

Víctor Bazán (Argentina) *

La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano

1. El recorrido propuesto

En breve descripción del itinerario por recorrer en el presente trabajo, adelantamos que en su tramo inicial intentaremos identificar los rasgos centrales del instituto de la inconstitucionalidad por omisión, sus alcances y la tipología de omisiones factibles de ser censuradas en tanto contrarias a la Ley Fundamental.

Seguidamente, nos detendremos a examinar diversos antecedentes que registra el derecho comparado sobre el instituto que reclama nuestra atención, tanto en América cuanto en Europa, desde las vertientes constitucional, subconstitucional y jurisprudencial.

A continuación, y ya incursionando específicamente en el espacio jurídico venezolano, abordaremos el diseño constitucional del control de constitucionalidad ejercitable sobre las omisiones inconstitucionales por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para adentrarnos luego en la praxis jurisprudencial que aquélla viene describiendo específicamente en torno de tal modalidad fiscalizadora, en orden a rescatar determinados perfiles que permitan delinear, desde las ópticas normativa y jurisprudencial, las singularidades del modelo imperante sobre el particular a más de un lustro de la entrada en vigor de su nueva Constitución.

Finalizaremos el trayecto propuesto efectuando ciertas apreciaciones conclusivas ubicadas en dos parcelas formalmente separadas pero recorridas por una médula unitiva: algunas consideraciones describirán específicamente las líneas salientes del

* Profesor titular efectivo de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina). Profesor de Cursos Intensivos de Posgrado en Derecho Universidad de Buenos Aires —UBA—. Miembro titular e integrante del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. <vicba2002ar@yahoo.com.ar>.

fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión en el ámbito venezolano para visualizar el estado actual de tal instituto concebido en el vientre de la Ley Fundamental de 1999 y el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario que ha sufrido; mientras que las restantes reflexiones tendrán una magnitud genérica y surgirán de la observación de las soluciones que, en torno de la figura que abordamos, ofrece la vertiente iuscomparada iberoamericana y europea.

Naturalmente, y como anticipáramos, ambos segmentos conclusivos estarán recorridos por una impronta común: insistir en la necesidad de dinamizar mecanismos que, sin olvidar ni subestimar la autoridad democrática del legislador, aseguren la densidad normativa de la Constitución, preserven su contenido axiológico y resguarden su supremacía, la que —aunque de Perogrullo— es preciso reiterar que no sólo puede ser jaqueada por acción, sino también por *inercia u omisión*.

2. Aproximación preliminar al fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión

La discusión acerca de las posibilidades de sustentación del control de constitucionalidad sobre las omisiones inconstitucionales entraña, a nuestro juicio, un capítulo más de la tensión *constitucionalismo-democracia*.

Como *mutatis mutandi* se afirmara, el constitucionalismo actual implica una profunda renovación de la fórmula del Estado de derecho, que ha permitido que ingrese en el orden jurídico un vasto catálogo de derechos y de normas materiales que no sólo pretende limitar al legislador, sino también diseñar las líneas fundamentales de la convivencia en numerosos ámbitos, y que lo hace acompañado de una vigorosa garantía judicial, cuyo reflejo en la teoría del derecho provoca que los principios desplacen a las reglas, la ponderación a la subsunción y los jueces al legislador.¹ Ello genera, a modo de contrapunto, que la otra pieza básica del modelo, la democracia, se debata entre la apelación al consenso y a la comunidad de diálogo en busca de un proceso de justicia compartido y la siempre presente vocación negociadora de intereses y utilidades.²

No resulta entonces extraña a tal elaboración, y ya en conexión con la *fuerza normativa* que la Ley Fundamental ostenta, la circunstancia que evoca Prieto Sanchís respecto de la profunda transformación que, sobre el sistema de relaciones entre Parlamento y judicatura, “ha propiciado el establecimiento de una Constitución con vocación de ser ella misma norma jurídica y henchida además de valores y principios”.³

¹ Hemos seguido la explicación que se formula en la Presentación de los materiales de enseñanza del Curso de Posgrado: *Constitucionalismo y Democracia. Nuevos paradigmas de la Teoría del Derecho*, bajo la dirección de Luis Prieto Sanchís, Toledo (España): Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.

² Ídem.

³ Luis Prieto Sanchís: *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid: Tecnos, 1987, p. 121.

Con claridad, y luego de indicar que la promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento (lo que considera que no es suficiente, y que no habrá tal norma suprema si no se determina que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídica), pasa De Otto a expresar que si el ordenamiento no fija aquellas pautas, es decir, si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de ésta serán constitucionales sólo en cuanto están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, dado que una norma que puede ser infringida lícitamente *no es una norma*.⁴ Añade que, por el contrario, si el ordenamiento preceptúa que es obligatorio acatar la Constitución escrita, *todos* sus preceptos son igualmente obligatorios, sea cual fuere la materia de que se ocupen, y a todos les corresponde por igual la condición de norma suprema [en ambos casos el énfasis corresponde al original].⁵

Al hilo de las anteriores apreciaciones, y como puntualiza Sagüés, es innegable que el principio de supremacía constitucional, además de sustento normativo, *requiere sustento conductista*, es decir, *el comportamiento* de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, *como de castigar las infracciones a tal supremacía*,⁶ las que —naturalmente— pueden llegar por vía de acción o de omisión.

Sin perjuicio de cuanto va dicho, es preciso demarcar el perímetro y la superficie del campo de acción con que cuenta la judicatura para analizar el cuadro situacional que le permita detectar la presencia de las omisiones inconstitucionales y decidir la producción de los remedios para superarlas. Tal labor requerirá de prudencia y rigurosidad en orden a sortear el riesgo de deslizarse hacia una banalización de las declaraciones de inconstitucionalidad al influjo de la irreflexividad o el apresuramiento.

Como puede suponerse, la tarea judicial que lleve a definir si convergen o no los requisitos configurativos de la inconstitucionalidad por omisión no debería prescindir de un balance serio y realista de las diversas pautas en juego: normatividad y primacía de la Constitución; connotaciones axiológicas del derecho alegado o de la situación jurídica contraria a la Constitución que la omisión genera; lapso por el que viene manteniéndose la inactividad del órgano silente; margen de acción (o de inacción) del legislador o de la autoridad pública comprometida; espectro de posibilidades al alcance de la judicatura para disponer la efectivización de una solución material y financieramente posible; e, *inter alia*, el deber de ejercer cabalmente el control de constitucionalidad.

La interacción de tales ingredientes en cada caso exigirá del magistrado (ordinario o constitucional, según corresponda) un ejercicio de ponderación⁷ (sin olvidar com-

⁴ Ignacio de Otto: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 5.^a reimpr., Barcelona: Ariel, 1997, pp. 17-18.

⁵ *Ibídem*, p. 18.

⁶ Néstor P. Sagüés, en el Prólogo al libro de Alberto B. Bianchi: *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires: Ábaco, 1992, pp. 13-14.

⁷ Se ha sostenido que uno de los rasgos característicos del método ponderativo radica en que con él no se logra respuesta válida para todo supuesto, sino sólo una preferencia relativa al caso concreto

binarlo con una dosis de subsunción) para articular una solución equilibrada que ni dé paso a una temeraria invasión jurisdiccional de sectores de atribuciones propios de otros poderes, ni obture la actuación judicial si el órgano competente margina arbitrariamente la vigencia de la supremacía constitucional al omitir *sine die* el cumplimiento de las imposiciones que le fueran dirigidas por la propia Ley Fundamental o, ya en tarea de desarrollo constitucional, excluya injustificada y discriminatoriamente a algunos de lo que concede a otros en equivalencia de circunstancias.

3. De las modalidades tipológicas que pueden asumir las omisiones inconstitucionales

Como se pusiera de manifiesto hace ya bastante tiempo, en referencia a las normas que el legislador ordinario debía dictar para dar plena ejecución a la Constitución, cuando éste se abstiene de estatuir, por ese camino viene a violar gravemente la Constitución.⁸

El ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue —*inter alia*— recomponer el imperio de la Ley Fundamental, cuya primacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano omitente.⁹ En línea con ello, cabe recordar que el control de constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado.¹⁰

Al respecto, es imposible evadir un reenvío a Wessel¹¹ cuando de afrontar la tipología de omisiones inconstitucionales se trata. Básicamente, tal autor distingue entre omisiones absolutas y relativas.

que no excluye una solución diferente en otro supuesto (cf. Luis Prieto Sanchís: “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en *Doxa*, n.º 23, 2000, Alicante, p. 180).

⁸ Paolo Biscaretti di Ruffia: *Derecho constitucional*, Colección de Ciencias Sociales n.º 48, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid: Tecnos, 1965, p. 269.

⁹ Sobre la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, pueden consultarse —entre otros— los siguientes trabajos de Víctor Bazán: “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en el libro colectivo coordinado por el mismo autor, *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 171-269; “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en la obra colectiva bajo la coordinación de dicho autor, *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá: Temis, 1997, pp. 41-108; “Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 3, julio-diciembre 2000, Caracas: Sherwood, 2001, pp. 15-44.

¹⁰ Ignacio Villaverde Menéndez: *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 3.

¹¹ W. Wessel: “Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde”, *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, cuad. 6, 1952, p. 164.

