente al Magistrado Héctor Peña Torrelles.

Realizada la nueva designación de los Magistrados de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Decreto emitido por la Asamblea Nacional, la cual ha quedado constituida por los Magistrados Iván Rincón Urdaneta, Jesús Eduardo Cabrera Romero, Antonio García García, José M. Delgado Ocando y Pedro Rondón Hazz, en fecha 24 de enero de 2001, se designó Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por auto de fecha 9 de enero de 2001, se fijó el día 17 de enero de 2001 para que tuviera lugar el acto de informes, el cual se acordó llevar a cabo en forma oral, en virtud de la solicitud formulada por la parte accionante, todo ello de conformidad con el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Llegada la oportunidad fijada para el acto de informes orales, el mismo tuvo lugar en el salón de Audiencias de esta Sala. Se dejó constancia de la no comparecencia de la Procuraduría General de la República, cuya representación presentó sus informes por escritos momentos antes de darse inicio al acto de informes orales.

Siendo la oportunidad para dictar sentencia y habiéndose efectuado la lectura individual del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pasa esta Sala a decidir en atención a las consideraciones siguientes:

II FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

En primer término, la parte recurrente señaló que el artículo 17 del Decreto de Promoción y Protección de Inversiones colide con los artículos 187, numeral

1 y 317 de la Constitución, por cuanto, según sus dichos, “(...) resulta evidente que la celebración por la República de ‘contratos de estabilidad jurídica’ que a través de un consenso de voluntades con particulares pudieran garantizar la ‘estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato’, o lograr la ‘estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones’ o contratar la ‘estabilidad de uno o más de los beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión’, constituye una inaceptable limitación de la soberana potestad tributaria. Por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Asamblea Nacional es soberanamente libre y competente para legislar en el momento y circunstancia y en la forma que estime apropiada sobre las materias de su competencia”.

Asimismo, señaló que el artículo 17 impugnado, establece una discriminación en perjuicio de los inversionistas nacionales, toda vez que establece requisitos más complejos a estos inversionistas, cuestión que, en su criterio, viola la norma contenida en el artículo 301 de la Constitución.

Igualmente, luego de transcribir el artículo 22, cuya impugnación se solicita, así como los artículos 157 y 253 constitucionales, señaló lo siguiente: “Es oportuno recalcar la obligatoria aplicación de estos artículos en controversia que, como las que pudieren surgir con motivo del varias veces mencionado Decreto con fuerza de Ley, versan sobre cuestiones de orden público y están regidas por normas de Derecho Público, tales como los regímenes impositivos y las políticas estatales de fomento de la economía. Como es sabido, no es posible abrogar, dejar sin efecto ni eludir el cumplimiento de disposiciones de orden público por mero acuerdo de voluntades entre los interesados. Y en el supuesto previsto en el citado artículo 22 del Decreto con fuerza de Ley, justamente se intenta autorizar a los particulares para que dejen de lado la aplicación de normas de derecho público venezolanas, a favor de órganos arbitrales, que como es sabido aplican criterios de equidad, sin atenerse necesariamente a las normas del derecho positivo”.

Concluyó alegando que el artículo 23 del mencionado Decreto Ley, es inconstitucional por cuanto, según sus dichos, pretende autorizar que “(...) se deje de lado la administración de justicia, obligada a la aplicación precisa de las normas de derecho público, a favor del recurso ante ‘Tribunales Arbitrales’, que en su condición de árbitros dejarían de lado las normas no negociables y soberanas de orden público, para aplicar asimismo debatibles criterios de equidad que no necesariamente se ajustan a derecho ni acuerdan a la República todos los derechos que asisten a ésta para la defensa de los intereses de la colectividad”.

III

FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS, EXPUESTOS POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE PROMOCIÓN DE INVERSIONES (CONAPRI).

En primer término, señaló que a tenor del artículo 17 cuya nulidad se demanda, la República puede suscribir contratos de estabilidad jurídica, con el objeto de asegurar, tanto a la inversión venezolana como extranjera, la estabilidad de algunas condiciones económicas durante la vigencia de los mismos. Asimismo, el párrafo único de la mencionada norma, prevé como requisito adicional y obligatorio para los contratos que se refieran a estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, la opinión favorable del SENIAT y sólo entrarán en vigencia previa autorización del Congreso de la República, hoy Asamblea Nacional, de lo cual resulta evidente, según sus dichos, que el legislador al regular los contratos en referencia, fue muy cuidadoso en el respeto del principio de la legalidad tributaria.

