

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA FACULTAD
DE DERECHO DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO**



TESIS DOCTORAL

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA
COMO FORMA DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN**

**DA. ANA MARÍA VILORIA ABZUETA
ABOGADA**

**DIRECTOR: DR. D. JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ
CODIRECTOR: DR. D. JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ**

2015

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA FACULTAD
DE DERECHO DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO**

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA
COMO FORMA DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN**

DIRECTOR: DR. D. JUAN MANUEL GOIG

CODIRECTOR: DR. D. JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ

**DA. ANA MARÍA VILORIA ABZUE
ABOGADA**

Dedicatoria:

A mis alumnos,
a quienes debo la dicha de seguir aprendiendo.

“Si quieres aprender, enseña”¹.

¹ Cicerón, Marco Tulio (Político y escritor latino 106-43 a.c.). *Citas. Diccionario Espasa*. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, España. 1997. p. 198.

INDICE DE CONTENIDO

	p.
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULOS I. OMISIONES LEGISLATIVAS QUE VULNERAN	
LA CONSTITUCIÓN.....	10
1. Función legislativa.....	12
2. Omisiones legislativas.....	15
3. Tipos de omisiones legislativas inconstitucionales.....	32
3.1. Absolutas o totales.....	33
3.2. Relativas o parciales.....	33
4. Responsabilidad del Estado legislador	40
II. FORMAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	
CONTRA LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.....	67
1. Aplicación directa de la Constitución.....	72
2. Amparo constitucional.....	83
3. Criterios vinculantes provisionales.....	88
3.1. Jurisdicción normativa.....	88
3.2. Interpretación constitucional.....	97
4. Control de la constitucionalidad de leyes.....	114
4.1. Control concentrado.....	117
4.2. Control difuso.....	122
4.3. Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.....	132
III. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN DE	
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIONES LEGISLATIVAS	
EN VENEZUELA.....	142
1. Objeto.....	142
2. Tribunal competente.....	144
3. Admisibilidad	146
4. Supuestos de procedencia.....	153

5. Procedimiento.....	156
6. Sentencia.....	159
REFLEXIONES FINALES.....	179
INDICE DE FUENTES DOCUMENTALES.....	189

INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho garantiza que tanto el Estado como los particulares ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones, con respeto y obediencia a los principios y garantías establecidas en la Constitución y en las Declaraciones de Derechos.

No obstante, en ocasiones, el actuar de los órganos del Poder Público, particularmente del Poder Legislativo, no es el más ajustado a derecho, en tanto que su inactividad viola la Constitución cuando por falta de voluntad política deja de cumplir con sus competencias de rango constitucional y con sus deberes impuestos por la Constitución, pese al carácter obligatorio de los mismos, que producen omisiones inconstitucionales del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral, los cuales, en atención a lo establecido en los artículos 6 y 40, entre otros, resultan responsables de las violaciones constitucionales que su dejadez originen, frente a los cuales se presentan los mecanismos judiciales de protección de la Constitución.

En tal sentido, contra las omisiones legislativas, la Constitución presenta acciones judiciales de control de la constitucionalidad como el amparo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control difuso previsto en el artículo 334, el control concentrado establecido en el artículo 334 y 336 numerales 1, 2 y 3 *eiusdem*, la interpretación constitucional prevista en el artículo 335 constitucional, y finalmente, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa establecida en el artículo 336 numeral 7 de la Carta Magna Fundamental, entre otros.

Así, de cara a las omisiones absolutas y relativas del Poder Legislativo, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es la solución judicial para hacer cesar la violación de derechos y garantías constitucionales y conminar al Poder Legislativo a dar cumplimiento a los deberes de legislar en función del desarrollo de la Carta Magna Fundamental.

Si bien, todos estos mecanismos buscan el restablecimiento de la situación jurídica infringida por las omisiones del Poder Legislativo, el que ha tenido más resistencia en su práctica es la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sobretodo en la ejecución de su sentencia, debido que el destinatario de las decisiones judiciales dictadas en tal sentido, el Poder legislativo, se encuentra renuente a cumplir con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que le conmina a dictar en el plazo fijado las normas o medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la Constitución; así como a cumplir los lineamientos de las acciones omitidas, bajo el argumento de ser un órgano político producto y representante de la soberanía popular, cuyos miembros integrantes son electos por el pueblo mediante el sufragio, con lo cual no podría un Poder Constituido no electo democráticamente por el pueblo, como el Poder Judicial, imponerle una decisión judicial al soberano que en forma indirecta ellos (Poder Legislativo) representa.

Situación que motiva la presente investigación para poder desvirtuar tal posición por contraponerse al principio de supremacía constitucional y al Estado de Derecho, según el cual, tanto el Estado como las personas se encuentran sometidas al cumplimiento de la Constitución y las leyes.

En tal sentido, resulta importante destacar en el caso español, la afirmación del autor Javier Pérez Royo, según el cual:

“Las relaciones legislador – Tribunal Constitucional constituyen el punto fuerte de la Justicia constitucional. Es donde más dificultades se presentan, pero también el que tiene mayor interés. Pues, en fin de cuentas, controlar los actos del legislador es lo único que pertenece a la esencia de la Justicia Constitucional”².

De ahí que, luego de describir las omisiones legislativas que comportan una vulneración a la Constitución en el primer capítulo de la tesis, se proceda en el segundo capítulo, a comprender las formas judiciales de protección de la Constitución contra las omisiones legislativas del Poder Legislativo, para

² La única excepción sería el conocimiento de los asuntos “federales o autonómicos”, que está en la raíz de la imposición de la Justicia constitucional en el continente europeo. Pérez Royo, Javier (1988). *Tribunal Constitucional y División de Poderes. Temas clave de la Constitución española*. Tecnos. España. p. 72.

finalmente en el tercer capítulo, interpretar los aspectos sustanciales de la acción de la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, en función de difundir su importancia en Venezuela, como la forma judicial que de forma directa hace cesar las omisiones legislativas y con ello la violación de la Constitución, todo con la finalidad de analizar en un todo a la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas como forma de protección judicial de la Constitución.

El método de investigación empleado fue el deductivo. La investigación fue netamente documental por sustentarse principalmente en fuentes bibliográficas y documentales y la técnica utilizada el análisis de contenido sobre la base de la información hallada en los documentos consultados.

El desarrollo del presente trabajo de investigación está basado, principalmente, en la Constitución, leyes y doctrina venezolanas, así como en las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sin olvidar la incidencia del derecho comparado en el tema, lo cual permitirá ampliar el modelo teórico sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y reafirmar su validez práctica como forma de protección de la Constitución y remedio judicial ante la inactividad del legislador que no da cumplimiento de forma oportuna y adecuada a su función legislativa de desarrollo directo e inmediato de la Constitución.

CAPÍTULO I

OMISIONES LEGISLATIVAS QUE VULNERAN LA CONSTITUCIÓN

Conforme al principio de separación de los poderes, el Poder Público se encuentra distribuido, generalmente, en un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial, correspondiendo al primero de estos, la función administrativa de cumplir y hacer cumplir las Leyes a través del dictado de actos administrativos³, al segundo de ellos, la función legislativa dictando ese conjunto normativo que permite desarrollar el Texto Constitucional, tornándolo plenamente eficaz, y que conjuntamente con este conforma el ordenamiento jurídico interno de un Estado y al tercero de ellos, la función jurisdiccional de dirimir controversias entre partes mediante la emisión de sentencias o decisiones judiciales con la finalidad de impartir justicia.

Ello es así, como en atención a los principios de legalidad y competencia, según el cual cada rama del Poder Público, tiene su función propia y sólo podrá realizar aquellos actos que le estén expresamente atribuidos por la Constitución y la Ley, dado que lo que no le está expresamente permitido le está prohibido, y deben cumplir sus competencias y deberes constitucionales, lo cual incluso, podrán realizar, en los casos, términos y condiciones así permitidos por la Constitución y la Ley, en colaboración con otras ramas del Poder Público para realizar los fines del Estado, todo en virtud del principio de colaboración del Poder Público, claro está, sin que ello implique incurrir en extralimitación y usurpación de funciones, y consecuentemente responsabilidades por violación de la Constitución⁴.

³ A lo que se le suma, en el caso venezolano, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, que si bien son distintos y “autónomos” del Poder Ejecutivo, no cabe duda de que cumplen funciones administrativas, derivado del hecho histórico que sus miembros integrantes, Contralor General de la República, Fiscal General de la República, en el caso del Poder Ciudadano y que hoy, conjuntamente con el Defensor del Pueblo, conforman parte del Consejo Moral Republicano, órgano rector del mismo, así como el Consejo Nacional Electoral que representa al Poder Electoral y que antiguamente, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de Venezuela del 23 de enero de 1961, se denominaba Consejo Supremo Electoral, todos los cuales, a excepción del Defensor del Pueblo, que fue una incorporación del llamado Ombudsman gracias al derecho constitucional comparado, formaban parte del Poder Ejecutivo y por lo tanto actuaban y siguen actuando en función administrativa mediante la emisión de los correspondientes actos administrativos. ⁴De conformidad con lo establecido en los artículos 6, 25, 136 al 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el caso español en el artículo 9.3 de la Constitución española.

Lo contrario sería entender que el Poder Público, y su Parlamento, goza de un principio de legalidad que no le es propio, sino que le corresponde a las personas, a los ciudadanos, según el cual el individuo podrá realizar todos aquellos actos que no le están prohibidos, de modo que lo que no le está prohibido le está permitido, por lo que tal libertad de actuación sólo le es aplicable a los individuos y con referencia a ello, se cita a Hans Kelsen, según el cual:

“Cuando el acto del individuo no está prohibido por una norma jurídica, el derecho positivo impone a los demás la obligación de no impedir su cumplimiento. Una conducta que no está jurídicamente prohibida está jurídicamente permitida y en este sentido esta indirectamente determinada por el derecho”⁴.