En las *absolutas*, hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. En las *relativas*, el legislador, al propulsar la norma para “obedecer” el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros; tentativamente las hipótesis pueden ser refundidas en la siguiente fórmula: habrá omisión relativa toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los sistemas jurídicos que —como el argentino¹²— les acuerden tal valencia), el órgano legislativo o la autoridad pública encargados de efectivizarlo quiebren —en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario— el principio de igualdad, o —como afirma Fernández Rodríguez— cuando se produzca una regulación deficiente a causa de la falta de “complitud” (*sic*) de la norma.¹³

En este supuesto (omisión relativa), el control judicial de constitucionalidad —excitado por la omisión en perjuicio de algunos— sale al rescate de la supremacía constitucional, que ha sido momentáneamente neutralizada. Obviamente —y en sintonía con lo que hemos venido sosteniendo—, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes y no concreten en forma *completa* una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la alcurnia expuesta *supra*). Una de las opciones que tendría a su alcance el órgano jurisdiccional sería la complementación de la norma despareja, para calibrarla equitativamente a fin de restablecer la igualdad quebrada y proporcionar, de ese modo, satisfacción a la pretensión de los perjudicados.

¹² El artículo 75, inciso 22, párrafo 2.º, de la Constitución argentina —de acuerdo con la reforma de 1994— elabora la siguiente nómina de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que ha acordado jerarquía constitucional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

A tal registro originario (que en total suma once documentos) se han añadido *ex post*, con idéntica alcurnia, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (a la que se ha deparado tal calidad por medio de la ley n.º 24 820, publicada el 29 de mayo de 1997) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (instrumento al que se le ha conferido esa valía mediante la ley n.º 25 778, publicada el 3 de setiembre de 2003).

¹³ José Julio Fernández Rodríguez: *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*, Madrid: Civitas, 1998, p. 116.

4. Rápido repaso de algunas técnicas normativas y modalidades sentenciales para corregir las omisiones inconstitucionales que ofrece el derecho comparado

Partiendo de la premisa que indica que *el derecho propio no es el único posible*,¹⁴ seguidamente efectuaremos una breve reseña del catálogo de soluciones que ofrece el derecho comparado para la corrección de las omisiones inconstitucionales por vía de las normativas constitucionales y legales o del empleo de la creatividad jurisprudencial.

De un rápido recorrido por el derecho comparado se percibe que, tanto en los dispositivos constitucionales —nacionales o estatales [estos últimos en los sistemas de estructura federal]— o infraconstitucionales, como en la doctrina judicial, existen diversos emprendimientos para afrontar la pasividad inconstitucional de las autoridades competentes, y que resultan dignos de ser colacionados. Pasemos al detalle enunciativo.¹⁵

1. En los *textos constitucionales nacionales*, encontramos antecedentes en la antigua *Yugoslavia*, donde se verificó el primer precedente normativo-constitucional expreso (concretamente, aludimos al artículo 377 de la Constitución de la —desaparecida— República Socialista Federativa de Yugoslavia, de 27 de febrero de 1974); en *Portugal* (artículo constitucional 283 y artículo 68 de la Ley del Tribunal Constitucional); en *Hungría* (artículo 32.A.3. de la Constitución, de 20 de agosto de 1949, modificada en varias oportunidades, verbigracia, leyes XXXI/1989 y XL/1990; Ley XX-XII/1989, de 19 de octubre, reformada por ley LXXVIII/1994, de 2 de diciembre);¹⁶ en *Brasil* (la Constitución Federal de 1988 incluyó la *acción de inconstitucionalidad por omisión* en el artículo 103, § 2.º); en *Venezuela* (artículo 336, numeral 7, de la Constitución de 1999), modelo cuyo análisis particularizado realizaremos *infra*.

2. Por vía *legislativa*, puede rememorarse el caso de *Costa Rica*, que por medio de la reforma constitucional 7 128, de 18 de agosto de 1989 (*Gaceta* n.º 166, de 1 de

¹⁴ Paráfrasis de la afirmación de G. Gorla, en el libro colectivo dirigido por S. Cassese: *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, 3.ª ed., Bolonia, 1984, pp. 91-92; citado por José L. Cascajo Castro y Manuel B. García Álvarez, en el Estudio introductorio a la obra *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3.ª ed., Madrid: Tecnos 1994, p. 12.

¹⁵ Se trata de una nómina meramente enunciativa. Véase, para ampliar, Víctor Bazán: “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en Miguel Carbonell (coord.): *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 91-286.

¹⁶ Véase al respecto, José Julio Fernández Rodríguez: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid: Tecnos, 2002, p. 160.

setiembre de 1989) creó la jurisdicción constitucional, incluyendo en el artículo 10 de la Constitución que “corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público”. Asimismo, se reformaron los artículos constitucionales 48, 105 y 128. El aspecto de la reforma constitucional de 1989 mencionado en primer término (jurisdicción constitucional) fue desarrollado por la ley n.º 7 135 (de 11 de octubre de 1989). Por imperio del artículo 4 de tal ley se dispone —en cuanto a lo que aquí interesa— que “la jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política”. Específicamente, el artículo 73 de la mencionada ley determina los casos en que corresponde la articulación de la acción de inconstitucionalidad, incluyendo en los apartados *a*, *b* y *f* especificaciones relativas al control de las omisiones inconstitucionales.

Más allá del plano normativo, es interesante observar también la evolución de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, que se muestra paulatinamente permeable a analizar planteos referidos a hipótesis de inconstitucionalidad por omisión.

Al respecto, recomendamos compulsar lo resuelto recientemente en el expediente n.º 04-008653-0007-CO, resolución 2005-05649, de fecha 11 de mayo de 2005, en el marco de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por José Manuel Echandi Meza, en su condición de defensor de los Habitantes, y Gabriel Bonilla Picado, en su calidad de ciudadano. En ese sentido, y superando una visión negatoria anterior reacia a controlar las omisiones legislativas (pues circunscribía el contralor a las pretericiones de la Administración Pública), en el caso individualizado en último término declaró inconstitucional la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso impuesto por el poder constituyente derivado en la reforma parcial a la Constitución Política, entre otros, a los artículos 105 y 123 mediante ley n.º 8 281 de 28 de mayo de 2002, para dictar, según el transitorio único, en el plazo de un año siguiente a la publicación de ésta —el cual venció el 20 de junio de 2003—, las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley. Además, y luego de declarar la existencia de la omisión inconstitucional, otorgó al órgano silente el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la sentencia, para que dictara las referidas leyes.

3. Por conducto de las *Constituciones estatales* en países de estructura federal, pueden computarse los siguientes casos: *Brasil*, donde existen disposiciones relativas al control de las omisiones inconstitucionales en las Constituciones de algunos de sus estados, verbigracia, Rio Grande do Sul (artículo 95, inciso XII, letra *d*), Rio de Janeiro (artículo 162, § 2), São Paulo (artículos 74, inciso VI y 90, § 4) y Santa Catarina (artículo 85, § 3); *México*, donde se visualizan ciertos antecedentes en las Constituciones de los estados de Veracruz (artículos 64, fracción III, y 65, fracción III), Tlaxca-

la (artículo 81), Chiapas (artículo 56, fracción III) y Quintana Roo (artículo 103, fracción VIII); y *Argentina*, donde la figura es receptada explícitamente por la Constitución de la provincia de Río Negro (en el artículo constitucional provincial 207, inciso 2.º, apartado *d*) y, un tanto elípticamente, por la Constitución de la provincia de Tucumán¹⁷ (artículo 134, inciso 2.º).

4. Por medio de la *jurisprudencia*, es dable contabilizar los casos de *Alemania*, *Austria*, *España* e *Italia*, en los que, si bien no existen preceptos específicos en las respectivas Leyes Fundamentales, ha sido importante el despliegue de las correspondientes jurisdicciones constitucionales para controlar las omisiones legislativas *relativas o parciales*. Por ejemplo, y en función de las particularidades de cada uno de los sistemas de esos países, es dable verificar la utilización de *remedios unilaterales*, que suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia sentencia del Tribunal Constitucional —por ejemplo, las *sentencias interpretativas* y, dentro de éstas, las *manipulativas* y, más específicamente, las *aditivas*—, y de *remedios bilaterales*, que generan la necesidad de colaboración entre el Tribunal Constitucional y el legislador —por caso, las declaraciones de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, las *sentencias de apelación*, las que declaran que la ley “todavía no es inconstitucional”, el retraso de los efectos de la sentencia para dar tiempo a la intervención del legislador y las *sentencias aditivas de principio* o las *sentencias-delegación*.¹⁸

También merece una mención —ya en nuestro contexto iberoamericano y entre otros supuestos— la experiencia de *Colombia*, cuya Corte Constitucional va moldeando pretorianamente ciertas pautas referidas a las “omisiones legislativas”; por ejemplo, en las sentencias n.ºs C-543/96, C-080/99, C-956/99, C-1 433/2000, C-007/2001, C-1 064/2001, C-185/2002, C-871/2002, C-402/2003. Asimismo, el caso de la Suprema Corte de Justicia de *República Dominicana*, básicamente en el pronunciamiento de 24 de febrero de 1999 en la causa iniciada por *Productos Avon S. A.*,

¹⁷ Aunque justo es indicar que existe el firme propósito del actual gobierno local de modificar la Constitución tucumana, entre cuyas innovaciones se plantea la necesidad de derogar la figura del Tribunal Constitucional (que por cierto nunca fue implementado), con lo que cae también la previsión constitucional que adjudica competencia a tal órgano para ejercer control de constitucionalidad en un caso *sui géneris* de inconstitucionalidad por omisión.