Señaló además, que el artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, en ningún momento violenta el señalado principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y desarrollado en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario, puesto que en el aludido Decreto no se crean, modifican o suprimen tributos, ni sus elementos esenciales, así como tampoco se otorgan exenciones, rebajas de impuestos, ni exoneraciones; todo lo cual sólo es posible de ser regulado mediante Ley.

Asimismo, alegó que dada la importancia de los contratos de estabilidad jurídica previstos en el aludido Decreto, la eficacia de los mismos queda supeditada a dos requisitos obligatorios: La opinión favorable del SENIAT y la autorización de la Asamblea Nacional. Tal autorización emanada de la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, será la consecuencia de un procedimiento de formación de leyes pautado en la propia Constitución, es decir, es un acto legislativo por cuanto emana del órgano legislador como consecuencia de un proceso de discusión en el seno de la Asamblea Nacional.

Agregó que, como consecuencia de lo anterior, el acto por medio del cual la Asamblea Nacional autoriza un contrato de estabilidad jurídica que garantice la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, hace que dichos contratos debidamente autorizados adquieran el carácter de actos con fuerza de ley y, por lo tanto, se constituyan en fuente de derecho tributario.

Alegó que la parte recurrente obvia que los regímenes de incentivos previstos en el Decreto contentivo de las normas impugnadas, no son necesaria ni

exclusivamente de naturaleza tributaria, por cuanto el Gobierno Nacional pudiera destinar recursos a sistemas de promoción de exportaciones como apoyo a actividades de inteligencia de mercados exteriores, o a producción de productos originarios de Venezuela en el exterior y formas contractuales como arrendamientos o comodatos, por los que se transfiera el uso de propiedades inmobiliarias en condiciones ventajosas a los inversionistas que dediquen su producción a la exportación. Igualmente, que la Administración puede llevar a cabo programas de apoyo al desarrollo tecnológico o la conservación ambiental que se traducen en incentivos a la competitividad de las industrias y cuyos recursos pueden emanar de fondos de financiamientos.

Con relación al alegato de la parte accionante relativo a que los contratos de estabilidad jurídica están reservados en principio a los capitales o inversionistas extranjeros, argumentó que es un alegato sin fundamento, toda vez que el mismo es mera conjetura del actor, tal como se evidencia de la propia redacción empleada por éste en su escrito libelar.

En su criterio, los recurrentes incurren en el error de diferenciar lo que no ha diferenciado el legislador, al señalar una hipotética reserva a favor de los inversionistas extranjeros, quienes serían los únicos legitimados para suscribir los mencionados contratos, lo cual no consta del artículo 17 impugnado ni puede inferirse de su espíritu, propósito y razón.

Alegó que los recurrentes yerran al entender como “Regímenes de Impuestos Nacionales” únicamente aquellos referidos a la tributación por parte de inversionistas nacionales, confundiendo el carácter nacional del régimen impositivo con la condición de nacional del contribuyente, puesto que tanto inversionistas nacionales como extranjeros, deben someterse a la opinión favorable del SENIAT y posterior autorización por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de estabilidad jurídica.

Con relación a la solicitud de declaratoria de nulidad del artículo 22 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, señaló que el mismo es constitucional, puesto que la vigente Constitución dispone en su artículo 253 el expreso reconocimiento de los medios alternativos de justicia como parte integrante del sistema de justicia venezolano.

En su criterio, el impugnado artículo 22 concuerda perfectamente con el artículo 253 constitucional, al reconocer el arbitraje internacional como parte del sistema de solución de las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o aquellas respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Asimismo, el citado artículo 22 –indicó– reconoce la incorporación al derecho interno venezolano de los referidos acuerdos e instrumentos internacionales, los cuales cumplieron su proceso constitucional de adopción en el ordenamiento interno venezolano al ser aprobados mediante las leyes aprobatorias respectivas.

Asimismo, señaló que el indicado artículo 22 concuerda plenamente con el artículo 258 constitucional “(...) *al constituirse en la evidencia de la promoción del arbitraje por medio de la ley, en este caso, de un acto con rango y fuerza de ley, cual es el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, dictado por el Ejecutivo Nacional con base en su potestad normativa y plenamente habilitado para ello*”.