Si bien todas las funciones del Poder Público son importantes para el logro de los fines del Estado, la función legislativa cobra un valor especial, al producir ese conjunto de normas que complementa a la Constitución y permite el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que no podría pensarse que el órgano legislativo quede sin función y no puede ser porque en esencia el “órgano” es el Estado mismo que por su intermedio actúa, funciona y cumple con sus fines”⁵.

Así, de cara al incumplimiento de la función legislativa del Estado que desarrolle la Constitución, se presenta los tribunales con competencia constitucional para hacer cesar tal violación constitucional, siendo oportuno, al respecto, citar el criterio de Jesús María Casal, según el cual:

“La división de los poderes no puede ser concebida como la atribución, con carácter de exclusividad, de cada una de las principales funciones públicas a conjuntos orgánicos determinados, por cuanto son múltiples los supuestos de interrelación y de mutua influencia entre cada uno de éstos.

La razón fundamental que sigue proporcionando justificación a ese principio reside en el necesario aseguramiento de un equilibrio entre los poderes, en resguardo de la libertad y la Democracia.

⁴ Kelsen, Hans (1960). *Teoría pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*. Traducido al español por Nilve, Moisés, profesor de Introducción al Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Tema jurídico. Temas de Eudena/Derecho. 2ª edición. Septiembre de 1960. Buenos Aires. Argentina. p. 44.

⁵ Rivas Quintero, Alfonso (2007). *El Estado. Estructura y Valor de sus Instituciones*. Tercera edición. Clemente Editores, C.A. Valencia- Venezuela. p. 232.

En tal sentido, el establecimiento por la Constitución de un tribunal o corte constitucional, u otra máxima instancia especializada en el control de la constitucionalidad, implica por definición un condicionamiento externo de la acción del legislador, que no tiene de suyo nada criticable, pues con ello se garantiza la supremacía de la Constitución y de los derechos que consagra, sin perjuicio del abuso en que puede eventualmente incurrirse en el ejercicio de ese control”⁶.

1. Función legislativa

El Poder Legislativo, con su importante función deliberante, se debe a la tarea de legislar y desarrollar los preceptos constitucionales, así como complementar el ordenamiento jurídico venezolano. De ahí que, ante la regulación de preceptos constitucionales parcos, de eficacia limitada, resulte necesaria la existencia de una Ley que los desarrolle.

Al respecto, resulta interesante destacar las palabras de Jean Jacques Rousseau, quien haciendo referencia al importante rol de las leyes y el legislador, señala:

“Llamo, pues República a todo Estado regido por las leyes, sea cual fuere su forma de administración; porque entonces solamente gobierna el interés público y la cosa pública es algo. Todo gobierno legítimo es republicano (...) guiado por la voluntad general, que es la Ley.

(...).

Pero si es verdad que un gran príncipe es un hombre raro, ¿Qué será de un gran legislador? El primero no tiene más que seguir el modelo que el otro debe proponer; éste es el mecánico que inventa la máquina, aquél no es más que el obrero que la monta y la hace funcionar. En el nacimiento de las sociedades, dice Montesquieu, son los jefes de las repúblicas lo que hacen la institución, y es después la institución la que forma los jefes de las repúblicas”⁷.

⁶ Casal, Jesús María (2006). *Constitución y Justicia Constitucional*. Segunda edición ampliada. Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Caracas. Venezuela. pp. 188-189.

⁷ Rousseau, Jean Jacques (1999). *El Contrato Social*. Traducido del francés por Calabia, Marcela. Traductora Pública Nacional en Lengua Francesa, Universidad de La Plata. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. pp. 55 y 58.

Así que son las leyes como manifestación del soberano, las que determinan las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y de ahí que se entiendan sometidos a la Constitución y las Leyes, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, Oscar Alzaga Villaamil, considera “un mandato al legislador (...) dictar las normas necesarias para completar la estructura prevista en la Constitución (...), sobre el ejercicio de determinados derechos”⁸, más que todo en el caso de normas constitucionales que para su aplicación precisan de desarrollo a través de la labor legislativa.

Así, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo dictado el 27 de julio de 2000, en los siguientes términos:

“La Constitución se desarrolla mediante la legislación, la cual tiene normas de ejecución directa del texto y los principios constitucionales, así como normas de instrumentación de todo ese desarrollo constitucional”⁹.

De esta manera, el Poder Legislativo Nacional, Estatal y Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 187, numeral 1; 162 numeral 1; y 175 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde, respectivamente, legislar en las materias de competencia nacional, estatal y municipal.

En virtud de que, el Poder Legislativo, en palabras del autor español, José Julio Fernández Rodríguez, posee en el Estado democrático:

“...,total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales dado que es elegido directamente por el pueblo cuando

⁸ Alzaga Villaamil, Oscar (1997). *Derecho Político Español según la Constitución de 1978*. I. Constitución y Fuentes del Derecho. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, España. 1997. pp. 207208.

⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de julio de 2000, citada por García, Antonio (2002). *Orientaciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional*. En: XXVII Jornadas JM Domínguez Escovar. Colegio de Abogados del Estado Lara. 1ª edición. Barquisimeto. Venezuela. Impresión: Imprecolor C.A. p. 23.

éste está ejerciendo su soberanía a la hora de votar. En España se ha dicho, y de forma acertada, que “si las Cortes Generales representan al pueblo español y éste es, según el apartado segundo del artículo 1 de la propia Constitución, el titular de la soberanía nacional, la conclusión evidente es que las Cortes Generales, como institución, encarnan esa misma soberanía nacional, son el órgano en el que esta soberanía se concreta y expresa”¹⁰. Los otros poderes estatales ostentan una legitimidad que podríamos denominar indirecta, por contraponerla a la dirección que pertenece al Legislativo.

Con relación a lo anterior, el Tribunal Constitucional español, se pronunció, señalando al genuino producto del Parlamento, la ley, como la norma que “todo lo puede” respetando los límites constitucionales y que le corresponde ser el vehículo que lleve a cabo el desarrollo constitucional, el recipiente que lo contenga, además de ser expresión de la voluntad popular y fuente privilegiada e insustituible¹¹.

Frente a este esquema, señala José Julio Fernández Rodríguez, se tiene al Poder legislativo, poseedor, en un Estado Democrático de Derecho, de una legitimidad directa, producto de ese papel de representante de un pueblo que detenta la soberanía. La teoría de la representación, por medio del cual lo hecho por el representante se imputa al representado, encuentra aquí su más elevado ejemplo del Derecho Público y su consagración más trascendental. El Parlamento, respetando los límites constitucionales, todo lo puede y su producto, la ley, tiene una fuerza incontestable, además de aparecer como “expresión de la voluntad popular”, palabras éstas del Preámbulo de nuestra Constitución y que tienen su origen en la construcción de Rousseau de la ley como expresión de la voluntad general¹².

¹⁰ Solé Tura, Jordi; Aparicio Pérez, Miguel A. (1988). *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, 2º ed., Madrid, p. 177. Esto habría que matizarlo indicando que la verdadera expresión de la titularidad de la soberanía popular se halla en el momento constituyente. La Constitución, así, objetivará la soberanía. Durante la vigencia de la Constitución la soberanía se ejercerá en las elecciones, pero no habrá manifestaciones de la titularidad de dicha soberanía, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso Español*. Primera edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. p. 82.

¹¹ STC 17/1981, de 1 de junio, fundamento jurídico 4º.

¹² Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 100.

Así pues, el legislador tiene un margen de actuación política propio. Es un órgano auténticamente político que tiene la plena responsabilidad de sus actos¹³. Por lo que, el legislador está vinculado por la Constitución y la desarrolla, no la ejecuta¹⁴. Con ciertas excepciones, como en el caso venezolano donde la Constitución le atribuye al Poder Legislativo no solo funciones legislativas, sino administrativas y de control que debe ejecutar, como el nombramiento y remoción de los miembros del Poder Judicial, Ciudadano y Electoral de conformidad con lo establecido en los artículos 264, 265, 276 y 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El problema se presenta cuando el legislador no cumple con el mandato constitucional que le impone dictar las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales con poca eficacia, acaeciendo la omisión legislativa inconstitucional, como también cuando deja de cumplir con sus actuaciones administrativas en función de ejecutar la Constitución. De ahí, que se conciba la idea del ejercicio de las acciones judiciales en protección a la Constitución frente a tales omisiones inconstitucionales, entre las cuales se encuentra la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2. Omisiones legislativas

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, omisión, proviene de la palabra en latín *omissio*, *-onis* que significa abstención de hacer o decir, falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. En derecho, consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal¹⁵.

¹³ Stern, Klaus (1992). *Derecho de Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 224, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 101.

¹⁴ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión. La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., pp. 100 y 101.

¹⁵ Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda edición. Impreso en Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A. Tomo 7. Madrid – España. pág. 1099.

En atención a lo anterior y considerando la opinión del autor mexicano Carlos Báez Silva, sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable, ya sea empírica o normativamente, pues la omisión legislativa se da cuando el legislador “no ha actuado como se esperaba”, esto es, que la conducta probable que se esperaba de él no se ha presentado¹⁶, como en el caso de que el legislador no dictara las leyes orgánicas necesarias para desarrollar los derechos constitucionales, tal y como lo establece el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁷.

Al respecto, es de hacer notar que no toda omisión legislativa comporta una vulneración constitucional por resulta ilícita y por tanto cuestionable con acciones judiciales en función del control constitucional. La omisión legislativa violatoria de la Constitución es aquella producto de la inercia del legislador encargado expresamente por la Constitución de desarrollar un precepto constitucional y no lo hace durante un tiempo relativamente prolongado, produciéndose la omisión y la negación de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, es decir, la violación de normas constitucionales que no pueden aplicarse ni exigirse por falta de la legislación que las desarrolle o complemente¹⁸.

Del mismo modo, Gomes Canotilho, distingue entre:

“...las imposiciones constitucionales abstractas” (cuya no realización normativa conduciría al “no cumplimiento de las exigencias constitucionales” y, eventualmente, al campo de los “comportamientos todavía constitucionales” pero con tendencia a devenir en “situaciones inconstitucionales”, en el supuesto de que el no actuar legislativo fuera sistemático) y las “imposiciones constitucionales concretas”.