Concretamente, nos referimos al artículo 134, inciso 2.º, de dicha Constitución, que le acuerda la atribución de “entender en la acción que deduzca el Poder Ejecutivo contra el Poder Legislativo, o un Departamento Ejecutivo contra el Concejo Deliberante, por demora en pronunciarse sobre proyectos de leyes u ordenanzas que aquéllos hubieren presentado. El Tribunal, apreciando las circunstancias, fijará un plazo para que se expidan, vencido el cual sin que ello se hubiera producido, podrá autorizar al accionante para la directa promulgación, total o parcial, de la norma de que se tratare”.

¹⁸ Cf. Francisco J. Díaz Revorio: “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 61, año 21, enero-abril 2001, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 85-86.

donde receptó la figura del amparo a partir no ya de una norma local sino de una de fuente internacional, concretamente, el artículo 25.1 de la CADH, y, por otra parte, ante la inexistencia de una ley reglamentaria del amparo, salvó lo que —a su entender— constituía una *omisión legislativa* a través de un remedio unilateral —*per se*, y sin intervención del órgano legislativo— y con sustento en el 29, inciso 2.º, de su Ley de Organización Judicial n.º 821.

5. El control sobre las omisiones inconstitucionales en Venezuela

5.1. Breve panorama del sistema venezolano de control de constitucionalidad

Liminarmente, es útil evocar que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (de 1999)¹⁹ se recogen, en punto al sistema de “justicia constitucional”,²⁰ todos los principios del modelo mixto o integral; es decir, el *control difuso*, a cargo de todo juez de la República, y el *control concentrado* de la constitucionalidad de los actos estatales conforme a la Constitución, que en la *jurisdicción constitucional* corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de las leyes y demás actos de los órganos del poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.²¹

¹⁹ Publicada en la *Gaceta Oficial*, n.º 36 860, de 30 de diciembre de 1999.

²⁰ Brewer-Carías critica la apreciación formulada por la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia en su sentencia n.º 129, de 17 de marzo de 2000, en el sentido de que tal Sala “tiene atribuida competencia para ejercer la jurisdicción constitucional, es decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional” —énfasis del original—, pues entiende que la noción de *justicia constitucional* es diversa de la de *jurisdicción constitucional*, además de que —estima— no es posible identificar la *jurisdicción constitucional* con “la potestad de juzgar en materia constitucional”, que equivaldría a *justicia constitucional* (Allan R. Brewer-Carías: “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.]: *Derecho procesal constitucional*, 2.ª ed., México D.F.: Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, 2001, p. 933).

Pasa a argumentar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ejerce *jurisdicción constitucional* en tanto se le ha atribuido el monopolio para anular ciertos y determinados actos estatales: las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, lo que no significa que tenga el monopolio del control concentrado de constitucionalidad de todos los actos estatales (ibídem, p. 935).

Para ampliar sobre el diseño normativo de la jurisdicción constitucional venezolana, véase José Vicente Haro: “La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999”, en Jesús María Casal y Alma Chacón Hanson (coords.): *El nuevo derecho constitucional venezolano*. Ponencias al VI Congreso de Derecho Constitucional en homenaje al doctor Humberto J. La Roche, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2002, pp. 501-577.

²¹ Brewer-Carías (en el trabajo citado en la primera parte de la nota anterior) indica que, dentro del control concentrado, existe también una *jurisdicción contencioso administrativa*, ejercitable por los órganos competentes para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos, normativos (reglamentos) y no normativos, aunque siempre de rango sublegal (pp. 935-936).

En relación con la anunciada existencia de un control *concentrado* y de un control *difuso* de constitucionalidad, cabe recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia²² ha dispuesto lo siguiente:

- Que “el control *concentrado* de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, 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” —énfasis agregado— (artículo 5, antepenúltimo párrafo).
- Que “todo tribunal de la República podrá ejercer el control *difuso* de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se aboque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme” —remarcado añadido— (artículo 5, penúltimo párrafo).

Naturalmente, las modalidades fiscalizadoras del control de constitucionalidad mencionadas en último término reposan respectivamente en los artículos 335 y 334 de la Constitución.

En efecto, aquél prevé que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Añade que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional de dicho Tribunal sobre el contenido o el alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas de ese y demás tribunales de la República.

A su turno, el artículo 334, párrafo 1.º, prescribe: “Todos los jueces y 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 la Constitución”.

²² Publicada en la *Gaceta Oficial*, n.º 37 942, de 20 de mayo de 2004.

Para consultar el texto de tal dispositivo legal y anotaciones a su articulado, véase Allan R. Brewer-Carías: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, 3.ª ed. correg. y aum., Caracas: Jurídica Venezolana, 2005, y Carlos Luis Carrillo Artiles: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, 3.ª ed. rev., ampl. y puesta al día, Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2005.

Ya en su párrafo 2.º, dicho precepto añade: “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, aun de oficio, decidir lo conducente”.

5.2. *La disposición constitucional referida a la inconstitucionalidad por omisión*

Con arreglo al artículo 336, numeral 7, *ibídem*, se atribuyó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia competencia para:

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.²³

Debe recordarse que en el texto constitucional publicado primigeniamente el 30 de diciembre de 1999, aquel segmento de la norma comenzaba diciendo: “Declarar la inconstitucionalidad *del poder legislativo municipal, estatal o nacional...*”, aunque posteriormente, la versión incluida en la *Gaceta Oficial* de 24 de marzo de 2000²⁴ apareció ya con la lógica corrección en cuanto a que la competencia de la Sala Constitucional en el numeral 7 del artículo 336 consiste en: “Declarar la inconstitucionalidad *de las omisiones* del poder legislativo...”.²⁵

Al respecto, Brewer-Carías señala que se trata del denominado “control de la constitucionalidad de las leyes por omisión”, y que la norma consagra una amplísima potestad a la Sala Constitucional, si establecer condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que, en el caso de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular.²⁶

De hecho, y como tendremos ocasión de comprobar *infra*, tal es el criterio de la Sala Constitucional, que en un importante pronunciamiento (sentencia n.º 1 556, de 9 de julio de 2002, sobre la que retornaremos) expuso —*mutatis mutandi*— que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla.

²³ Énfasis agregado.

²⁴ Se trata de una reimpresión, con correcciones, del texto original. Dicha reimpresión fue publicada en la *Gaceta Oficial*, n.º 5.453, Extraordinario, de 24 de marzo de 2000.

²⁵ Énfasis agregado en ambos casos.

²⁶ Allan R. Brewer-Carías: *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, t. II, 4.ª ed. aum. y anot., Colección Textos Legislativos n.º 20, Caracas: Jurídica Venezolana, 2004, p. 969.

Para finalizar esta reseña introductoria meramente ilustrativa de los perfiles de la regulación venezolana, cabe recordar —con Escudero León— que la Exposición de motivos de la Constitución de 1999 señala que la omisión inconstitucional se produce cuando el legislador se abstiene de desarrollar la norma constitucional “durante un tiempo excesivamente largo”, previsión que —en la visión de la autora citada— mantiene la incertidumbre sobre la forma de determinación de ese tiempo excesivamente largo que conduce a una omisión inconstitucional.²⁷

5.3. El desarrollo jurisprudencial que sobre el particular exhibe la Sala Constitucional

Es interesante analizar la praxis jurisprudencial que en el ámbito de la Sala Constitucional ha vivido la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, ya sea directamente a través de la previsión contenida en el artículo 336, numeral 7, de la Constitución, o por medio de ciertas sentencias que en forma indirecta se han referido a algunas cuestiones que presentan puntos de vinculación con las omisiones inconstitucionales y la fuerza normativa y suprema de la Constitución; por ejemplo, en esta última hipótesis, dando eficacia directa desde la jurisdicción a ciertos preceptos constitucionales antes de la intervención del legislador para fijar una interpretación normativa con valor obligatorio aunque provisorio hasta que se concrete la tarea legislativa.

Para cumplir el cometido propuesto examinaremos a continuación, en primer lugar, un conjunto de sentencias que giran en torno de la inconstitucionalidad por omisión y, en segundo lugar y a modo de caso testigo, pues no es el único que la Sala pronunció al respecto, un interesante decisorio en el que explicó los alcances de lo que denomina *jurisdicción normativa* y —como adelantábamos y según el propio pensamiento de la Sala— proporcionó aplicación inmediata a la Constitución, con el fin de que ella tuviera vigencia efectiva y brindara cobertura aun antes de que se dictaran las leyes para desarrollar los preceptos constitucionales.

Así, dentro del primer grupo, abordaremos la sentencia n.º 1 556, de 9 de julio de 2002; ya en conjunto por su atinencia temática y correlatividad cronológica, analizaremos las sentencias n.ºs 1 582, de 12 de junio de 2003, 2 073, de 4 de agosto de 2003, y 2 341, de 25 de agosto de 2003; y, finalmente, la sentencia recaída en el expediente n.º 3-1100, de 2 de marzo de 2005.

En un segundo momento, trataremos la sentencia n.º 1 571, de 22 de agosto de 2001 (caso *Asodeviprilara*), como precedente representativo del conjunto de causas en las que la Sala aplicó la denominada *jurisdicción normativa*.