A lo anterior, agregó que las controversias señaladas en el artículo 22 del mencionado Decreto Ley, no son controversias entre particulares y, por tanto, no procede un acuerdo de voluntades entre tales sujetos para dejar de lado normas de derecho público venezolano, sino que alude a las que puedan producirse entre los inversionistas internacionales y el país receptor de la inversión. Expresó, igualmente, que esas controversias no versarán exclusiva ni necesariamente sobre cuestiones de orden público, puesto que el propio artículo 22 deja a salvo el uso de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente, con lo cual no procedería la utilización del mecanismo arbitral previsto para la solución de dicha controversia.

Por otra parte, señaló que de conformidad con el artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, existe un régimen excepcional a la promoción del mecanismo arbitral como opción válida para la solución de disputas, y esa excepción viene dada por el interés público.

Con relación a la demanda de nulidad del artículo 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, basada en el argumento de que el mismo es inconstitucional por cuanto intenta autorizar que se deje de lado la administración de justicia, señaló que de conformidad con el ya citado artículo 253 constitucional, el arbitraje, como medio alternativo de controversia, es parte integrante del sistema de justicia venezolano. Así, -refirió- el aludido artículo 23 reconoce la coexistencia de los organismos jurisdiccionales nacionales y el mecanismo arbitral.

Concluyó señalando que el propio artículo 258 constitucional establece un mandato a los órganos del Poder Público de promover los medios alternativos de

solución de conflictos.

IV DE LA OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La representación de la República, siendo la oportunidad para la realización del acto de informes orales, presentó escrito contentivo de tales informes, en el cual señaló lo siguiente:

En primer término, señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, el objetivo primordial de tal cuerpo normativo obedece al cumplimiento de los parámetros trazados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, especialmente a lo establecido en su Exposición de Motivos, Título VI “Del Sistema Económico”, que tiene por norte reconocer como esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable, que brinde la seguridad jurídica a la actividad económica, postulando para ello una economía abierta a las inversiones extranjeras y garantizando que éstas estarán sujetas a las mismas condiciones que la inversión nacional.

Con relación a la impugnación del artículo 17 del Decreto Ley bajo estudio, señaló que tal norma no se dirige únicamente al campo tributario, sino que el mismo se amplía a fin de garantizar otras condiciones económicas, como por ejemplo, el desarrollo tecnológico y ambiental. Por otra parte, argumentó que si bien es cierto el numeral 1 del indicado artículo consagra como derecho la estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales durante la vigencia del contrato, ello no irrumpe la reserva legal tributaria, ni discrimina a los nacionales frente a los inversionistas extranjeros, por el hecho de requerir la opinión favorable del SENIAT y la autorización previa del Legislativo Nacional, porque esas atribuciones de dichos organismos se ejercen sin atender a las discriminaciones a que aluden los recurrentes.

Expresó que a partir del 1° de enero de 2001, entró en vigencia el régimen de renta mundial, previsto en el artículo 149 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, con lo cual se amplía lo atinente a la regulación internacional en cuanto al enriquecimiento neto de la fuente extranjera, admitiendo sólo los gastos incurridos en el extranjero cuando sean normales y necesarios para la operación del contribuyente que tribute con sus rentas mundiales. Sin embargo –señaló– que de conformidad con el artículo 4 del Anexo 1 de la Decisión 40 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, para los contribuyentes domiciliados en cualesquiera de los países miembros de dicho Acuerdo, rige exclusivamente el principio de la “fuente productora”. Alegó que en base a lo anterior debe concluirse que las diversas circunstancias que envuelven el ámbito de las inversiones en el campo internacional, requieren la implementación de un trato distinto, lo que, en su criterio, no significa una discriminación en perjuicio de los contribuyentes nacionales.

Alegó que el parágrafo único del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones en ningún modo prohíbe que los mecanismos que se utilicen internacionalmente en materia de inversiones, no sean sujetos a la aprobación respectiva, lo cual sería inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico y en las prácticas internacionales.