¹⁶ Báez Silva, Carlos (2002). *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. ISSN 0041-8633, N° 105, México. pp. 741 – 796.

¹⁷ Artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.(...)”.

¹⁸ Dermizaky Peredo, Pablo (2002). *La inconstitucionalidad por omisión*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 6. Bolivia. p. 65.

De la vulneración de aquellas imposiciones, no se desprendería omisión inconstitucional; en cambio, sí de las “concretas”, ya que en este supuesto el legislador viola, por omisión, el deber de actuar que concretamente le impusieron las normas constitucionales (hay una precisa exigencia constitucional de actuar – *verfassungsrechtliche Handlungsgebote*-).

Así, en opinión de Seufert:

“...las exigencias de acción prescriben al legislador el objeto de su actuación; las órdenes constitucionales generales prescriben apenas el *modus*. En el caso de violación de las primeras, él (legislador) actúa omisivamente (*unterlässt*); si violara las segundas, actuaría sólo ilícitamente”¹⁹.

Por lo que, considerando lo anterior, Gomes Canotilho, concluye manifestando que del texto surge la preferencia de situar la problemática de las “órdenes constitucionales generales” en el terreno fronterizo de lo “todavía constitucional pero con tendencia hacia lo inconstitucional” para realzar la dimensión política del asunto y evitar caer en la lógica “imperativística” de lo lícito y de lo ilícito”²⁰.

Con relación a las omisiones de los órganos del Poder Público, resulta interesante destacar, el criterio del autor español José Julio Fernández Rodríguez, quien distingue la concepción de inconstitucionalidad por omisión en dos grandes grupos:

“...el primero integrado por aquellos que conciben el instituto con un carácter extenso, el segundo por los que lo entienden de dimensión más reducida. En el primer caso, la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, con lo que se incluirían la no emisión de determinados actos políticos, actos administrativos

¹⁹ Seufert (1969). *Die nicht erfüllten Gesetzgebungsgebote des Grundgesetzes un ihre verfassungsgerichtliche Durchsetzung. Ein Beitrag zum Problem gesetzgeberischen Unterlassens*. Würzburg. P. 35, citado por Víctor Bazán (2000). *Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos*. En Revista de Derecho Constitucional Nº 3 Julio/Diciembre. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. p. 26.

²⁰ Gomes Canotilho (1982) *Constituicao dirigente e vinculacao do legislador. Contributo para compreensao das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal. p. 332, citado por Víctor Bazán (2000). op. cit., p. 26.

e, incluso, la no emisión de decisiones judiciales. Así, el instituto se conecta al genérico incumplimiento de una obligación de desarrollo o de una obligación de actuar de origen constitucional sin ulteriores precisiones. En el segundo grupo la inconstitucionalidad por omisión se limitaría a la inercia del Poder Legislativo”²¹.

En opinión de Francisco Fernández Segado, la inconstitucionalidad de una omisión exige constatar que el legislador ha incumplido la obligación que la Constitución le exige de dictar un texto legislativo con el que dar adecuada respuesta a un mandato constitucional o con el que posibilitar la plena eficacia de una determinada previsión constitucional, incumplimiento que se ha prolongado en el tiempo más allá de un “plazo razonable”, pero también exige verificar de igual modo que la ausencia de esa formación “constitucionalmente debida” ha propiciado la vigencia de normas preconstitucionales en contradicción con los mandatos constitucionales, o que se ha producido una situación en las relaciones jurídico-sociales inequívocamente opuesta a las previsiones de la Constitución²².

Al respecto Carlos Báez Silva, estima que la referencia al tiempo con que cuente o pueda contar el legislador para crear la Ley, de por sí, no debe considerarse para la definición de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es decir, que el silencio legislativo no implica una omisión inconstitucional desde el mismo instante en que existe, lo que resultaría para José Julio Fernández Rodríguez, “...una mera falta de proceder que se quede en el terreno de la simple omisión sin entrar en el campo de la inconstitucionalidad”²³.

Es por ello, que José Julio Fernández Rodríguez, distingue la omisión de normación, de la omisión inconstitucional, siendo la primera, un no desarrollo normativo que resulta obligatorio, sin ulteriores especificaciones, como el caso de la falta de cumplimiento de la obligación de desarrollo legislativo de la

²¹ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*. Primera edición. Editorial Civitas, S.A. España. p. 74.

²² Fernández Segado, Francisco (2009). *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas*. Estudios Constitucionales. Año 7, N° 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Chile. p. 34. En: <http://www.cepc.es>. Fecha de consulta: 27/09/2010.

²³ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 80.

Constitución a través de una ley orgánica²⁴, diferente a la omisión inconstitucional que supone la inactividad del poder legislativo, por un periodo temporal excesivo, de desarrollar preceptos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, esto es, de cumplir los “encargos al legislador”²⁵, como sucede, por ejemplo, con la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según la cual:

“Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

...

3. Mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará e pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años. Durante este lapso, mientras no entre en vigencia la reforma de la ley seguirá aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente. Asimismo, contemplará un conjunto de normas integrales que regulen la jornada laboral y propendan a su disminución progresiva, en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República”²⁶.

De manera que la inconstitucionalidad por omisión legislativa se presenta a partir del momento en que se pruebe que tal omisión lesiona la Constitución, y no desde el momento de vencimiento del plazo decidido por el juez constitucional, en todo caso, el plazo razonable para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción constitucional²⁷.

En tal sentido, según María Ángeles Ahumada Ruiz, la omisión se produce por incumplimiento de una “obligación de hacer” que se establece desde la Constitución²⁸, la cual puede suceder porque el legislador no legisle o porque lo

²⁴ Como lo refiere el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁵ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 81 - 94.

²⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de Diciembre de 1999, reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.

²⁷ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

²⁸ Ahumada Ruiz, María Ángeles (1991). *El Control de la Constitucionalidad de las omisiones Legislativas*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. ISSN 0214-6185, N° 8. Madrid. p. 174.

haga de manera incompleta o deficiente, lesionando con ello el principio de igualdad, que proclaman los artículos 19 y 21 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española, según los cuales:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

“Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia:...

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva;...”²⁹.

Constitución española

“Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

“Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”³⁰.

En definitiva, siguiendo a Francisco Fernández Segado, la inacción desencadena en un vicio de inconstitucionalidad, cuando existiendo un deber constitucional de legislar, el mismo haya sido incumplido más allá de un plazo razonable, generándose de resultas la vigencia de normas contrarias a la Constitución o un vacío jurídico igualmente disconforme con ella³¹.

²⁹ Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de Diciembre de 1999, reimpressa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.

³⁰ Biblioteca de Legislación (1999). Serie Menor. *Constitución Española*. Texto íntegro. Segunda edición. Madrid. España. pp. 14 y 16.

³¹ Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit. p. 39.

Así, en opinión de José Julio Fernández Rodríguez, la carencia de legislación opera como causa. Su consecuencia es la inaplicación y, por lo tanto, la ineficacia de ciertas y concretas normas de la Ley Fundamental, concretamente aquellas que necesitan de manera indefectible la *interpositio legislatoris* al no ser exigibles de forma directa. El resultado de todo ello es el no cumplimiento de la Constitución. Esta concreción en la norma vulnerada supone que queden excluidos los casos en los que hay una inaplicación general de la Carta Magna o una insatisfacción global en la aplicación de sus postulados, esto es, omisiones genéricas del legislador.

En razón de lo anterior, para entenderse que la omisión legislativa es inconstitucional, se deben presentar los siguientes supuestos: primero, que el no cumplimiento de la Constitución consista en la violación de cierta y determinada norma; segundo, que se trate de norma constitucional no exigible por sí misma; y tercero, que en las circunstancias concretas de la práctica legislativa, falten las medidas necesarias para convertir en exigible aquella norma³².

De manera que, la omisión legislativa se vincula a la inercia o abstención del Poder Legislativo de desarrollar las normas programáticas de la Carta Fundamental, o porque las desarrolla de forma incompleta, vulnerando así, el principio de igualdad, al generar, en criterio de Francisco Fernández Segado, una exclusión arbitraria del beneficio a un sector³³, lo que sumado con la mora legislativa después de un lapso razonable, se traduce, según Mariela de Jesús Morales Soto, en la denominada inconstitucionalidad por omisión³⁴.

En atención a lo anterior, se distingue, entonces, dos tipos de omisiones legislativas: las absolutas o totales, que según Humberto Nogueira Alcalá se deben a la inconstitucionalidad por retardo y desarrollo necesario del precepto constitucional para hacerlo operativo, y las relativas o parciales, producto de la

³² Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 101. Julio-Septiembre. 1998. p. 346.

³³ Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., p. 34.

³⁴ Morales Soto, Mariela de Jesús (2001). *La Justicia Constitucional Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa La Sala Constitucional y las Omisiones del Poder Legislativo*. Revista de Derecho Constitucional N° 4 Enero/Junio. Venezuela. p. 342.

inconstitucionalidad por negación³⁵, las cuales son dos grandes especies dentro de este fenómeno³⁶.

Criterio igualmente sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante sentencia N° 1556, del 9 de julio de 2002, caso: Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, estableció los parámetros de la acción de inconstitucionalidad por omisión en los siguientes términos:

“En un sentido amplio, la acción de inconstitucionalidad por omisión es concebida por la doctrina extranjera como una institución jurídica procesal mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido (control posterior) cumplir un deber concreto (conducta debida, esperada y jurídicamente establecida) que la Constitución directamente, implícita o explícitamente, le asigna, de manera que el precepto constitucional resulta, total o parcialmente, ineficaz, por falta de desarrollo, con lo cual se produce la vulneración constitucional”³⁷.

Sobre la base de lo precedente, resulta interesante destacar el concepto de inconstitucionalidad por omisión que hace el autor español José Julio Fernández Rodríguez, en atención al cual, la misma se trata de:

“...la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”³⁸.