²⁷ Margarita Escudero León: *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Serie Trabajo de Grado n.º 1, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005, p. 220.

5.3.1. Primer grupo de sentencias

5.3.1.1. Sentencia n.º 1 556, de 9 de julio de 2002

Dicha sentencia fue emitida en el expediente n.º 01-2337. La cuestión giraba en torno de la acción de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, que —al decir de los peticionantes— había dejado de dictar, en el tiempo y el modo que ordenan las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la constitución, las normas allí definidas.

Según la primera de tales disposiciones transitorias, la Asamblea Nacional debía aprobar, “dentro de los primeros seis meses siguientes a su instalación”, una reforma parcial del Código Penal; una ley orgánica sobre estados de excepción y una ley especial territorial para el estado Apure.

A su tiempo, de acuerdo con la segunda de las disposiciones transitorias nombradas, y “dentro del primer año, contado a partir de su instalación”, debía hacer lo propio con una legislación sobre la sanción a la tortura; una ley orgánica sobre refugiados o refugiadas y asilados o asiladas; una reforma a la Ley Orgánica del Trabajo en materia de prestaciones sociales; una ley orgánica procesal del trabajo; la legislación sobre el sistema judicial, la administración pública nacional, el poder ciudadano, el poder electoral, la legislación tributaria, de régimen presupuestario, de crédito público, una ley orgánica sobre defensa pública; una ley que desarrollara la hacienda pública estatal; una ley sobre régimen municipal; una ley del Banco Central de Venezuela; y la ley del cuerpo de policía nacional.

La decisión emitida por la Sala es importante en tanto sienta las bases jurídicas —sustanciales y procesales— de lo que entiende por *inconstitucionalidad por omisión*, razón por la cual varias sentencias sobre el particular terminan reenviando a ella.

Para construir su razonamiento, manifestó que el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución consagra, por primera vez en el derecho venezolano, la institución de la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión en que incurra el Poder Legislativo cuando no ha dictado las normas o medidas indispensables para asegurar la cumplimiento de la norma básica.

Una de las pautas centrales que demarcó sobre el instituto en general radicó en entender que no se trata de la inconstitucionalidad de un acto, sino de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución.

Ya en particular, es decir, a la luz de la preceptiva constitucional venezolana, del decisorio surge:

- que la Sala se autoadjudicó la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión;

- que no aparece limitada la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad; tampoco la legitimación activa para la interposición de la acción; y
- que no señala el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho.

Respecto del procedimiento aplicable para el juzgamiento de las omisiones legislativas inconstitucionales, y pese a que tal determinación procedimental correspondía a los órganos legislativos del Estado aunque no fue ejecutada, debía la Sala dar alguna canalización procesal al planteo.

Ello, ante el criterio de la Sala en cuanto a que, en principio y salvo obstáculo insuperable, la normativa constitucional debía ser aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad derivada del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia²⁸ (LOCSJ), determinó que —mientras no se hubiera establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional— se le aplicará a tal pretensión el procedimiento previsto en la LOCSJ para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales —provenientes de su naturaleza.

Simplemente a modo de advertencia para medir la proyección futura del fallo que se explora en el particular, debe quedar en claro que, por imperio de la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), la LOCSJ quedó derogada (cf. disposición derogativa, transitoria y final única, párrafo 1.º de aquélla), como así también las demás normas que resultaran contrarias a la LOTSJ. Ello se produjo —como vimos— el día 20 de mayo de 2004, es decir, en la fecha en que esta última fue publicada.

Por lo demás, y reenviando a la posición del Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia —compartido por la Sala—, entendió que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla. Siguiendo su hilo argumental, estimó que la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad, en razón de lo cual debía aplicarse en el caso el criterio antes referido, y juzgó que los recurrentes estaban legitimados para ejercer la acción.

Finalmente, y luego de observar que ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 84 de la LOCSJ concurría en autos, admitió la acción de inconstitucionalidad por omisión que se imputaba a la Asamblea Nacional y ordenó la

²⁸ Tal preceptiva legal fue publicada en la *Gaceta Oficial*, n.º 1 893, Extraordinario, de 30 de julio de 1976.

remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de la continuación del procedimiento, de conformidad con los artículos 112 y siguientes, *ibídem*.

En punto a los lineamientos para operativizar su decisión, dispuso:

- notificar, por oficio, al Presidente de la Asamblea Nacional, con copia del escrito que contenía la solicitud; asimismo, emplazar a todo interesado mediante cartel, el cual sería publicado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala, en uno de los medios impresos que considere dicho juzgado de mayor circulación; todo de conformidad con el artículo 116 de la LOCSJ;
- notificar, además, la decisión al procurador general, al fiscal general de la república y al defensor del Pueblo;
- conceder un término de sesenta (60) días continuos contados a partir del día siguiente a aquel en que conste en autos haberse realizado la última de las notificaciones o la publicación del Cartel que habían sido ordenadas, para que las partes presenten los alegatos y pruebas que estimen pertinentes, de acuerdo con el artículo 117 de la LOCSJ; y
- concluido el término probatorio, la Sala, conforme al artículo 118 de la LOCSJ, dispondría de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de conclusión de la relación, para dictar su decisión, a menos que la complejidad y la naturaleza del asunto exigieran un plazo mayor.

5.3.1.2. Sentencias n.ºs 1 582, de 12 de junio de 2003; 2 073, de 4 de agosto de 2003, y 2 341, de 25 de agosto de 2003

Dicha tríada de sentencias será analizada en conjunto en el presente epígrafe, pues las decisiones que la componen se encuentran concatenadas y marcan una secuenciación cronológica y jurídica motivada en un conjunto de acontecimientos políticos e institucionales que convulsionaron la vida democrática de Venezuela.

Los pronunciamientos en cuestión fueron emitidos en los expedientes n.ºs 03-1254 y 03-1308.

Sentencia n.º 1 582

El 15 de mayo de 2003, un abogado —actuando en su propio nombre— interpuso ante la Sala una acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional, con el número de expediente 03-1254.

El 21 de mayo del mismo año, otro letrado también interpuso dicha acción contra la Asamblea Nacional, a la cual se le dio entrada bajo el número de expediente 03-1308.

Al analizar ambos planteos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mencionó que se habían ejercido por distintos abogados dos acciones de inconstitucionalidad por omisión en contra de la Asamblea Nacional, en virtud de no haber designado a los miembros principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral.

Al respecto, y como ambas articulaciones presentaban idénticos supuestos de hecho, fundamento jurídico y peticiones, decidió acumular la causa contenida en el expediente n.º 03-1308 a la causa del expediente n.º 03-1254.

Antes de ingresar al análisis de la cuestión que se le sometía, la Sala recordó la decisión de 9 de julio de 2002 (expediente n.º 01-2337), a la que nos refiriéramos *supra*, donde estableció los parámetros de la acción de inconstitucionalidad por omisión y pasó a transcribirla en sus tramos pertinentes.

Igualmente, evocó que, según su jurisprudencia, las decisiones emanadas de las acciones de inconstitucionalidad por omisión y en que la Sala Constitucional—en virtud del mantenimiento de la integridad, la efectividad y la supremacía constitucionales, consagradas en los artículos 334 y 335 de la Constitución—llene los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional en virtud de tal omisión, tienen carácter estrictamente provisorio, hasta tanto el órgano al que se le imputa la omisión cumpla con su obligación constitucional.

Asimismo, y ante el planteo dirigido a que se declarara la cuestión de urgencia y de mero derecho, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 135 de la LOCSJ, la Sala acogió aquella solicitud y declaró la cuestión de urgencia, abreviando ciertos plazos, mas denegó la petición de pleno derecho, pues el examen del caso no requería un análisis objetivo, sino más bien sobre cuestiones fácticas, como lo era el hecho de no designarse a los miembros principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral, por lo que la Sala consideró que no se trataba de un asunto de mero derecho, sino que era necesaria la etapa probatoria.

En definitiva, la Sala dispuso:

- acumular la causa contenida en el expediente n.º 03-1308 al expediente n.º 03-1254;
- admitir las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa ejercidas por ambos abogados contra la Asamblea Nacional;
- negar la solicitud de mero derecho y declarar la urgencia de la causa y, sobre tal base, reducir los lapsos y términos del proceso;
- ordenar las notificaciones correspondientes al presidente de la Asamblea Nacional, a la procuradora general de la República, al fiscal general de la República y al defensor del Pueblo; y
- establecer los términos para que las partes y los interesados alegaran y probaran lo que estimasen pertinente, plazo a cuyo vencimiento el expediente debía remitirse a la Sala y, una vez ésta recibida, debía dictarse sentencia dentro de treinta (30) días.

Sentencia n.º 2 073

Cumplidas las notificaciones ordenadas en el resolutorio sobre el que acabamos de dar cuenta, se desencadenó una serie de vicisitudes procesales, entre las que pueden

enumerarse: presentaciones de distintas personas peticionando ser tenidas como partes y de otras que intentaban ser consideradas terceros interesados (las que fueron admitidas); solicitud de aclaratoria del pronunciamiento antedicho (la que en definitiva fue rechazada por haber sido articulada por quien no era parte en el proceso); pedimento de disolución de la Asamblea Nacional (el que fue desestimado); requerimiento de los apoderados judiciales de esta última pugnando por el rechazo de la acción interpuesta, quienes además acompañaron en anexo la lista de las personas postuladas a ser parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral (el que, como veremos, también fue denegado); etcétera.