En cuanto a la supuesta colisión del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones y el artículo 301 constitucional, alegó que la Constitución venezolana adopta el mecanismo de igualación de las condiciones de la inversión extranjera y la inversión nacional, es decir, las reglas aplicables a una u otra deben ser las mismas. *“De ahí que el análisis de la situación aplicable a la inversión extranjera en cada caso particular debe partir de la determinación del régimen adecuado a la inversión nacional en el contexto del asunto de que se trate, de manera de aplicar las normas aplicables a esa inversión en ese sector de la actividad económica, en ese lugar, en ese momento”.*

Alegó que el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que prohíbe es el establecimiento de normas que consagren en favor de las personas, empresas y demás organismos extranjeros, derechos mayores o regímenes más beneficiosos que los que ya están establecidos en esos mismos tratados. *“Es decir, que supere los regímenes ya implantados en el mismo cuerpo normativo, lo que se traduce que debe privar el principio primigenio internacional de la reciprocidad, pues la intención más importante de los Estados al celebrar los convenios sobre inversiones, es lograr la atracción de la inversión extranjera en sus territorios bajo la premisa de la reciprocidad”.*

Con relación a la supuesta violación por parte de los artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones de los artículos 253 y 258 de la Constitución, indicó que el arbitraje está admitido en nuestra legislación como medio alternativo de justicia, por lo que mal podría afirmarse que existe la

colisión en la que se fundamentan los recurrentes.

V ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Presentada la controversia en los términos descritos, pasa esta Sala a emitir su decisión en atención a las consideraciones siguientes:

1.- De la impugnación del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones:

1.1.- De la supuesta violación al Principio de Legalidad Tributaria:

Tal como se señaló *supra*, la parte actora fundamenta su demanda de nulidad del mencionado artículo, en el supuesto hecho de que dicha norma violenta el principio de la legalidad tributaria, previsto en el artículo 317 constitucional, así como la reserva legal del Poder Nacional prevista en el ordinal 1° del artículo 187 *eiusdem*.

Al respecto observa esta Sala que el artículo 17, cuya nulidad se solicita, es del tenor siguiente:

Artículo 17: La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos:

- 1.- Estabilidad de los regímenes de los impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato;*
- 2.- Estabilidad de los regímenes de promoción de las exportaciones;*
- 3.- Estabilidad de uno o más beneficios o incentivos específicos a los que hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley.*

Parágrafo Único: Los contratos que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales requerirán de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor, previa autorización del Congreso de la República". (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el artículo 317 de la Constitución dispone claramente, en su extracto pertinente, lo siguiente:

Artículo 317: "No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo podrá tener efecto confiscatorio."

Ahora bien, ese principio constitucional de la legalidad tributaria, contemplado al más alto rango dentro del ordenamiento jurídico venezolano, encuentra su desarrollo en el Código Orgánico Tributario. En efecto, el artículo 4 del Código en comento establece textualmente lo siguiente:

- Artículo 4: "Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:*
- 1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo;*
 - 2. Otorgar exenciones y rebajas de impuesto;*
 - 3.- Autorizar al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales; y*
 - 4.- Las demás materias que le sean remitidas por este Código".*

Así, pues, se aprecia con claridad meridiana de las normas precedentemente transcritas, que sólo a la ley le corresponde regular la creación, modificación o extinción de los tributos; y es ese acto legislativo denominado ley, el único que puede y debe indicar los elementos constitutivos –cuantitativos y cualitativos- de la relación jurídico tributaria, estos son: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), base de cálculo o base imponible, alícuota impositiva y la materia imponible (sobre la cual recae el tributo, verbigracia: la renta, una determinada actividad económica, patrimonio hereditario, etc). Esto es lo que se ha dado en llamar **el Principio de Legalidad Tributaria**.

Ahora bien, de la lectura del artículo 17, objeto de la acción de nulidad que se decide en el presente fallo, no se desprende, bajo ningún concepto, que se esté arrebatando al Poder Legislativo Nacional la potestad de normar sobre la materia tributaria. Efectivamente, de la lectura hecha a la norma bajo examen, no se evidencia que la misma cree, modifique o extinga tributos, ni mucho menos regule o defina alguno de los elementos constitutivos de la relación tributaria, elementos estos señalados en el párrafo que antecede, circunstancia que resulta suficiente para que esta Sala deseche el alegato esgrimido por la parte actora en relación a la

supuesta violación al Principio de Legalidad Tributaria, previsto en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

No obstante la declaratoria anterior, esta Sala estima pertinente hacer el señalamiento siguiente: Resulta evidente que los contratos de estabilidad jurídica a que se refiere el numeral 1 del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, a saber, los contratos de estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato, poseen una singular importancia para el Estado venezolano, y es por tal razón que el legislador incorporó a dicha norma, como requisitos concurrentes y esenciales para la eficacia de tales contratos, la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y la autorización previa del Poder Legislativo Nacional.