En consecuencia, para entender la presencia de una omisión inconstitucional del Poder Legislativo deben coexistir dos elementos. El primero, la falta de desarrollo lo cual hace referencia a la omisión; y el segundo, la inconstitucionalidad⁴⁰, configurado por la inactividad del legislador, el paso

³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Colección Estudios Jurídicos N° 80. Editorial Jurídica venezolana. Caracas, Venezuela. p. 190.

³⁶ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 101. Julio-Septiembre. p. 336.

³⁷ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Venezuela. p. 147.

³⁸ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*. Editorial Civitas, S.A. Primera edición. Madrid, España. p. 81. ⁴⁰Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 81.

excesivo del tiempo generador de “fraude” constitucional, la exigencia constitucional de actuar y la ineficacia de la norma constitucional.

En cuanto a la falta de desarrollo, el autor José Julio Fernández Rodríguez, señala que:

“... abarca no sólo la total ausencia de legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa parcial. Tal normativa parcial la entendemos con un doble cariz ya que puede hacer alusión a una realidad dual: a una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad. En todos estos supuestos estamos ante un no actuar que, siendo una decisión política, tiene consecuencias jurídicas (la inconstitucionalidad)³⁹.

Y con relación a la inconstitucionalidad, es menester analizar, como se señaló, los elementos que lo conforman, como son: primero, la inactividad del poder legislativo; segundo, el período temporal excesivo; tercero, que se trate de preceptos de obligatorio y concreto desarrollo, esto es, encargos al legislador; y cuarto, que se produzca la ineficacia de la norma constitucional al no ser desarrollados tales preceptos constitucionales.

En tal sentido, con relación al primer elemento, se entiende por inactividad del Poder Legislativo la falta de actuación del mismo en producir la ley “que le corresponde llevar a cabo el desarrollo constitucional, ... además de ser expresión de la voluntad popular y fuente privilegiada e insustituible”⁴².

Respecto al segundo elemento, sobre el período temporal excesivo, es de interés señalar que por lo general, los preceptos constitucionales que necesitan desarrollo no contemplan, salvo casos especiales, como el artículo 117.1 de la

³⁹ Se cree irrelevante hacer distinciones terminológicas en este momento ya que silencio, abstención, inactividad, no hacer o inacción no son términos que en Derecho Constitucional tengan sentido jurídico diferenciado. Una opinión contraria parece encontrarse en Villaverde Menéndez, Ignacio (1997). *La inconstitucionalidad por omisión*. McGraw-Hill, Madrid. p. 40, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*. Editorial Civitas, S.A. Primera edición. Madrid, España. p. 81. ⁴²STC 17/1981, de 1 de junio, fundamento jurídico 4º.

Bonner Grundgesetz (y aún este con un carácter indirecto) y como la citada disposición cuarta, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, perentorios plazos en los que deban actuar los poderes constituidos, sino que conceden libertad a éstos para llevar a cabo su proyecto jurídico – político. Ello, para José Julio Fernández Rodríguez, no podría ser de otra manera considerando la necesaria libertad de que debe tener el parlamento para dar efectividad a su programa de actuación, sin que pueda significar que este cuenta con un tiempo ilimitado para desarrollar el texto constitucional.

De esta manera, la expresión “durante un tiempo excesivamente largo”, según José Julio Fernández Rodríguez, permite modulaciones, que puede entenderse como un tiempo irrazonablemente largo, y que *a priori* carece de concreción, por lo que queda en manos del órgano competente determinar si ha transcurrido o no ese tiempo teniendo presente las diversas circunstancias que existan, circunstancias de variada naturaleza⁴⁰.

Con relación al tercer elemento, de los preceptos de obligatorio y concreto desarrollo, resulta oportuno destacar que toda norma constitucional es susceptible de ser desarrollada, sólo que hay alguna de ellas cuyo desarrollo es obligatorio en virtud de su misma formulación, que exige de una forma concreta, un desarrollo ulterior en función de su eficacia. Son normas incompletas, de eficacia limitada que requieren una actividad para completar esa eficacia a la que está destinada toda norma, en pocas palabras, son normas que traen consigo “encargos al legislador” necesarios para realizar las previsiones de los constituyentes⁴¹. En razón de lo anterior, se pueden distinguir las normas constitucionales que deben ser desarrolladas; y las normas constitucionales que para su aplicación necesitan desarrollo expresamente señalado por la Constitución.

Acerca de los encargos al legislador, José Julio Fernández Rodríguez, destaca:

⁴⁰ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 85.

⁴¹ “Norma constitucional de eficacia limitada que, dada la previsión explícita o implícita en ella contenida, resulta de obligatorio y concreto desarrollo para que cobre eficacia plena”, Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., pp. 86 - 87.

“La presencia de un encargo al legislador para que se produzca una omisión tendrá relevancia jurídica sólo cuando exista un precepto jurídico que establezca una conducta y, precisamente, dicha omisión lesione tal precepto. La omisión pasa así, como señala Stahler, de un “no hacer nada” a un “no hacer algo”, siendo que ese algo lo que espera el orden jurídico⁴². No se fundamenta en la no realización de una acción arbitraria sino en la no realización esperada, debida⁴³, de manera que el centro de toda discusión acerca del problema que la omisión del legislador es el encargo constitucional, que resulta vinculante”⁴⁴

Por lo que, aparte de la inactividad del Poder Legislativo, dos de los elementos esenciales de la definición de omisión inconstitucional son el encargo del legislador, contenido en una norma constitucional que es de eficacia limitada, y el paso del tiempo que determina el “fraude” constitucional. Los dos son imprescindibles. Uno sin el otro deja sin sentido a la inconstitucionalidad por omisión⁴⁵.

Como consecuencia de la dejación del legislador del necesario y obligatorio desarrollo del precepto constitucional surge la ineficacia de la norma constitucional que imposibilita a los ciudadanos cumplir con el precepto constitucional por la carencia de regulación, lo cual resulta contrario a la eficacia de la norma, que “consiste en la conformidad o adecuación de la conducta de los destinatarios con lo que la norma prescribe”⁴⁶.

⁴² “Das Unterlassen wird dadurch vom “nichts tun” zum “etwas (das die Rechtsordnung erwartet) nicht tun” (Stahler, Konrad, *Verfassungsgerichtliche Nachprüfung gesetzgeberischen Unterlassens*, tesis doctoral, Munich, 1996, p. 1), citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 89.

⁴³ Seufert, Leo (1969). *Die nicht erfüllten Gesetzgebungsgebote des Grundgesetzes und ihre verfassungsgerichtliche Durchsetzung. Ein Beitrag zum Problem des gesetzgeberischen Unterlassens*, tesis doctoral, 1969, Würzburg, pp. 38-39, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 89.

⁴⁴ Seufert, Leo (1969). op. cit., p. 106, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). op. cit., p. 89.

⁴⁵ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., pp. 88 - 89.

⁴⁶ Segura Ortega, Manuel (1991). *Teoría del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pág. 143, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., pp. 90 – 91.

Sobre la ineficacia de las normas constitucionales por la dejadez del legislador, es interesante citar el comentario que hace sobre la ley Jean Jacques Rousseau, según el cual:

“Mediante el pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político; se trata ahora de darle el movimiento y la voluntad mediante la legislación. Porque el acto primitivo por el cual este se forma y se une no determina en sí mismo nada de lo que debe hacer para conservarse”⁴⁷.

De modo que, la falta de desarrollo hace inoperante a las normas programáticas de la Constitución, no incidiendo tal situación en las normas constitucionales operativas, las cuales, según José Julio Fernández Rodríguez⁴⁸, pese a la ausencia de un adecuado desarrollo, el precepto constitucional tiene una vigencia tan efectiva que cumple las previsiones constitucionales en cuanto a su aplicabilidad. Se podría decir que por su formulación, la dimensión aplicativa que le den los tribunales, mayor aceptabilidad social, son normas completas que gozan de plena eficacia.

Si bien ello es así, en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Electoral, en varias sentencias, entre ellas la N° 51 dictada el 18 de mayo de 2000, en el expediente N° 0038, se pronunció sobre cese de tal distinción entre las normas programáticas y operativas contenidas en la Constitución, tal vez motivado por la mora del Poder Legislativo en dictar las leyes que desarrollen varios preceptos contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, señaló:

“Así pues, de acuerdo al Constitucionalismo moderno y considerando que la recién promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que lo era la Constitución de 1961, es un sistema de normas, conduce a descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran, no podría ser considerada como un documento político contentivo de programas, que sólo podrían ser ejecutados una vez

⁴⁷ Rousseau, Jean Jacques (1999). *El Contrato Social*. Traducido del francés por Calabia, Marcela. Traductora Pública Nacional en Lengua Francesa, Universidad de La Plata. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. p. 53.

⁴⁸ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p.91.

⁵²En: <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 11 de junio de 2008.

que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo, por tanto, considera esta Sala, que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente, hecho éste al que alude la parte recurrente como indispensable. De esta manera, sería inaceptable calificar una norma como programática, por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional”⁵².

Por ello, resulta importante destacar que la mora del Poder Legislativo en dictar las leyes que desarrollan la Constitución, podría deberse, entre otras cosas, a normas constitucionales impracticables o de imposible realización, dado que, según Néstor Pedro Sagués, en la medida que se sature una Constitución de tales normas mayor es el riesgo de la omisión, lo que genera que, en parte, la omisión legisferante puede hallarse en parte legitimada. Aun cuando otra causal de inconstitucionalidad omisiva justificada acaece cuando el constituyente injerta en la ley suprema institutos del derecho extranjero de poca viabilidad en el país, por mero diletantismo o plagio, y en otros supuestos la mora en la producción de reglas generales no tiene disculpas, o simplemente es producto de intereses subalternos de los partidos, renuentes a dictar normas que pudieran perjudicar sus posiciones particulares⁴⁹, es decir, por falta de voluntad política en cumplir con su deber.