Para conformar su resolución, la Sala elaboró una trama argumental respecto de la inconstitucionalidad por omisión y cuestiones afines con el *thema decidendum* que conviene al menos presentar aquí en forma condensada. Veamos:

En primer lugar, afirmó que, de acuerdo con el artículo 136 constitucional, el Poder Público de Venezuela está integrado por cinco poderes, uno de los cuales es el Electoral, por lo que, para que el régimen constitucional se desarrolle, es necesario que los cinco poderes, entre ellos el Electoral, se encuentren constituidos.

En cumplimiento de la disposición transitoria octava de la Constitución, la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica del Poder Electoral, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 35 573, de 19 de noviembre de 2002.

Por su parte, constató que los diversos pasos contemplados en la disposición transitoria primera de la Constitución se cumplieron, excepto el nombramiento de los rectores electorales, los cuales debían designarse por la Asamblea una vez presentados por el Comité de Postulaciones Electorales, después de haber recibido las postulaciones de los diferentes sectores de la sociedad que podían hacerlo. Esta elección debía hacerse siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Electoral, reducidos los términos a la mitad del tiempo.

Indicó que, conforme al artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la elección de los rectores debería hacerse por la Asamblea Nacional dentro de diez (10) días continuos de haber recibido por Secretaría las listas de los candidatos o candidatas postulados por el Comité, elección que, por ser la primera, debía abarcar a todos los rectores electorales y sus suplentes, a fin de cumplir con la disposición transitoria octava de la Constitución vigente, eligiéndolos por única vez simultáneamente y no en la forma prevista en el artículo 30 señalado.

Por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Electoral, y para cumplir con el mandato constitucional prevenido en la disposición transitoria octava, entendió que la Asamblea Nacional debió haber ejecutado la disposición transitoria primera de dicha ley y, en efecto, lo hizo parcialmente.

Reseñó que en fecha 8 de abril de 2003 fue presentada a la Asamblea Nacional, para su elección, la lista de los postulados, aceptados por el Comité de Postulaciones, y aquélla no procedió a nombrar oficialmente a los rectores o rectoras electorales dentro de los diez (10) días continuos, habiendo transcurrido con creces el lapso exigido por el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Consideró que la omisión del nombramiento era “un hecho objetivo”, que se constataba por el solo transcurso del tiempo a partir del 18 de abril de 2003, y que se presumía obedecía a la inexistencia en la Asamblea de la mayoría calificada consistente en el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, como lo exige el artículo 296 constitucional.

Advirtió que, si bien en algunas materias esa falta de acuerdo podría no producir ningún efecto inmediato, en lo concerniente a la designación del Poder Electoral, donde de la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Electoral ordenan a la Asamblea Nacional la designación, la omisión —aun sin ser ilegítima— conducía a que la Sala declarara la inconstitucionalidad de la omisión, estableciera el plazo para corregirla y, de ser necesario, los lineamientos de esa concreción (cf. artículo 336, numeral 7, de la Carta Magna).

Razonó que, si fenecido el plazo la Asamblea o el órgano de que se trate no cumplían, la Sala podía delinear diversos correctivos a la situación; pero en materias en las cuales era posible que surgiera una mora en la designación de los Poderes Públicos, el correctivo consistía en el nombramiento provisorio de los integrantes del Poder Público, hasta que el órgano competente cumpliera, caso en el que, de inmediato, cesarían las funciones de los provisorios, mas no la legalidad y validez de los actos por ellos realizados que cumplieran los requisitos legales. Al respecto, la Sala reiteró su doctrina judicial (ya expuesta por ejemplo en el caso *Julián Isaías Rodríguez*, fallo de 23 de septiembre de 2002), que se trata de una situación casuística que permite, caso a caso, variaciones en el correctivo que resuelve la Sala.

No deja de ser interesante la afirmación de la Sala en cuanto a que “la omisión consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial y que, para que proceda, basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado”.

Por otra parte, merece siquiera una breve mención la reiteración²⁹ del argumento de la Sala en cuanto a que debe garantizarse “[l]a aplicación inmediata de la Constitución, con el fin de que ella tenga vigencia inmediata y otorgue la cobertura constitucional, aun antes que se dicten las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales [...]”. Se trata, concretamente, de lo que se ha dado en llamar la *jurisdicción normativa* de la Sala, tema sobre el que volveremos al tratar el caso *Asodeviprilara*, cuya sentencia fuera emitida el 22 de agosto de 2001.

²⁹ Tal doctrina judicial fue expuesta por la Sala en los fallos emitidos el 20 de enero de 2000, caso *Emery Mata*; el 30 de junio de 2000, causa *Dilia Parra*, y el 22 de agosto de 2001, caso *Asodeviprilara*, respecto del que *infra* efectuaremos una reseña.

En resumen, constató la existencia de la omisión y, para dar cumplimiento al artículo 335 de la Constitución (supremacía y efectividad constitucionales) y al numeral 7 del artículo 336, *ibídem*, y aplicar los plazos del artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, otorgó un lapso de diez (10) días continuos, a partir de la decisión que adoptaba, para que la Asamblea Nacional designara simultáneamente a los rectores electorales y a sus suplentes, conforme a la Ley Orgánica del Poder Electoral, entre los presentados por el Comité de Postulaciones.

Expuso asimismo que, si transcurrido el lapso señalado la Asamblea Nacional no hubiera procedido a nombrarlos, la Sala lo haría dentro de un término de diez (10) días continuos.

Advirtió finalmente que el Consejo Nacional Electoral así nombrado podría dirigir cualquier proceso electoral conforme a la Ley que lo rige, y proceder de conformidad con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral a elaborar los proyectos de ley allí señalados, así como las normas y los procedimientos para su funcionamiento, lo que incluía las normas para convocar y efectuar referendos, a partir del 19 de agosto de 2003, las cuales regirían hasta cuando la Asamblea aprobara las leyes relativas a la materia.

Sentencia n.º 2 341

En la presente sentencia, de 25 de agosto de 2003, la Sala explicó que, como hasta la fecha del decisorio en cuestión la Asamblea Nacional no había designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso para que la propia Sala hiciera la designación, procedió a realizarlo vertiendo algunas consideraciones:

En primer lugar, manifestó que, como se trataba de un nombramiento provisional no previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero que atendía al mantenimiento de la supremacía constitucional, ante el vacío institucional producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, aplicaría “en lo posible” tal ley, con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisorias.

Observó que tomaría en cuenta el acucioso trabajo del Comité de Postulaciones Electorales, y que en las designaciones nombraría rectores principales o suplentes a las personas que postularon la sociedad civil, el poder ciudadano y las universidades nacionales que podían hacerlo, aunque aclaró que dejaba a salvo su poder para la elección de otros sujetos fuera de los que habían sido propuestos.

También dijo que garantizaba al Poder Electoral que ella nombraba en forma provisorio “la mayor autonomía, tal como corresponde a uno de los Poderes Públicos”. Pasó luego a reseñar las actividades que aquél estaba habilitado a desarrollar de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Electoral, pudiendo dentro de la autonomía que a dicho Poder le correspondía señalar los términos para cumplir sus cometidos.

Asimismo, sostuvo que con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados, procedía a designar su composición y la del

Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional funcionaría como un ente consultivo del Poder Electoral.

Dentro de ese marco, designó a los rectores principales; al presidente, vicepresidente, secretario y consultor jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados (Junta Nacional Electoral, Comisión de Registro Civil y Electoral, Comisión de Participación Política y Financiamiento); y a los miembros del Consejo de Participación Política.

Todos los designados fueron citados para la juramentación respectiva que se produciría el 27 de agosto de 2003, a las 11:00 a. m., en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La sentencia en cuestión mereció la crítica de Brewer-Carías, quien afirmó que la Sala “no se limitó a suplir la abstención de la Asamblea Nacional nombrando a los rectores del Consejo Nacional Electoral, sino que, extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ilegítimamente la autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público, procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando) y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que pudiera justificar tales nombramientos”.³⁰

5.3.1.3. Sentencia recaída en expediente n.º 03-1100, de 2 de marzo de 2005

En dicho pronunciamiento, la Sala Constitucional hizo lugar a la demanda de inconstitucionalidad por omisión que intentaron los apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad omisiva de la Asamblea Nacional, por no haber dictado, “dentro de un plazo razonable en derecho”, la ley especial que debía regular el Régimen Prestacional de Empleo.³¹

Consiguientemente, ordenó a la Asamblea Nacional que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses computables desde la notificación del fallo, preparara, discutiera y sancionara dicha ley, que debería adaptarse a los lineamientos generales de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) y a las regulaciones constitucionales en materia de seguridad social y trabajo o, en su defecto, un régimen transitorio que solventara la situación lesiva al derecho constitucional a la seguridad social.

Asimismo, acordó una medida cautelar innominada mediante la cual suspendió los efectos del artículo 138 de la LOSSS y, consecuentemente, declaró la ultractividad

³⁰ Allan R. Brewer-Carías: *La Constitución de 1999...*, o. cit., t. II, p. 972.