Es importante recalcar que los requisitos en referencia no son ni alternativos, ni facultativos de las partes contratantes, sino, por el contrario, deben darse ambos concurrentemente, so pena de resultar ineficaz el contrato de estabilidad de régimen impositivo.

Ahora bien, ese acto autorizatorio emanado de la Asamblea Nacional, al cual se supedita la eficacia del aludido contrato, posee un eminente rango y fuerza de ley, toda vez que el mismo nace como consecuencia de un proceso –constitucionalmente establecido– de formación de las leyes, en tanto que, tal como lo señaló la representación judicial de CONAPRI, supone una discusión y aprobación por parte de los miembros de dicha Asamblea.

A tal efecto, se hace menester recordar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo “*acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador*” debe ser entendido como ley. Así, pues, no es el contenido del acto lo que determina su rango dentro del ordenamiento jurídico, sino el procedimiento seguido para su promulgación y el órgano del cual emana.

Entendido lo anterior, se obtiene una evidente conclusión: El acto que emana del Poder Legislativo Nacional, por medio del cual se autoriza la suscripción de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos, vigentes al momento de la suscripción de los mismos, se constituye en fuente de Derecho Tributario, de conformidad con la norma contenida en el artículo 2 del Código Orgánico Tributario, el cual señala expresamente:

Artículo 2: Constituyen fuente del derecho tributario:

1. *Las disposiciones constitucionales.*
2. *Los tratados, convenios o acuerdos internacionales celebrados por la República.*
3. *Las leyes y los actos con fuerza de ley.*
4. *Las reglamentaciones y demás disposiciones de carácter general establecidas por los órganos administrativos facultados para ello.* (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, aunado al hecho de que, tal como se indicara *supra*, la norma contenida en el artículo 17 impugnado no violenta el principio de legalidad tributaria por cuanto el mismo no crea, extingue o modifica tributos, ni regula en forma alguna los elementos constitutivos de la relación jurídico tributaria, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del acto autorizatorio de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos (acto con fuerza de ley) y en virtud de ello, se constituyen en fuente de derecho tributario, de conformidad con el propio ordenamiento jurídico venezolano. En tal sentido, todo contrato que garantice la estabilidad de un régimen impositivo, va a estar necesariamente, a los fines de su eficacia, autorizado por un acto con fuerza de ley, lo cual no significa que el contrato en cuestión pueda contener disposiciones o cláusulas contractuales violatorias del ordenamiento jurídico, sino que, atendiendo a cada caso concreto, siempre podrá revisarse si los mismos se encuentran cabalmente ajustados a derecho, tanto su constitucionalidad como su legalidad.

Por otra parte, esta Sala estima pertinente señalar, tal como así lo aludieron tanto la representación de CONAPRI como la representación de la República, que no es correcto limitar el ámbito de aplicación de la norma contenida en el artículo 17 impugnado, al campo tributario, como así lo interpreta la parte actora. En efecto, el Ejecutivo Nacional podría garantizar a los inversionistas mediante los contratos de estabilidad jurídica, una serie de beneficios o incentivos que escapan de la esfera fiscal, tales como destinar recursos a la promoción de exportaciones a los fines de ubicar productos nacionales en el exterior, o asumir formas contractuales como arrendamientos o comodatos mediante los cuales se transfiriera el uso de propiedades inmobiliarias, en condiciones ventajosas, a aquellos inversionistas que se dediquen a producir con la finalidad de exportar, contratos éstos cuya constitucionalidad y legalidad podría ser perfectamente controlada por este Supremo Tribunal de Justicia, los cuales, sin embargo, no requerirían de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, ni de la autorización del Poder Legislativo Nacional, por no ser subsumibles dentro del supuesto de hecho previsto en el parágrafo único del tantas veces señalado artículo 17, es decir, que siendo contratos de estabilidad jurídica, no son contratos que garantizan la estabilidad de régimen impositivo alguno.