Lo cierto del caso, es que cualquiera que sea el motivo de la omisión legislativa, inconstitucional o no, por las razones antes expuestas, no puede llegar a confundirse con la laguna, entendida por José Julio Fernández Rodríguez, *“como la ausencia de regulación a un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente”*⁵⁰, dado la omisión legislativa es el resultado de un acto de voluntad, mientras que la laguna se produce de modo involuntario, aun cuando para un sector de la doctrina resulten términos indistintos.

Así, según Ángela Figueruelo:

⁴⁹ Sagués, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*. En Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica N° 99. México. p. 608.

⁵⁰ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 95.

“...la omisión legislativa hace referencia a todo tipo de abstención de actuar frente a lo proscrito en la Constitución. A diferencia de la laguna, la omisión sería siempre incumplimiento de una obligación, mientras que las lagunas pueden producirse de modo involuntario; las omisiones, como resultado de un acto de voluntad que son, podrían asimilarse a los casos de expresa disposición negativa”⁵¹.

Larenz afirma que la expresión laguna alude a un estado incompleto, una cuestión que, conforme a la concepción de la comunidad jurídica y cultural de cada momento, necesita tal regulación⁵². De tal forma que la laguna puede presentarse en una ley o en la Constitución. Así, la laguna en la Constitución supone la inexistencia en la Norma Suprema de determinado contenido exigido por una perspectiva material, el cual, al no existir, no puede ser desarrollado.

De ahí que, cuando la falta de regulación se encuentra en la Constitución acaece la interpretación constitucional y la integración de las lagunas constitucionales a través de la analogía⁵³. Al respecto, Ángela Figueruelo Burrieza, haciendo referencia al caso español, señala:

“Desde un principio nuestro Tribunal acogió la tesis de que toda la Constitución obliga y es efectiva desde el momento de su publicación, dando ello lugar a interpretaciones que, derivadas de los principios constitucionales, permitieran en ausencia de desarrollo legislativo, una aplicación *per saltum* de la Constitución⁵⁸. En estos casos, sobre todo en materia de derechos fundamentales, el Alto Tribunal utilizó el *método analógico para rellenar lagunas técnicas provocadas por la inactividad del legislador*, pero no elude a la existencia de una omisión legislativa que se encontraba en la causa de los recursos de amparo planteados. Quizá la causa de no eludir a dicha figura se encuentre en la distinción de Mortati, donde se

⁵¹ Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). *La Incidencia Positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. En Revista de Derecho Constitucional N° 1. Septiembre/Diciembre 1999. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela. p. 130.

⁵² Larenz, Karl, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 95.

⁵³ Respecto a la analogía se cita el artículo 4 del Código Civil de Venezuela, según el cual: “A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan materias análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales de derecho”. ⁵⁸STC 67/82 de 15 de noviembre, donde la laguna se encuentra en la falta de desarrollo del artículo 53.2 de la CE, en lo que se refiere a la garantía jurisdiccional laboral, y la STC 36/82, de 16 de junio, sobre el ejercicio de derecho de reunión.

señala que mientras las lagunas imponen al juez la obligación de integrarlas por las técnicas que el ordenamiento prevé, las omisiones suponen un límite a la función jurisdiccional, toda vez que sólo el poder legislativo puede solventarlas⁵⁴.

Así, respecto a la diferencia entre la omisión y la laguna, Constantino Mortati, trae a colación tres supuestos que las distinguen:

“...en primer lugar, la omisión, a diferencia de la laguna, es producto del incumplimiento de una obligación; en segundo lugar, las omisiones son siempre el resultado de un acto de voluntad, “mentre le lacune potrebbero verificarsi in modo involontario”; finalmente, y como diferencia esencial, la sentencia que aborda una laguna cumple una función de complemento del ordenamiento jurídico, frente a la que declara la inconstitucionalidad de una omisión, que puede dar lugar a su vez a una laguna⁵⁵.

Aunado a lo anterior, la escuela alemana sostiene que el órgano de la constitucionalidad también puede originar lagunas por su actuación y con sus declaraciones de nulidad, a lo que ha llamado “lagunas por colisión” (*Kollisionslücke*)⁵⁶.

Con ocasión a esta última diferencia expuesta por Constantino Mortati y respaldada por la doctrina alemana, es que se percibe que los Tribunales constitucionales, ahora, reconocen la inconstitucionalidad de una ley por omisión legislativa relativa que excluye a un sector produciendo desigualdades, sin declarar su nulidad, lo cual hace mediante el dictado de sentencias de mera inconstitucionalidad.

⁵⁴ Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. Revista de Derecho Constitucional N° 1 Septiembre/Diciembre 1999. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela. p. 132.

⁵⁵ Mortati, Constantino (1972). “*Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*”, en *Problemi di Diritto pubblici con ell’attua le esperienza costituzionale repubblicana*. Raccolta di scritti, vol. III, Giuffrè, Milán, p. 927, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998), *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 97.

⁵⁶ Knittel (1967). “*Die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle als Ursache von Gesetzeslücken*” *JZ*, pp. 79 y ss., citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 96.

No obstante a lo anterior, José Julio Fernández Rodríguez difiere de esa tercera diferencia entre la omisión y la laguna que expone Mortati, debido que la laguna no tiene origen en una declaración de inconstitucionalidad por omisión sino que es algo anterior a ella y cuya existencia es independiente de la labor del juez constitucional, aunque éste, con su actuación, la haga más evidente”⁵⁷.

Finalmente, es de hacer notar que la distinción dada entre la omisión y la laguna, no es aceptada por toda a doctrina, como por ejemplo por el jurista italiano Gaetano Silvestri⁵⁸ y la española María Ángeles Ahumada Ruiz⁵⁹, quienes consideran que ambas comprenden el no desarrollo de una previsión constitucional por parte del legislador⁶⁰.

Respecto a las omisiones legislativas y la laguna, Jesús María Casal, agrega que la diferencia fundamental entre ambas radica en que la laguna se trata de la ausencia de una regulación legal en relación a un asunto que debió cumplir el plan de la ley, que no implica la desatención de una obligación jurídica de la ley al no existir un deber jurídico de regular todos los supuestos posiblemente comprendidos dentro del plan de la ley y por lo tanto censura alguna, pues la laguna, resulta más bien un fenómeno normal en la dinámica del Derecho, que puede ser colmado, en principio, mediante métodos jurídicos de integración, tales como la analogía o a los principios generales del Derecho⁶¹.

Mientras que la omisión legislativa es la falta de aprobación de leyes exigidas por la Constitución, dentro de un plazo razonable o dentro del que fije a propia Constitución, o la regulación incompleta o deficiente de una materia, en

⁵⁷ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 97 - 98.

⁵⁸ Silvestri, Gaetano (1981). “*Le sentenze normative della Corte costituzionale*”, Giur. Cost., pp. 1684 y ss., citado por por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 98.

⁵⁹ Ahumada Ruiz, María Ángeles (1991). “*El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*”. *RCEC*, núm. 8, enero – abril 1991, pp. 178 y ss., citada por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 98.

⁶⁰ “Una fuente clásica de lagunas en el ordenamiento es la falta de desarrollo legislativo de previsiones formuladas en textos legales jerárquicamente superiores que imposibilitan su ejercicio efectivo. Es el típico caso de laguna técnica” (Ezquiaga Ganuzas, F. (1978). *La argumentación en la Justicia Constitucional española*, IVAP, Oñati, p. 40), citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 98.

⁶¹ Casal, Jesús María (2006). op.cit., p. 212-213.

contravención a lo dispuesto en la Constitución, cuya falta sí es censurable desde la óptica jurídico constitucional y que no puede ser colmada por los métodos jurídicos de la integración.

No obstante, resulta importante destacar, siguiendo a Jesús María Casal, que las omisiones legislativas pueden producir lagunas, lo cual ocurre cuando al intentar aplicar preceptos inmediatamente operativos de la Constitución pero que reclaman una intervención del legislador para asegurar su eficacia, el juez se encuentra con una omisión legislativa generadora de una laguna que lo lleva a acudir a las técnicas de la integración, que fue lo que ocurrió en la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso Andrés Velásquez, de fecha 20 de octubre de 1983, que vino a determinar, mediante el uso de la analogía, las reglas de competencia y de procedimiento aplicables al amparo constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional de Venezuela de 1961, hasta tanto se dictara la ley respectiva⁶².

Con base a lo anterior, se interpreta que por la falta del legislador de cumplir los llamados encargos que la Constitución le ha conferido para desarrollar los preceptos constitucionales y hacerlos operativos, así como por el dictado de una ley que excluye a un sector de la población generando desigualdades, se presenta la omisión legislativa inconstitucional, la cual puede ser absoluta o total, como en el primero de los casos señalados, y relativa o parcial como en el último de ellos. En cambio, habrá laguna, cuando el legislador dicta la ley que desarrolla la Constitución según el mandato expreso incluyendo a todos los sectores, pero en su contenido involuntariamente deja vacíos legales.

3. Tipos de omisiones legislativas inconstitucionales

La inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional. Al respecto, el autor Néstor Pedro

⁶² Véase sentencia del 20 de octubre de 2003, de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso: Andrés Velásquez en recurso de amparo, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (1983). Tomo LXXXIV. Cuarto trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 558 – 560.

Sagüés, señala que hay dos variantes de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la inconstitucionalidad por mora debido al ocio legislativo en sancionar las leyes reglamentarias de la Constitución, o de “desarrollo constitucional”, en cuanto la organización de los poderes públicos, o para ejecutar las cláusulas “programáticas” de la Constitución, también llamadas “no autoejecutivas”, que a menudo requieren normas regulatorias o instrumentadoras para tornarse efectivas⁶³.