³¹ Énfasis añadido.

del decreto con rango y fuerza de ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, que fue publicado en la *Gaceta Oficial*, n.º 5 392, Extraordinario, de 22 de octubre de 1999, y, por ende, cautelarmente vigente a partir de la sentencia que se anota y hasta cuando la Asamblea Nacional pusiera fin a la situación de mora legislativa en los términos de ésta.

Como pautas argumentales salientes en cuanto a lo que aquí interesa específicamente y que dieron cuerpo al razonamiento de la Sala, pueden identificarse las siguientes:

- Que si bien la LOSSS no preceptúa un plazo determinado para que se dicten las leyes de los regímenes prestacionales especiales, considera la Sala que, a más de año y medio de la entrada en vigencia de la referida ley orgánica, se había prolongado en exceso el tiempo que razonablemente ameritaría la aprobación y promulgación de tales leyes, fundamentalmente, y en lo que se refiere al *sub lite*, de la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, que es la que carecía de régimen transitorio para la prestación de dicho beneficio. De tal manera, la Sala justificó su percepción en punto a que había transcurrido un “plazo razonable en derecho”.
- Que el control de la constitucionalidad por omisión, en el marco de la jurisdicción constitucional venezolana, no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, sino a la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia de rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida, cuando dicho cumplimiento deba realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución.
- Que la nueva ley que regula las funciones del Tribunal Supremo extendió subjetivamente la potestad de control jurisdiccional, por lo que ahora abarca no sólo las pasividades del Poder Legislativo nacional, estatal y municipal, sino también las de cualquier otro órgano del Poder Público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución, con lo cual, el control sobre la inconstitucionalidad por omisión equivale, en su amplitud y extensión, al control de la constitucionalidad de los actos —legislativos o no— que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (artículo 334 de esta última).
- Que, además, la omisión legislativa verificada implicaría el incumplimiento de los acuerdos internacionales que fueron válidamente suscritos por Venezuela, y que recogen el derecho a la seguridad social y establecen sus atributos esenciales. En tal sentido, la Sala evoca el convenio n.º 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la “Norma mínima de la seguridad social”, cuya ley aprobatoria se publicó en *Gaceta Oficial* n.º 2 848, Extraordinario, de 27 de agosto de 1981, y pone énfasis en señalar que la ausencia de legislación importaba incumplir los artículos 19 a 24 y 71 del mencionado Convenio.

- Que la ausencia de desarrollo legislativo en relación con el régimen prestacional de empleo, por cuanto traía como consecuencia inmediata la falta de cotización para el financiamiento de la prestación del beneficio social en caso de desempleo y, más grave aún, en tanto implicaba la negación de otorgamiento de dicha prestación a los beneficiarios, comportaba la existencia de una omisión legislativa que debía ser remediada, a través de la orden a la Asamblea Nacional, para que pusiera fin a dicha situación y, en complemento, mediante la toma de medidas que, preventiva y cautelarmente, sopesaren las consecuencias de tal abstención y evitaran un indeseado incumplimiento de obligaciones internacionales.

En definitiva, sobre tal trama argumental y como anunciábamos, declaró la omisión de la Asamblea Nacional al no haber dictado la ley especial regulatoria del Régimen Prestacional de Empleo, puesto que, de conformidad con el artículo 336, cardinal 7, de la Constitución, y 5, cardinal 12, de la LOTSJ, se trataba de una inactividad normativa que impedía el eficiente ejercicio de derechos fundamentales (especialmente el derecho a la seguridad social —artículo 86 constitucional—) y, en consecuencia, el cumplimiento de la Norma Superior.

5.3.2. Segundo perfil de sentencias: la n.º 1 571, de 22 de agosto de 2001 (pronunciada en el expediente n.º 01-1 274), como caso testigo

El 12 de junio de 2001, el presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (*Asodevипrilara*), así como otros ciudadanos, actuando a nombre propio, interpusieron acción de amparo constitucional invocando los “derechos difusos de los comerciantes, industriales, camioneros, dueños de carros libres o por puesto, y en fin de todos los demás Ciudadanos en situación semejante a las de ellos, víctimas que son de los financiamientos que los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C. A., ofrecen mediante su publicidad y aplican denominándolos ‘Crédito Mejicano’, ‘Crédito Indexado’ o ‘Flexicrédito’ [...]”, en contra de la Superintendencia de Bancos y Otros Institutos de Crédito, así como del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), “por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosos Bancos y Entidades de Ahorros y Préstamo C. A.” otorgasen créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados Crédito Mexicano Indexado al Salario.

Más allá del caso puntual planteado y de los numerosos —y no menos relevantes aspectos— abordados por la Sala en esta sentencia, sólo nos interesa aquí reseñar algunas pautas vinculadas con la cuestión que aquélla denomina *jurisdicción norma-*

tiva y que tiene determinados puntos de contacto con la problemática de la inconstitucionalidad por omisión.

Primeramente se encarga de señalar que, desde sus primeros fallos,³² ha venido sosteniendo que las normas constitucionales, en particular los derechos humanos, los derechos que desarrollan directamente el Estado social, las garantías y los deberes, son de aplicación inmediata, sin que sea necesario esperar que el legislador los regule, por lo que, en ese sentido, no actúan como normas programáticas.

Para lograr tal aplicación inmediata, la Sala se basó en la letra del artículo 335 constitucional, por ser el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales y, además, por ser las interpretaciones que dicha Sala efectúe sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

Sobre la base del mencionado artículo constitucional 335, en los casos concretos en que hubiese surgido alguna infracción constitucional, la Sala dijo haber ejercido la *jurisdicción en forma normativa*, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional y señalando sus alcances o formas de ejercicio, aunque no existieran leyes que la desarrollaran directamente. Indica que se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legislara sobre la materia.

Agrega que, por esta vía, no sólo se han colmado normas constitucionales que carecían de cualquier desarrollo legal,³³ sino que, en casos en que había que aplicar leyes que colisionaban con la Constitución, se dejaron sin efecto artículos de aquéllas, y jurisprudencialmente se sustituyeron las normas inconstitucionales por interpretaciones de cómo se debía actuar, a fin de que la institución prevista en la Constitución pudiera aplicarse.³⁴

También, rechaza las críticas dirigidas a aquella especie de ejercicio de la jurisdicción, en cuanto a que es fuente de incertidumbre, que no se encuentra contenida en la ley y que afecta la seguridad jurídica por falta de predictibilidad.

Explica que el artículo 335 constitucional permite tal jurisdicción normativa, sobre todo con relación a normas programáticas existentes dentro de la Carta Fundamental, que quedarían en suspenso indefinidamente hasta que el legislador tuviera a bien desarrollarlas, quedando también en suspenso su efectividad en el tiempo.³⁵

³² Por ejemplo, en los casos *José Amando Mejía*, *Corpoturismo* y *Servio Tulio León*.

³³ Como sucedió —según la Sala aprecia— en los fallos que tratan sobre los derechos e intereses difusos o colectivos en los casos *Defensoría del Pueblo*, de 30 de junio de 2000; *William Ojeda*, de 31 de agosto de 2000, y *Veedores de la UCAB*, de 23 de agosto de 2000. También, en los relativos a la legitimación en juicio de la sociedad civil (causa *Gobernadores*, de 21 de noviembre de 2000), o en el que resolvió lo atinente al hábeas data (caso *Insaca*, de 14 de marzo de 2001).

³⁴ Tal como, según lo puntualizado por la Sala, acaeció con el procedimiento de amparo en el caso *José Amando Mejía*, de 1 de febrero de 2000.

³⁵ Por esa razón, la Sala sostiene que ha rechazado tal inmovilismo constitucional, por aplicación inmediata de los principios constitucionales en el mencionado caso *José Amando Mejía*.

Cataloga como “tendenciosa” la crítica que apunta a la supuesta incertidumbre que causaría con este tipo de interpretación, ya que —según estima— la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución, y siempre queda proyectada hacia el futuro, permitiendo que los ciudadanos (a futuro) se adapten a ella, motivo por el cual las sentencias se difunden y se publican en la *Gaceta Oficial* de la República.

En función de tal jurisdicción normativa, la Sala reivindicó su facultad no sólo de reformar y aplicar procesos ya existentes, adaptándolos al artículo constitucional 26, sino que, ante los efectos extensivos de una declaratoria sobre los alcances de la norma constitucional, que pudiera perjudicar a terceros —siendo lo lógico llamarlos a juicio—, podía así ordenarlo, siempre que el juez constitucional tuviera certeza de que ellos podían verse afectados en sus derechos e intereses, debido a los efectos *erga omnes* del fallo, o considerara que debían participar de alguna forma en el proceso por ser necesariamente coobligados en la prestación que se demandaba.

Asimismo, ante la ausencia de procedimientos señalados en las leyes, la necesidad de adaptar el proceso a las previsiones del artículo 26 de la Constitución y a fin de que esta cláusula tuviera vigencia, la Sala sostuvo haber implantado a procesos ya existentes los requisitos de oralidad, gratuidad, celeridad, ausencia de dilaciones indebidas y formalismos inútiles (no esenciales), que informan a la administración de justicia en el nivel constitucional.