Por todas las razones que anteceden, debe declararse improcedente el alegato expuesto por la parte actora, relativo a la supuesta violación de los artículos

317 y 187 numeral 1 constitucionales, por parte del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

1.2.- De la supuesta violación al Principio de la No Discriminación:

En su escrito libelar la parte actora argumentó textualmente lo siguiente:

*“Por otra parte, una lectura cuidadosa del referido artículo 17 del Decreto con fuerza de Ley lleva a la interpretación de que los “contratos de estabilidad jurídica” previstos en él están reservados **en principio** para los capitales o inversionistas extranjeros, mientras que, según pauta el párrafo único de dicha norma, “los contratos que se refieran a estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, requerirán la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor previa autorización del Congreso de la República”. Los contratos de estabilidad jurídica promovidos a favor de inversionistas nacionales, por tanto, requerirán autorización previa del supremo órgano legislativo y de la administración tributaria. Por argumento a contrario, se entiende que aquellos que celebren los inversionistas extranjeros no están sometidos a tales requisitos, ya que en materia de Derecho Público todas las obligaciones han de estar taxativa y explícitamente expresadas por una norma específica.*

En virtud de ellos, habría dos regímenes: uno aplicable a los extranjeros, que sólo requiere la celebración de tales contratos por “la República”, y otro aplicable a los nacionales, que requeriría además la autorización del supremo órgano legislativo y de la administración tributaria.

Esta desigualdad discriminatoria, que impone requisitos adicionales y más complejos a los inversionistas venezolanos, colide abiertamente con el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...” (Resaltado de la Sala).

En base a las anteriores afirmaciones, expuestas por los accionantes, considera esta Sala pertinente hacer el siguiente señalamiento:

En primer lugar, la parte actora evidencia con la redacción de su demanda, que su pretensión se fundamenta en conjeturas o suposiciones, mas no en violaciones concretas al Texto constitucional. En efecto, la frase “**en principio** los contratos de estabilidad jurídica están reservados para capitales o inversionistas extranjeros”, resulta claramente una conjetura que de ningún modo se desprende del texto de la norma contenida en el artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones.

Más aún, de la lectura del artículo en comento se aprecia con suma claridad que el mismo se refiere a **la inversión**, en término genérico, sin distingo de la procedencia o nacionalidad del capital o persona que realice la inversión. Efectivamente, se observa que el artículo 17 impugnado dispone en su extracto pertinente:

*Artículo 17: La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar **a la inversión** la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar **a la inversión** uno o más de los siguientes derechos:...” (Resaltado de la Sala).*

Así las cosas, se aprecia claramente que los demandantes en nulidad incurrir en el error de distinguir donde el legislador no lo ha hecho, de lo cual desprenden la errada conclusión de limitar los contratos de estabilidad jurídica sólo a los capitales o inversionistas extranjeros. En tal sentido y en atención al texto de la norma precedentemente transcrita, resulta obvio para esta Sala que tanto inversionistas venezolanos como extranjeros tienen igual derecho de suscribir contratos de estabilidad jurídica, a los fines de que se les aseguren ciertas condiciones económicas durante el lapso de vigencia de tales contratos.

Por otra parte, se hace menester aclarar que cuando el párrafo único en concordancia con el numeral 1 del tantas veces aludido artículo 17, se refieren a contratos de estabilidad de regímenes de **impuestos nacionales**, no significa en modo alguno que sólo los inversionistas nacionales estén sujetos al cumplimiento de los requisitos previstos en la mencionada norma.

Dispone el comentado párrafo único lo siguiente:

Parágrafo Único: “Los contratos que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales requerirán de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor, previa autorización del Congreso de la República”. (Resaltado de la Sala).

Es evidente el error de interpretación en el que incurrir los demandantes, puesto que de la norma bajo examen lo que se desprende es que los contratos suscritos tanto por los inversionistas extranjeros como por los nacionales, que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, deberán cumplir los requisitos especiales que la norma prevé a los fines de su eficacia, entendiendo el término “impuestos nacionales” en contraposición a los impuestos creados por los

entes político-territoriales menores. No puede entenderse, como así lo hacen los demandantes, a los impuestos nacionales como aquéllos en los que los sujetos pasivos son sólo los contribuyentes nacionales, es decir, no es correcto equiparar el carácter nacional del régimen impositivo con el carácter nacional del contribuyente.

A modo meramente pedagógico, esta Sala estima necesario acotar que el “régimen de impuestos nacionales” debe entenderse como el conjunto y sistematización normativa relativa a la creación, organización, recaudación, administración y control de impuestos que correspondan al Poder Nacional, de conformidad con lo preceptuado en el ordinal 12 del artículo 156 de la vigente Constitución, así como aquellos impuestos, tasas y rentas que no hayan sido atribuidos por la Constitución y las Leyes a los Estados y Municipios.