Y la inconstitucionalidad por negación en el supuesto de la inconstitucionalidad por omisión “relativa”⁶⁴ del legislador, que ocurre cuando el órgano estatal efectiviza el mandato constitucional, sancionando la ley que debe dictar, pero lo hace incorrectamente, retaceando algún derecho que la Constitución otorga⁶⁵. En estos supuestos, se está “omitiendo” a alguien un derecho que le pertenece. Variantes básicas de inconstitucionalidad por omisión que se describirán de seguidas, mayormente conocidas como omisión total o absoluta y omisión parcial o relativa.

3.1. Omisiones totales o absolutas

Las omisiones totales o absolutas, según el autor mexicano Carlos Báez Silva, se presentan ante la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución⁶⁶, o como señala Víctor Bazán, ante “la ausencia de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente”⁷², es decir, cuando el Poder Legislativo no cumple con el

⁶³ Sagüés, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*. En instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina jurídica N° 99. México, p. 605.

⁶⁴ La doctrina de las inconstitucionalidades por omisión “relativas” parece remontarse a Wessel. Cfr. Fernández Segado, Francisco, “*La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza económica?*”, en varios autores, *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 18 y 19, citado por Sagüés, Néstor Pedro (2002). op. cit., p. 605.

⁶⁵ Sagüés, Néstor Pedro (2002). op. cit., p. 605.

⁶⁶ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit., pp. 741 – 796.

⁷²Bazán, Víctor (2000). op.cit., p. 27.

mandato concreto de legislar que le impone la Constitución en función de desarrollar los preceptos constitucionales.

Así, se presenta el numeral 3 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que conmina a la Asamblea Nacional, a dictar dentro del primer año siguiente a su instalación, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo.

En este sentido, resulta importante destacar que el mandato constitucional de legislar implica, según Jesús María Casal:

“... que el legislador carece de libertad en cuanto a la determinación de la necesidad del desarrollo legislativo, pues el mandato entraña una orden o exigencia relativa a la aprobación de una norma. Así, encontramos un mandato de legislar en el artículo 70 de la Constitución, según el cual: “La Ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”. Esta remisión a la ley no cumple sólo la función propia de la reserva legal, cual es habilitar exclusivamente al legislador para regular esta materia, sino que además comporta una orden de proceder en tal sentido”⁶⁷.

3.2. Omisiones parciales o relativas

Para Jesús María Casal, la omisión legislativa inconstitucional parcial o relativa deviene en el caso de que el órgano legislativo en el cumplimiento de la función legislativa, dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la Norma Suprema exigía⁷⁴, ya que el Tribunal Constitucional ha recordado que la omisión adquiere significado constitucional cuando lo eliminado, tiene carácter básico y de ahí se infiere una contradicción con la norma básica. En efecto, “omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir”⁶⁸.

⁶⁷ Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 203.

⁷⁴Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 200.

⁶⁸ SSTC 172/1996, de 31 de octubre, 73/1997, de 11 de abril y 222/2006, de 6 de julio.

Según José Julio Fernández, en España el Tribunal Constitucional se ha enfrentado a supuestos de omisiones relativas en varias ocasiones, a título de ejemplo podemos aludir, en este momento, a las SSTC 24/1982, 72/1984, 98/1985 y 45/1989. Con base en ello, Pérez Royo afirma que la única “inconstitucionalidad por omisión” que el Tribunal Constitucional admite es la que se deriva de: 1) una actividad “incompleta”, de una actividad “omisiva” por parte del legislador (...), 2) cuando el legislador por mandato constitucional tendría que extender el alcance de una determinada ley a determinadas materias y no lo hace, o 3) cuando al omitir la regulación de determinadas materias produce vulneración de derechos fundamentales, entonces es cuando nos encontramos, según el Tribunal Constitucional, ante una “inconstitucionalidad por omisión”⁶⁹.

De manera que, las omisiones parciales no se restringen a la vulneración del principio de igualdad sino también abarcan una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional y el consiguiente fraude a Texto Básico. Por lo tanto, en las omisiones relativas o parciales se distinguen estas dos especies: 1) las que infringen el principio de igualdad y 2) las que suponen una deficiente regulación por la ausencia de complitud en la normativa⁷⁰.

Así, pues, las omisiones relativas o parciales, son aquellas donde el legislador si bien cumple su función constitucional de legislar, lo hace obviando algunos sujetos o casos a los que también podría ser aplicada la ley creada en violación al principio de igualdad⁷¹.

Es decir, tal omisión relativa sucede cuando la normativa existe, pero es insuficiente, produciéndose así una conducta discriminatoria y desigual al

⁶⁹ Pérez Royo, Javier (1995) “*Inconstitucionalidad por omisión*”, voz en Enciclopedia Jurídica Básica, vol. II, Civitas, Madrid, pág. 3503., citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 116.

⁷⁰ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 116.

⁷¹ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit., pp. 741 – 796.

contemplar a algunos grupos y no mencionar a otros⁷², que igualmente son sujetos de derechos constitucionales, por lo que resultaría violatoria a los derechos fundamentales, tal y como lo señalan las SSTC 172/1996 de 31 de octubre y 222/2006 de 6 de Julio.

Así, en esta segunda especie de omisión legislativa inconstitucional, según José Julio Fernández Rodríguez, destacan las violaciones del principio de igualdad a causa de una conducta discriminatoria consistente en que la normativa contempla a algunos grupos y no a otros⁷³.

Esto es lo que sucede, en opinión de Jesús María Casal, cuando violando el principio y derecho de igualdad, se excluye, de manera silente, a una categoría de personas o a un sector social del disfrute de un beneficio sin justificación, o cuando una normativa legal relativa a un derecho fundamental no recoge todas sus implicaciones sobre las situaciones reguladas⁷⁴, como es el caso en Venezuela de la Ley de la violencia contra la mujer, que hace exclusión de género, cuando deja al hombre desprovisto de protección legal como si estuviese exento de agresiones.

En virtud de la función normativa del Poder Legislativo se pregunta ¿es que el legislador está obligado a legislar? Tal vez la respuesta a tal interrogante, en países de Constituciones escritas y rígidas, como el caso Español y venezolano, entre otras, podría considerarse que sí, habida cuenta que a partir de los principios de supremacía constitucional y de la fuerza normativa de la Constitución, se considera que el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente determinados “encargos”, contenidos en el texto constitucional, por lo que en ocasiones el órgano facultado o autorizado para crear leyes debe crearlas⁷⁵, sobre todo cuando la Constitución incluye disposiciones normativas que requieran un desarrollo posterior por parte de los órganos legislativos.

⁷² Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 101. Julio-Septiembre, p. 336. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

⁷³ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. op. cit., p. 351. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

⁷⁴ Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 201.

⁷⁵ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

Criterio del Tribunal Constitucional sostenido en SSTC 24/1982, de 13 de mayo y 164/2001, de 11 de julio, según las cuales: "... la inconstitucionalidad de una norma por omisión sólo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por la norma cuestionada"⁷⁶.

No obstante a ello, Ángel Ignacio Villaverde Menéndez, se muestra radicalmente contrario a las llamadas tesis obligacionales, siendo que no sitúa el problema en el marco de una función programática sino de la función democrática de la Constitución, en principio opuesta por definición a todo reconocimiento de las omisiones legislativas inconstitucionales⁷⁷.

Lo cual es compartido por el autor mexicano Carlos Báez Silva, quien sostiene que "no existe algo así como un "deber" o una "obligación", del legislador de legislar, puesto que ello implicaría la existencia correlativa de un "derecho a la legislación", por parte de algún sujeto. Y ni los individuos ni los restantes órganos estatales tienen tal derecho"⁷⁸.

Al respecto, resulta importante destacar que en Venezuela, podría deducirse lo contrario, debido que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela artículos 5, 70, 204 numeral 7, 206, 341 numeral 1, 343 numeral 5 y 347 da a entender que los ciudadanos tienen derecho a la legislación cuando son actores de iniciativas legislativas, constitucionales y constituyentes, e incluso participes en la elaboración de las leyes cuando participan en las consultas legislativas.

Apar la inexistencia de las omisiones legislativas inconstitucionales, en opinión de esta autora, sería como aceptar una libertad desmedida del legislador y con ello la irresponsabilidad del Estado Legislador y aún más la superioridad del Poder Constituido sobre el Poder Constituyente Originario, cuando se supone

⁷⁶ SSTC 24/1982, de 23 de mayo y 164/2001, de 11 de julio.

⁷⁷ Villaverde Menéndez, Ángel Ignacio citado por Escobar Roca, Guillermo (1999). *Teoría y realidad constitucional*. ISSN 1139 - 5583, N° 4. España. p. 365.

⁷⁸ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

que el primero es producto y debe estar sujeto al segundo⁷⁹, el cual de forma expresa determinó en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la responsabilidad de los poderes públicos, entre los cuales se ubica el Poder Legislativo⁸⁷.

Por lo que no puede quedar a merced del legislador “si y en qué medida desarrolla los preceptos constitucionales”⁸⁰, y en consecuencia resultar inmune al control judicial por las inconstitucionalidades derivadas de su pasividad, siendo que ello significaría negar la garantía de la supremacía constitucional y el Estado de Derecho.

Así, el derecho y la garantía a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en opinión de Margarita Escudero León, exige que los jueces puedan real y efectivamente proteger los derechos e intereses de los ciudadanos, ya que de no existir el control judicial de constitucionalidad de los poderes públicos no existiría la posibilidad de tutelar tales derechos frente a las omisiones de aquellos, por lo quedó atrás la vieja tesis de la supremacía inviolable del Parlamento, dando paso a una exigencia arrolladora, la consagración de un verdadero Estado Constitucional de Derecho que asegure que los Poderes Públicos, entre ellos el Legislativo, se ciñan a la voluntad constituyente del pueblo soberano⁸¹.

De ahí, que la sentencia dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 19 de enero de 1999, en el caso Pinto en amparo, con ponencia del Magistrado Humberto José La Roche, interpretando los artículos 4 de la Constitución Nacional de Venezuela de 1961 y 181 de la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política, vigentes para el

⁷⁹ Artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual:

“La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos” (Destacado propio).

⁸⁷Léase Preámbulo y artículos 2, 6, 25, 139, 140 y 259, entre otros, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁸⁰ Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 190.