En ese sentido, y ante la acción de amparo incoada, habiendo los demandantes invocado sus derechos e intereses difusos o colectivos, la Sala se entregó a dilucidar si lo alegado se ventilaría mediante el amparo, o por otro proceso existente, adaptándolo al artículo 26 constitucional, para lograr el *desideratum* de dicha norma: una justicia oral, expedita e idónea.

Para finalizar esta reseña y dar paso a las observaciones que cerrarán el trabajo, se aprecia que fue así como la Sala decidió aplicar a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas —según indicó— a potenciar la oralidad, la brevedad, la concentración y la intermediación de esta clase de procesos.

6. Epílogo

Por razones de índole metodológica, en el presente sector de consideraciones finales invertiremos el orden de tratamiento de los temas que conformaron el núcleo de nuestra atención. Así, fraccionando este segmento conclusivo en dos partes, enfocaremos primeramente el ámbito jurídico venezolano y, a continuación, volcaremos ciertas pautas genéricas del ejercicio del control de constitucionalidad sobre las omisiones inconstitucionales, insistiendo en la necesidad de su institucionalización como modo de viabilizar la normatividad y la supremacía del cuerpo y el espíritu constitucionales. Veamos:

6.1. *En torno del modelo de contralor de las omisiones inconstitucionales en Venezuela*

De la urdimbre de la doctrina judicial venezolana presentada en este trabajo y de la propia textura de la norma constitucional que institucionaliza la fiscalización de las pretericiones inconstitucionales, pueden relevarse ciertas aristas para perfilar —bien que en forma primaria— los trazos básicos de la figura en la percepción interpretativa de la Sala Constitucional.³⁶ Veamos:

A) En primer lugar, dada la ausencia de pautas rígidas en la Ley Fundamental al diseñar el instituto, parecería que —en punto a la naturaleza jurídica de éste— el constituyente ha intentado encapsularlo en la categoría de la *acción popular*, lo que automáticamente lleva a pensar en una cierta laxitud en el examen del requisito de legitimación para articularla.

Así lo ha entendido la Sala Constitucional (por ejemplo, en la sentencia n.º 1 556, de 9 de julio de 2002), al apoyarse a su vez en el criterio que la desaparecida Corte Suprema de Justicia exhibiera acerca de la acción de inconstitucionalidad, sosteniendo que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, de lo que se sigue que cualquier persona, natural o jurídica, ostenta habilitación para ejercerla.

Sobre tal base argumental de la Corte, la Sala ha estimado que *la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad*, a partir de lo que construye una posición abierta y flexible al momento de analizar la legitimación de quienes impetran tal tipo de acción.

B) Al recorrer los pliegues jurisprudenciales de la Sala, se observa que desde la señera sentencia n.º 1 556, de 9 de julio de 2002, aquélla ha acudido al derecho comparado y a la doctrina autoral extranjera para modelar los contornos de la acción de inconstitucionalidad por omisión, elementos entre los que cabe computar a la *categorización tipológica de omisiones que las distingue entre absolutas (o totales) y relativas (o parciales)* (ver, *inter alia*, la decisión de 19 de agosto de 2002 y la sentencia n.º 1 582, de 12 de junio de 2003).

Lo anterior permite inferir la aceptación de tal modalidad taxonómica de omisiones inconstitucionales, como la propia Sala lo deja entrever en la sentencia n.º 2 073,

³⁶ Para una visión crítica de la labor de la Sala, particularmente en lo que considera el secuestro por ésta del “Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política”, véase Allan R. Brewer-Carías: *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho* (cuyo subtítulo coincide precisamente con el entrecomillado de los renglones anteriores de esta nota a pie de página), Caracas: Los Libros de El Nacional, Colección Ares n.º 48, 2004.

de 4 de agosto de 2003, al indicar que la *omisión* consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, *sea ella total o parcial*.

Obviamente, a tal interpretación coadyuva el tenor literal del artículo 336, numeral 7, de la Constitución, al deferir a la Sala la atribución de “[d]eclarar 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 [...]*”,³⁷ lo que involucra ambos tipos de omisiones contrarias a la Ley Fundamental.

C) Vinculado con los parámetros para la tipificación de las omisiones inconstitucionales susceptibles de ser así calificadas por la Sala, ésta denota un criterio amplio y abarcador cuando se trata de determinar si se está o no frente a una preterición *contra Constitutione*.

Así, ha entendido que para que ésta proceda *basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución no haya culminado* (cf. sentencia n.º 2 073, de 4 de agosto de 2003).

D) En lo que atañe al alcance y al radio de acción de sus facultades para el ejercicio del control de la constitucionalidad por omisión, la Sala Constitucional desnuda una percepción muy vasta.

Es así como, concretamente en la sentencia recaída en expediente n.º 03-1100, de 2 de marzo de 2005, ha advertido contundentemente que el ejercicio de aquella competencia no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, sino a *la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia de rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida, cuando dicho cumplimiento deba realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución*.

Ligado a ello, puntualizó —en el mismo pronunciamiento— que la nueva Ley que regula las funciones del Tribunal Supremo ha extendido subjetivamente la potestad de control jurisdiccional, abarcando no sólo las pasividades del Poder Legislativo nacional, estatal y municipal, sino también las de cualquier otro órgano del poder público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución, con lo cual el control sobre la inconstitucionalidad por omisión equivale, en su amplitud y extensión, al del control de la constitucionalidad de los actos —legislativos o no— que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Ley Básica.

³⁷ Énfasis añadido.

E) La lectura de la norma constitucional que instituye la inconstitucionalidad por omisión en el contexto venezolano permite apreciar que se trata de una de las fórmulas más osadas de cuantas exhibe el derecho comparado, no sólo porque —como anticipáramos— al parecer se la ha pautado como especie de acción popular, sino básicamente por el amplio espectro de movimiento que se le confiere a la Sala para intervenir sobre las omisiones en que hubiera incurrido el Poder Legislativo municipal, estatal o nacional, ya que aquélla puede declarar la existencia de tales comportamientos omisivos, establecer el plazo en el que el Poder Legislativo que corresponda deba salvar la omisión y, de ser necesario, hasta fijar los lineamientos para la corrección de ésta.

Sea como fuera, la Sala ha trasuntado su criterio en cuanto a que puede aplicar diversos correctivos de acuerdo con el supuesto que deba afrontar; en otras palabras, entiende que se trata de una situación casuística que le permite, caso a caso, determinar variaciones en el correctivo que resuelva aplicar (ver, por ejemplo, lo manifestado en la sentencia n.º 2 073, de 4 de agosto de 2003).

F) Finalmente, y como breve comentario acerca de la “jurisdicción normativa” que propone la Sala Constitucional, creemos que es interesante y plausible la impronta *activista* de tal órgano en favor de la vigencia y la operatividad de los preceptos constitucionales en un estado previo a la intervención del legislador (incluso ante la configuración de la omisión de éste en regular ciertos aspectos que requieran alguna reglamentación o pormenorización legal), en tanto proporcione una solución *provisoria* de manera de no subrogarse improcedentemente en el papel de aquél.

Al respecto, y para finalizar este tramo de consideraciones específicas para el ámbito venezolano, debe coincidirse con Casal cuando advierte que la facultad de la Sala de integrar lagunas o vacíos jurídicos vinculados a silencios legislativos no puede ser concebida ni aplicada como una potestad legislativa paralela a la del legislador ordinario, que se distinguiría de ésta por su provisionalidad.³⁸ Añade el citado autor que la naturaleza “normativa” de la función jurisdiccional cumplida por la Sala cuando colma vacíos legislativos para hacer operativos ciertos preceptos constitucionales —que la sentencia denomina impropriadamente como “programáticos”— estriba sólo en los efectos generales de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de la disposición constitucional hasta la intervención del legislador.³⁹

³⁸ Jesús M. Casal H.: “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 4, enero-julio de 2001, Caracas: Sherwood, p. 176.

³⁹ Ídem.

6.2. *Lectura genérica de la praxis sobre la fiscalización de las omisiones inconstitucionales en el derecho comparado*

Desde un registro general, el instituto de la inconstitucionalidad por omisión y las soluciones que se vienen perfilando desde el dominio del derecho comparado nos suscitan las reflexiones que apuntamos a continuación:

A) El examen de las experiencias normativas (constitucionales o subconstitucionales) y jurisprudenciales en Iberoamérica pone al descubierto el afortunadamente creciente interés por institucionalizar o hacer aplicables en la práctica, aun pretorianamente, diversos mecanismos para superar o corregir las omisiones inconstitucionales.

Al menos, pareciera consolidarse una tendencia de apertura del debate en cuyo interior discurre la convicción (al menos, la percepción) en punto a que la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión *tiene algo por decir y aportar* en pro de la fluidez del tránsito de la supremacía constitucional, la vigencia (real y no sólo declamada) de los derechos y la consolidación del Estado constitucional de derecho.