Precisado lo anterior se hace enteramente lógico admitir que el ordenamiento jurídico patrio no puede, bajo ningún concepto, establecer discriminaciones o desigualdades fiscales en base a la nacionalidad de los contribuyentes y, menos aún, en perjuicio de los venezolanos, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 301 de la Carta Magna, el cual señala:

Artículo 301: “El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.”

Es claro, pues, que en el caso *sub judice* –se reitera- no se está en presencia de la discriminación o desigualdad alegada por la parte actora, sino que, por el contrario, la norma impugnada es de un contenido perfectamente armónico con la parte *in fine* del artículo constitucional, precedentemente transcrito, toda vez que de aquélla se desprende que tanto nacionales como extranjeros están sujetos al cumplimiento de los requisitos previstos en su párrafo único cuando el contrato verse sobre la estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales, entendiendo tales regímenes en la forma precisada *supra*.

Surge, igualmente, la importancia de analizar el sentido de la norma contenida en el artículo 17 impugnado, esto es, la finalidad que la misma reviste dentro del ordenamiento jurídico o el objetivo perseguido por el legislador al momento de incorporarla en el denominado bloque de la legalidad. En tal sentido, cabe destacar que el fin primario de los contratos de estabilidad jurídica previstos en la norma aludida, es la de dar la mayor seguridad jurídica, tanto a los inversionistas extranjeros como a los nacionales, y con ello garantizar una regulación de derecho determinada durante el tiempo en que los contratos permanezcan en vigor.

Es obvio que la seguridad jurídica, como fin esencial de un Estado de Derecho y de Justicia, es un “valor social” que beneficia a todos cuantos cohabitan en un determinado territorio, en tanto permite saber con certeza las reglas que rigen todas las actividades de los distintos elementos que constituyen el Estado. No puede haber seguridad jurídica cuando las reglas en referencia no poseen una permanencia racional en el tiempo.

En materia económica la seguridad jurídica posee especial importancia, puesto que, como es sabido, los capitales –nacionales y extranjeros- sólo se asientan y desarrollan en los estadios que aseguran esa permanencia de las reglas en períodos racionales de tiempo. Por ello el Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, tiene como objetivo primordial establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a la actividad económica, abierto a las inversiones extranjeras y garantizando que tanto extranjeros como nacionales se regirán bajo las mismas condiciones, tal como así lo prevé la Exposición de Motivos del Título VI “Del Sistema Económico” de la Constitución vigente.

Establecido todo lo anterior, esta Sala se ve forzada a declarar la improcedencia de lo alegado por la parte actora, en el sentido de la supuesta violación del Principio de la No Discriminación, previsto en el artículo 301 de la Constitución, por parte del tantas veces citado artículo 17 impugnado. Así se decide.

2.- De la impugnación de los artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones:

Tal como se señaló en la primera parte de este fallo, los accionantes consideran inconstitucionales los mencionados artículos, por cuanto estos –estiman- coliden con los artículos 157 ordinal 31 (*sic.*) y 253 de la Carta Magna.

En criterio de la parte actora, el artículo 22 “*intenta autorizar a los particulares para que dejen de lado la aplicación de normas de derecho público venezolanas, a favor de órganos arbitrales, que como es sabido aplican libremente criterios de equidad, sin atenerse necesariamente a las normas del derecho positivo*”. Agregaron los demandantes que el artículo 23 “*también es inconstitucional por cuanto intenta autorizar asimismo que se deje de lado la administración de justicia, obligada a la aplicación precisa de las normas de derecho público, a favor del recurso ante “Tribunales Arbitrales”, que en su condición de árbitros*

dejarían de lado las normas no negociables y soberanas de orden público...”.

Visto que el fundamento por el cual se pretende la nulidad del artículo 22 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, es el mismo que para el artículo 23 *ejusdem*, esta Sala estima apropiado el análisis conjunto de tales impugnaciones en este mismo capítulo y al efecto observa:

Señala expresamente el artículo 22 impugnado:

Artículo 22: “Las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo Tratado o Acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente”.

Por su parte, el artículo 23 *ejusdem* dispone:

Artículo 23: “Cualquier controversia que se suscite en relación con la aplicación del presente Decreto-Ley, una vez agotada la vía administrativa por el inversionista, podrá ser sometida a los Tribunales Nacionales o a los Tribunales Arbitrales venezolanos, a su elección”.