⁸¹ Escudero León, Margarita (2005). *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*. Serie de trabajo de grado N° 1. Universidad Central de Venezuela. Primera edición. Caracas. Venezuela. pp. 73 - 74.

momento, y que fue la que marcó el origen en Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, como mecanismo de cambio total de la Constitución, señalara que los Poderes Constituidos están sometidos al Poder Constituyente, esto es, al Pueblo. Criterio jurisprudencial que posteriormente fue recogido en los artículos 5 y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que señaló:

“... En otras palabras, para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Pero ello no podrá hacerse sino en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como titular de la soberanía. A la inversa el poder de revisión, o Poder Constituido, en la medida que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado.

...

Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituido, aún cuando estos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente”⁸².

En tal sentido, Víctor Bazán, señala:

“... sabido es que la Constitución puede ser vulnerada no sólo por acción, sino, también por omisión; concretamente, en este último caso, cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga. Ello sentado, ¿sería lícito (y, sobre todo, legítimo) permitir que los órganos del poder constituido, mediante su inercia, inhiban la vigencia de la Constitución o paraliquen el ejercicio de algún derecho contenido en un mandato constitucional y sujeto a desarrollo normativo ulterior? Es obvio que no, ya que la supremacía de la Constitución determina que ésta sea totalmente indisponible para aquéllos”⁸³.

La labor del Juez de constitucional, en el caso de las omisiones legislativas, en opinión de Carlos Báez Silva, no es castigar al órgano que deja de hacer algo esperado, sino tratar de dotar de plena eficacia a la norma constitucional que no la tiene, puesto que, como órgano constituido y como

⁸² Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (1999). Tomo CL. Enero. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 443 – 452.

⁸³ Bazán, Víctor (2000). op. cit. p. 21.

defensor de la Constitución, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales⁸⁴.

Así pues, si el juez constitucional tiene por misión cumplir y hacer cumplir la Constitución, es claro, según Pablo Dermizaky Peredo, que la inconstitucionalidad por omisión es un asunto de su competencia que le obliga a actuar, de manera positiva, pues de otro modo estaría vulnerando, por pasivo, derechos fundamentales que ha jurado defender⁸⁵.

Al respecto, resulta interesante citar a Hamilton, según el cual tal labor del juez constitucional:

“... no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son”⁸⁶.

Con relación a esto, es importante hacer notar el contenido de los artículos 7, 27, 334, 335 y 336 numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagran el principio de supremacía constitucional y el deber de los jueces de asegurar la integridad de la constitución, lo cual podrán hacer valer mediante la aplicación directa de la Constitución, el amparo constitucional, la interpretación constitucional, el control difuso y concentrado de la constitucionalidad, así como la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, entre otros.

⁸⁴ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

⁸⁵ Dermizaky Peredo, Pablo (2002). *La inconstitucionalidad por omisión*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N° 6, Bolivia, pp. 63-72. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

⁸⁶ Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (1998) *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México. p. 332, citado por Haro, José Vicente (2001). El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad. En Revista de Derecho Constitucional N° 4 Enero/Junio 2001. Impreso en talleres de Italgráfica, S.A. Caracas, Venezuela. p. 279.

4. Responsabilidad del Estado legislador

Para José Julio Fernández Rodríguez, los constituyentes recogen en la Constitución una serie de aspiraciones y anhelos del pueblo, un conjunto de valores e ideas que se traducen en una serie de normas jurídicas y en un determinado contenido material en la Carta Magna. Esta labor tiene como resultado una Constitución integrada por normas de diferente carácter y de distinto tipo, con la consiguiente repercusión en la intensidad de su vinculación.

La imposibilidad fáctica y las exigencias de técnica legislativa dan lugar a que el legislador ordinario asuma la obligación de desarrollar determinados preceptos del Texto Básico para asegurar la efectividad de ese proyecto constitucional y la concreción del mismo. Es decir, la existencia de normas incompletas, como las denomina Larenz⁸⁷, se traduce en una serie de órdenes al legislador, que éste debe cumplir. Tales normas, (...), no son meras proposiciones declarativas sino que son verdaderas normas jurídicas que necesitan conectarse con otras para originar su plenitud aplicativa.

La base de todo este razonamiento es la superioridad de la Constitución, tanto desde el punto de vista material como formal, con las conocidas consecuencias que de ello se derivan, y la vinculación de la obra del poder constituyente. La Norma Fundamental se tiene que imponer también en el supuesto de que se incumpla el deber de legislar que requiere la concreción del programa constitucional. Pasar por alto una infracción de la Carta Magna sería atentar contra la supremacía que ostenta y que tiene que ostentar. Y tanto se vulnera la Ley Fundamental a través de la emanación de una norma que contradice su contenido, como omitiendo aquello a lo que ella obliga⁸⁸.

En tal sentido, a criterio de Néstor Pedro Sagüés:

⁸⁷ Larenz, Karl, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 101. Julio-Septiembre 1998. pp. 337-338. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

⁸⁸ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 101. Julio-Septiembre 1998. pp. 337-338. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

“...si la Constitución se define como suprema, esa supremacía declinaría en su vigor y genuino sentido si quedara al arbitrio absoluto de un órgano del poder constituido, quien al asumir su deber constitucional “bloquearía” a la cláusula constitucional respectiva”⁸⁹.

Asimismo, siguiendo a José Julio Fernández Rodríguez, “el carácter normativo del Texto Constitucional aporta más fundamentos para su defensa. En este orden de cosas hay que afirmar que si la vulneración de una norma jurídica debe tener sanción y si la vulneración de una norma jurídica puede producirse por omisión, entonces, la vulneración por omisión de la Constitución, auténtica norma jurídica, debe tener sanción”⁹⁰.

Según, Oscar Alzaga Villaamil, la Constitución española:

“...no contiene referencia explícita a la responsabilidad del poder legislativo, pero entendemos que al ser éste uno de los poderes públicos aludidos en el art. 9.3 CE, llegado el caso, el Estado debiera responder de los daños y perjuicios que, una ley inconstitucional u otro hipotético acto inconstitucional provoque a determinados ciudadanos (Aunque es anterior a la Constitución, es provechosa la consulta de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: “La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”. En *RAP*, núm. 68, año 1972, pp. 57 y ss.)”⁹¹.

De igual manera, para el autor venezolano, Carmelo De Grazia Suárez, el ámbito sustantivo del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado es igualmente universal, pues se extiende a todos los actos, hechos u omisiones de los cuales puedan derivarse lesiones antijurídicas, cualquiera sea la función del Estado de la cual resulte el acto, hecho u omisión causante de la lesión patrimonial y cualquiera sea el Poder Público que ordene o ejecute el acto lesivo.

⁸⁹ Sagüés, Néstor Pedro (1989). *Derecho Procesal Constitucional I. Recurso extraordinario*. Astrea, Buenos Aires. p. 170, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). La inconstitucionalidad por omisión en Portugal. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Núm. 101. Julio-Septiembre. p. 338. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

⁹⁰ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. op. cit. pp. 337-338.

⁹¹ Alzaga Villaamil, Oscar (1998). op. cit., p. 240.

Así la responsabilidad del Estado puede surgir por el ejercicio de la función legislativa (Responsabilidad del Estado Legislador); por la realización de funciones jurisdiccionales (Responsabilidad del Estado Juez) o por el cumplimiento de funciones administrativas (en general, Responsabilidad de la Administración Pública).

No obstante, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que su actuación –incluso la legislativa– afecte los derechos de los particulares, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”, de modo pues, que no existe responsabilidad alguna cuando la afectación versa sobre meras expectativas por muy legítimas que éstas sean⁹².

A diferencia del caso español, que fundamenta la responsabilidad de los poderes públicos en el artículo 9.3 de la Constitución española, cuando el Tribunal Constitucional español hace recomendaciones al Poder Legislativo para superar la omisión en la que ha incurrido, sin que ello signifique intromisión en la actividad parlamentaria y tampoco la imposición de sanciones al mismo.

Distinto al caso de la Constitución de la Provincia de Río Negro de Argentina, una Constitución local, dictada por una provincia de la Nación argentina con facultades propias para dictar su propia Constitución, erigir sus instituciones, elegir sus autoridades, administrarse por sí mismas de manera autónoma del gobierno federal argentino, la cual dictada, según Víctor Bazán⁹³, conforme a un poder no delegado constitucionalmente al gobierno federal, que de forma autónoma le faculta para dictar sus propias Constituciones y normas

⁹² De Grazia Suárez, Carmelo (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Evolución Jurisprudencial 1993 – 2003*. Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Institutos de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto – Venezuela. pp. 34, 35 y 54.

⁹³ Bazán, Víctor (2000). *Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos*. En Revista de Derecho Constitucional N° 3 Julio/Diciembre 2000. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. p. 15.

locales (y regirse por ellas), erigir sus instituciones, elegir a sus autoridades, administrarse por sí mismas⁹⁴, establece una indemnización a favor de quien haya sufrido daños en sus derechos a causa de la omisión legislativa, en atención a lo dispuesto por el artículo 207, inciso 2º, d) de la Constitución de la Provincia de Río Negro, según el cual:

“Artículo 207: El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones:

(...).

1. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos:

(...).

d. En las acciones por el incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida –exenta de cargos fiscales- por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitativo al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite⁹⁵⁹⁶”.

En atención a lo anterior, Jesús María Casal, considera que la acción de inconstitucionalidad por la falta de producción de normas jurídicas en la Provincia de Río Negro, no solo se limita al legislador y la interpone quien se sienta afectado en un derecho individual o colectivo, no cualquier persona, lo cual constituye una diferencia con el caso venezolano cuya acción se presenta como una acción popular y abstracta⁹⁷, con eficacia *erga omnes*.