B) A su tiempo, en la observación de la praxis jurisprudencial de los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España e Italia (*rectius*: Corte Constitucional, en el caso italiano), y pese a que en los respectivos ordenamientos constitucionales de tales países no existen expresas disposiciones acerca de la inconstitucionalidad por omisión, se verifica una importante actividad para controlar las omisiones legislativas relativas por medio del empleo *remedios unilaterales*, verbigracia, sentencias interpretativas y, dentro de éstas, las manipulativas y, más específicamente, las aditivas; y *bilaterales*, entre los que pueden contabilizarse las declaraciones de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, las sentencias de apelación, las que declaran que la ley aún no es inconstitucional, el retraso de los efectos del fallo para dar tiempo a la intervención del legislador y las sentencias aditivas de principio o las sentencias-delegación.⁴⁰

Al examinar el nutrido repertorio de opciones sentenciales que en la práctica jurisdiccional comparada se viene diseñando, pareciera quedar en evidencia la necesidad de buscar nuevas respuestas ante la insuficiencia del modelo del legislador negativo y la disfuncionalidad del binomio inconstitucionalidad-nulidad para hacer frente a las discriminaciones normativas, evitando la expulsión inmediata de la norma en cuestión.⁴¹

En la percepción expuesta por González Beilfuss, la insuficiencia del paradigma kelseniano del legislador negativo no refleja la función normativa que realizan dichos

⁴⁰ Autor y o. cit. en nota 18.

⁴¹ Markus González Beilfuss: *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pássim.

tribunales tanto en el plano legal como en el constitucional a través de su labor interpretativa, además de que, con frecuencia, los pronunciamientos estimatorios de control de constitucionalidad no se limitan a expulsar del ordenamiento una norma inconstitucional.⁴² En apariencia, tal actitud de las correspondientes jurisdicciones constitucionales denota un intento por superar lo que Modugno denomina la ingenua alternativa entre constitucionalidad e inconstitucionalidad.⁴³

C) El ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue —*inter alia*— “recomponer” el imperio de la Ley Fundamental, cuya supremacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano omitente.

Así, resulta innegable que el control de constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado.⁴⁴ Y tal principio de supremacía constitucional, además de requerir sustento normativo, *exige sustento conductista*, es decir, *el comportamiento* de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, *así como de castigar las infracciones a tal supremacía*,⁴⁵ las que pueden provocarse por acción u omisión.

En tal línea de ideas, adquiere suma importancia la habilitación de adecuadas vías procesales para que el afectado por las omisiones inconstitucionales tenga allanado el acceso a la justicia, en orden a perseguir la descalificación de la conducta omisiva —y lesiva— “desplegada” por los órganos encargados del cumplimiento positivo del mandato constitucional. Obviamente, la cuestión recepta un *plus* axiológico si involucra derechos fundamentales, pues —como ha señalado Mortati— la discrecionalidad del legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que le impongan la obligación de proveer a la tutela de tales derechos, lo que no excluye la determinación de cómo cumplirlas, de tal forma que de la elección del modo considerado como el más adecuado para satisfacerlos no se derive la reducción del contenido mínimo necesario para no tornar puramente ilusoria la satisfacción del interés protegido.⁴⁶

Vemos allí la legítima probabilidad de que actúe la judicatura declarando que la omisión es inconstitucional, en tanto *discrecionalidad* no es sinónimo de *arbitrariedad*, y dicha esfera decisional del órgano legislativo no debe entenderse como “inmu-

⁴² *Ibíd.*, pp. 12-13.

⁴³ Franco Modugno: “Corte Costituzionale e potere legislativo”, en AA. VV., *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, 1982, p. 48; aludido por Markus González Beilfuss: o. cit., p. 15.

⁴⁴ Autor y o. cit. en nota 10.

⁴⁵ Autor y o. cit. en nota 6.

⁴⁶ Costantino Mortati: “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Milán: Giuffrè, 1972, p. 992.

nidad para hacer, no hacer, o hacer de cualquier manera”⁴⁷ aquello que la Constitución le impone.

D) La violación de la Constitución por omisión no debe permanecer impune porque el propio órgano legisferante renuente deje de instrumentar los remedios procesales para atacar a la inconstitucionalidad omisiva; caso contrario, el antídoto contra ese tipo de inconstitucionalidad dependería de la voluntad del mismo sujeto violador; por tanto, es al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional —según sea el caso— a los que corresponderá diseñar tales vías procesales si el legislador común no lo hace.⁴⁸

Consistente con ello, el magistrado judicial deberá —*inter alia*—: pugnar por que se resguarde en el caso concreto el contenido mínimo de un derecho dispensado por la Constitución y no desarrollado normativamente; efectuar recomendaciones al legislador; emitir sentencias aditivas si el órgano legisferante ha incurrido en omisión inconstitucional relativa o parcial, provocando una desigualdad verificable al conceder a unos lo que —en igualdad de circunstancias— detrae a otros. En todo caso, se impone la delineación de herramientas procesales (ya propias del modelo *unilateral*, ya del *bilateral o multilateral*) adecuadas a las pautas fisonómicas del sistema jurídico de que se trate, pero siempre haciendo gala, desde la jurisdicción (ordinaria o constitucional), de una interpretación dinámica y evolutiva del texto y el espíritu constitucionales.

Obviamente, no por ello favoreceremos que el juez se filtre *invasivamente* en órbitas regidas por el margen de discrecionalidad política del legislador (o, como la denomina el Tribunal Constitucional alemán: *libertad de configuración* del legislador); sin embargo, y en todo caso, tampoco resulta lícito (y, sobre todo, legítimo) que se obture la actuación judicial si el órgano legisferante margina arbitrariamente la vigencia de la supremacía constitucional al omitir *sine die* el cumplimiento de las imposiciones que le fueran dirigidas por la propia Ley Fundamental o, ya en tarea de desarrollo constitucional, excluya injustificada y discriminatoriamente a algunos de lo que concede a otros en igualdad de circunstancias.

⁴⁷ Gráfica expresión de Bidart Campos, quien la completa afirmando: “Verificar que lo que hace, lo que deja de hacer, el fin y el medio por los que opta, y el modo como actúa o como se inhibe están de acuerdo con la Constitución, no es sujetarlo a una fiscalización lesiva de su zona competencial y de su capacidad de criterio y decisión. Es otra cosa: es plasmar la exigencia de asegurar y efectivizar la fuerza normativa de la Constitución allí donde el órgano controlado no le dio aplicabilidad operatoria, o se la dio inconstitucionalmente” (Germán J. Bidart Campos: *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires: Ediar, 1995, pp. 167-168).

⁴⁸ Néstor P. Sagüés: “Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.): *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (México, D. F., 12 al 15 de febrero de 2002), México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 619.

En otras palabras, y como se ha dicho, la articulación de un sistema eficiente de protección de la Constitución ante las omisiones legislativas, que a la vez sea respetuoso del reparto constitucional de las funciones públicas y del principio democrático, exige de los jueces (y magistrados constitucionales) firmeza en el aseguramiento de la fuerza normativa de la Constitución, así como conciencia de los límites de sus poderes y una prudente aplicación de éstos.⁴⁹

En tales menesteres, es dable esperar que el órgano judicial o constitucional competente encargado de preservar la supremacía de la Constitución asuma un *activismo prudente* para corregir las omisiones inconstitucionales.

Un buen comienzo sería que aquél intentara armonizar las diversas pautas en juego: normatividad y supremacía de la Constitución; importancia axiológica del derecho alegado o de la situación jurídica contraria a la Constitución que la omisión genera; margen de acción (o de inacción) del legislador; y ejercicio del control de constitucionalidad por todos los jueces (en la hipótesis de contralor jurisdiccional difuso) o por el Tribunal Constitucional (en el supuesto del modelo concentrado), lo que requerirá en cada caso puntual un ejercicio de ponderación (sin preterir cierta tarea subsuntiva) para mantener una armónica coexistencia de las diversas variables convergentes en la cuestión.

E) Como parte sustancial del mensaje subyacente en este trabajo milita una premisa que en reiteradas ocasiones se declama desde el registro discursivo y en no pocas se incumple en el plano de la realidad, pero que —creemos— debe defenderse, reivindicarse e intentar que alcance encarnadura en la dimensión fáctica: *la Constitución no es poesía o mera retórica, sino, por el contrario, contenido normativo con vocación de operatividad.*

Y aunque no pueda dejar de reconocerse que explorar la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión supone internarse en espacios *incómodos* del control de constitucionalidad, pues conecta con intrincados problemas como los de la *eficacia* y la *aplicabilidad de las normas constitucionales* y toca puntos hipersensibles al procurar corregir inercias de las autoridades competentes que pueden sentirse *acosadas o invadidas* en ámbitos que creen de su exclusiva discrecionalidad o *limitadas antidemocráticamente*,⁵⁰ el esfuerzo bien vale la pena.

Es que, justamente, el control sobre las omisiones inconstitucionales supone un mecanismo no desdeñable para sumar en el intento de: *coadyuvar* al acercamiento de los extremos de la brecha abierta entre el exceso normológico y la inconsistencia

⁴⁹ Jesús M. Casal H.: o. cit., p. 186.

⁵⁰ Para ampliar sobre el punto, véase Víctor Bazán: “Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión”, en *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n.º 6, julio-diciembre 2005, San Pablo: Escola Superior de Direito Constitucional, en prensa.

pragmática a la que a veces se somete a la Ley Fundamental; *plasmear* sin retaceos la voluntad del constituyente; *acortar* el camino entre la Constitución y sus destinatarios; *generar* un sentimiento constitucional que permita a éstos identificarse con los preceptos de la Norma Básica, su carga ideológica y su textura axiológica, al comprobar que las disposiciones de aquélla son cumplidas y cumplibles; y, finalmente, *vivenciar* que la Constitución *es para todos* y el derecho no es sino un *instrumento de justicia*.