A juicio de esta Sala Constitucional, los demandantes incurrir en el error de considerar que en virtud de las normas impugnadas, precedentemente transcritas, se intenta hacer una autorización para dejar de lado normas de derecho público a favor de órganos arbitrales, arrebatando de tal forma a los tribunales nacionales, la potestad de decidir las eventuales controversias que pudieran surgir con ocasión de la aplicación del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. En efecto, estima esta Sala que la anterior aseveración constituye un error por cuanto es la propia Carta Fundamental la que incorpora los medios alternativos de justicia, dentro de los cuales obviamente se ubica el arbitraje, al sistema de justicia.

Al respecto, se observa que las normas constitucionales pretendidamente conculcadas, son del tenor siguiente:

Artículo 156: “Es de la competencia del Poder Público Nacional:

31. La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo”.

Artículo 253: “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Resaltado de la Sala).

Llama la atención de esta Sala que los demandantes en nulidad no hayan advertido, de la norma constitucional que invocan como violentada, que los medios alternativos de justicia también forman parte del sistema de justicia venezolano y que la transcripción hecha en su escrito libelar del citado artículo 253 no contenga el último aparte de dicha norma.

Ahora bien, no obstante esa inadvertencia por parte de la parte actora –que la Sala presume como error involuntario- se hace necesario analizar los artículos impugnados, arriba transcritos, a la luz de las normas contenidas en los artículos 253 y 258 de la Carta Fundamental, debido a que son estas últimas las que de una manera acertada y armónica reconocen e incorporan los medios alternativos de conflictos, como parte integrante del sistema de justicia patrio y, aunado a ello, establece una directriz a los órganos legislativos a los fines de que éstos promuevan al arbitraje, conciliación, mediación y demás vías alternativas para solucionar las controversias.

En efecto, el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en forma categórica expresa:

Artículo 258: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. (Resaltado de la Sala).

Se observa que la ley, en este caso un acto con rango y fuerza de tal, promovió y desarrolló el mandato constitucional en referencia, al establecer el arbitraje como parte integrante de los mecanismos de solución de controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI). Debe dejarse claro que de conformidad con la propia norma impugnada, queda abierta la posibilidad de utilizar las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente, cuando surja la eventual controversia y tales vías sean procedentes.

Estima esta Sala que con la previsión del arbitraje en los términos desarrollados en la normativa impugnada, no se violenta la soberana potestad de los tribunales nacionales para administrar justicia, tal como lo afirma la parte actora, sino que, efectivamente –se reitera- se desarrollan las normas programáticas arriba señaladas, contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es acertada la afirmación esgrimida por la representación de CONAPRI, en el sentido de que los recurrentes incurrir en el error de considerar que “por acuerdo de particulares” se deja de lado la administración de justicia venezolana, toda vez que las controversias que pudieran presentarse, no surgirían en ningún momento entre particulares, sino entre el inversionista internacional y el país receptor de la inversión, es decir, la República Bolivariana de Venezuela, controversias éstas que no necesariamente versarán sobre cuestiones de interés público o afectarán el orden público, casos en los cuales sí sería procedente la aplicación de las vías contenciosas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, ello de conformidad con la propia normativa cuya impugnación se solicita, lo cual, además, se fundamenta constitucionalmente en el artículo 151 de la Carta Magna, que expresamente señala:

Artículo 151: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que pudieran suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

Así las cosas, de la lectura de la normativa constitucional bajo examen se evidencia que, tal como lo señaló la representación judicial de la República en su escrito de informes, el arbitraje –nacional e internacional- está admitido en nuestra legislación como parte integrante del sistema de justicia. Es por ello que la solución arbitral de controversias, prevista en los artículos 22 y 23 impugnados, no colide en forma alguna con el Texto Fundamental.

En razón de todo lo anterior, resulta improcedente la pretensión de la parte actora de ser declarados inconstitucionales los citados artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

VI DECISIÓN

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **SIN LUGAR** la acción de nulidad interpuesta en fecha 27 de abril de 2000, por los ciudadanos FERMÍN TORO JIMÉNEZ y LUIS BRITTO GARCÍA, inscritos en el inpreabogado bajo los Nros. 2.546 y 2.305, respectivamente, contra los artículos 17, 22 y 23 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, dictado por el ciudadano Presidente de la República y publicado en Gaceta Oficial N° 5.390, Extraordinario, de fecha 22 de octubre de 1999.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los 14 días del mes de FEBRERO del año 2001. Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Magistrados,

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

ANTONIO GARCÍA GARCÍA
Ponente

PEDRO RONDÓN HAAZ.

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

AGG/jcb
Exp. N°:00-1438