Indudablemente, para Néstor Pedro Sagüés, esta regla comporta un avance profundo en el control judicial de la mora legislativa, aun cuando sea aplicada de modo casuístico, lo que responde al esquema normal vigente en aquella Provincia, de control de constitucionalidad con efectos para el caso específico, y no respecto a todos. No obstante, y a fin de evitar soluciones contradictorias, la Constitución dio competencia en esta acción de

⁹⁴ Bazán, Víctor (2000). op. cit., p. 15.

⁹⁵ Constitución de la Provincia de Río Negro (1988). Argentina. En: http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/.../cp_rionegro.pdf. Fecha de consulta:

⁹⁶ /03/2011.

⁹⁷ Casal, Jesús María (2006). op. cit., pp. 199 y 240.

inconstitucionalidad solamente al Superior Tribunal de Justicia, depositando además en el máximo órgano judicial de la Provincia la resolución de los conflictos de inconstitucionalidad por omisión en la producción de normas generales⁹⁸.

En este sentido, resulta importante destacar que, según el *ius publicista* italiano Constantino Mortati, “la omisión siempre es fruto de un acto voluntario, de una clara decisión de no hacer por parte del legislador. Por lo mismo, tras la omisión subyacería una voluntad política a favor de la inacción; esa intencionalidad convertiría al legislador en culpable de la omisión que podría tildarse de dolosa”⁹⁹.

En todo caso, siguiendo a Báez Silva, la sanción a ser aplicada al desgano de los legisladores sería político por parte del pueblo al momento de elegirlos o no, como sus representantes en el Parlamento, debido que no es que no exista un derecho y una correlativa obligación a y de legislar, sino que la autorización que el legislador recibe para crear leyes es periódicamente evaluada por el mismo sujeto que da dicha autorización, esto es, el pueblo¹⁰⁰.

Por tanto, para los autores Carlos Báez Silva y José Julio Fernández Rodríguez, la omisión inconstitucional sólo podría generar una responsabilidad política, dado que el Legislador como órgano político, y como órgano estatal en sí, tiene entera libertad para actuar o no actuar, según la voluntad de sus titulares, con las restricciones que impone el Estado de derecho, por lo que sostienen que el ejercicio de la facultad de legislar es, más que nada, una “cuestión política” que no puede ser enteramente sometida a un control de constitucionalidad

⁹⁸ Sagüés, Néstor Pedro (2007). *Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión*. Argentina. pp. 257-258.

⁹⁹ Mortati, Constantino (1972). “*Appunti per uno studio sui remedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*”, en la obra del propio autor, *Problemi di Diritto pubblico nell’attua le esperienza costituzionale repubblicana* (Raccolta di Scritti-III). Milán. 1972, citado por Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., p. 38.

¹⁰⁰ Báez Silva, Carlos (2002). *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 105. pp. 741 – 796.

ortodoxo¹⁰¹, y a ello se debe que sean los electores quienes juzgaran con su voto la actuación de los detentadores del poder hasta ese momento”¹⁰².

De ahí, que no configure, para los mencionados autores, la omisión legislativa una responsabilidad sujeta a sanción jurídica. Siendo, según Carlos Báez Silva, el ejercicio de la facultad legislativa una cuestión política, corresponde su control al órgano o sujeto que políticamente puede controlar al Legislativo, al único que, en razón de las teorías de soberanía popular y de la representación política, tiene legítimamente superioridad sobre éste, al pueblo¹⁰³.

Así, en consideración de Eduardo García de Enterría, el poder legislativo, “manifestación de la voluntad nacional, es por definición, omnipotente, irresistible e irrepreensible”, todo en sintonía con el reforzamiento del principio residente en el legislador de ser el titular de la “voluntad general”¹⁰⁴ concedida por el pueblo como soberano a través de la democracia representativa.

De ahí que, la responsabilidad del Estado legislador, para algún sector de la doctrina, es una concepción poco aceptada, o hasta nula, pues constituye un atentado al poder de la soberanía popular, representada en el Poder Legislativo, cuyos miembros son electos popularmente por el pueblo, y solo a estos correspondería el control de su gestión y no a un poder judicial quién en todo caso se encuentra conformado por jueces nombrados por el Poder Constituido, específicamente, por el Poder Legislativo.

¹⁰¹ Báez Silva, Carlos (2002). *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 105. pp. 741-796.

¹⁰² Fernández Rodríguez, José Julio (1998). op. cit., p. 215.

¹⁰³ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit., pp. 741-796.

¹⁰⁴ Sobre el particular señala Eduardo García de Enterría que la “Revolución Francesa intentara poner de pie esa nueva idea de la Ley como expresión de la voluntad general produciéndose sobre materias generales y cuyo contenido produce precisamente libertad” y agrega que “la cuestión esencial del orden político pasa a ser así la titularidad del poder legislativo, ese poder mágico que rectificara todas las iniquidades de la historia y del que surgirá el hombre nuevo, gobernado solo por la justicia” García de Enterría, Eduardo (2000) *Justicia y Seguridad en un Mundo de Leyes Desbocadas*, Cuadernos Civitas, Reimpresión 2000, Madrid, pp. 31 - 32, citado por Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). op. cit. p. 103.

Con relación a esto último, esta autora difiere, considerando que esto es muy distinto afirmar que la omisión legislativa inconstitucional no tenga consecuencias jurídicas que invitan a un control judicial.

Por ello, posteriormente el autor Carlos Báez Silva, aclara que:

“...las consecuencias normativas que pudieran derivarse de la inactividad legislativa, deben ser objeto de control jurisdiccional por parte del órgano revisor de la constitucionalidad. El control de la constitucionalidad por omisiones legislativas, por tanto, tendrá por objeto, no la inactividad en sí, sino las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. Un Tribunal Constitucional no puede evaluar el no ejercicio de las facultades constitucionales, sino sus efectos normativos. Sólo en este caso se puede contar con un parámetro objetivo de comparación que permita realizar efectivamente el control de la constitucionalidad¹⁰⁵”.

No obstante, aceptar tal afirmación negaría la posibilidad de ejercer un control sobre el ejercicio inadecuado del poder legislativo que irrespeta el principio de supremacía constitucional, afecta el Estado de Derecho y causa daño a los particulares, no solo por su omisión legislativa y los efectos que ello produce, sino porque además tiene dentro de sus competencias funciones administrativas que cumplir aunque en forma secundaria y eventual.

A ello se debe que el artículo 336, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevea la acción de inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo 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.

Ahora bien, esa falta del Poder Legislativo por no haber dictado las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución o por no cumplir con las obligaciones que la Constitución le impone, podría generar la responsabilidad del Estado legislador, frente a actos legislativos lícitos,

¹⁰⁵ Báez Silva, Carlos (2002). *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 105. pp. 741-796.

sin falta o por normal funcionamiento que en un tiempo y espacio determinado causen un daño anormal y especial (sacrificio particular) a un particular o a un determinado sector, generando una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, causando daños que resultan indemnizables¹⁰⁶ en atención a la justicia.

Así, se puede afirmar que la teoría de la responsabilidad del Estado legislador descansa en el principio de igualdad ante las cargas públicas. En orden a esto, la indemnización correspondiente va a depender del reconocimiento expreso de los daños que la Ley establezca, dado que su omisión debía entenderse como una negativa a resarcimiento alguno¹⁰⁷, en virtud del principio de legalidad y tipicidad, según el cual las sanciones deben estar expresamente determinadas en la ley.

En virtud de lo anterior, según Diego Moya – Ocampos Panzera, la autoridad legislativa, en un momento determinado y bajo determinadas y rigurosas circunstancias de hecho y de derecho, puede ser susceptible de responsabilidad patrimonial para con determinados sectores a tenor de los principios de igualdad y justicia consagrados en nuestra Constitución¹⁰⁸.

De esta manera, en Venezuela, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se encuentra consagrada precisamente en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y que incluye al Poder Legislativo y su función normativa, tal y como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución, que aun cuando no forme parte integrante de la Constitución, -tal y como lo señala la sentencia N° 93 de la Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia de fecha 15 de febrero de 2001¹⁰⁹-, considera en forma amplia a la responsabilidad del Estado, lo cual comprende no solo la

¹⁰⁶ Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). *De la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador (Comentarios relativos a su aplicación en Venezuela)*, en Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/ Diciembre. p. 101.

¹⁰⁷ Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). op. cit., p. 105.

¹⁰⁸ Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). op. cit., pp. 108 - 109.

¹⁰⁹ Véase sentencia N° 93 de la Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia de fecha 15 de febrero de 2001, en <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 10/10/2015.

responsabilidad del Poder Ejecutivo, sino la del Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

En tal sentido, el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”¹¹⁰.

Y la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala lo siguiente:

“Finalmente, en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones”¹¹¹.

De lo anterior, se observa que esa es la intención que el constituyente venezolano quiso darle al artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela norma matriz y piedra angular¹¹² de la responsabilidad extracontractual del Estado y que conjuntamente con los artículos 2, 6 y 259 constitucional, constituyen, como lo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, el régimen básico de responsabilidad integral del

¹¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en referendo constituyente el 15 de septiembre de 1999, reimpresa y publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

¹¹¹ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, en fecha 24 de marzo de 2000.

¹¹² Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de agosto de 2003, dictada en el caso Cartaya contra Instituto Nacional de Canalizaciones. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 104.

Estado venezolano, que comprende los daños ocasionados por cualquiera sea la actividad pública, bien sea legislativa, ejecutiva, judicial, ciudadana o electoral¹¹³.

Sobre el alcance de la frase funcionamiento de la Administración Pública, a la que hace referencia el artículo 140 *eiusdem*, resulta oportuno citar la opinión de María Eugenia Soto Hernández, según la cual:

“Constituye un criterio pacífico y reiterado del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, el considerar la frase funcionamiento de la Administración Pública desde un punto de vista *latu sensu*, atendiendo a la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, refiriéndose a funcionamiento de todos los órganos del Estado en ejercicio de cualquier función pública, sea legislativa, ejecutiva, judicial, ciudadana y electoral.

Resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por resarcimiento particular, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la administración pública (TSJSPA: 22-07-2009, caso Nuñez y Porco contra la República Bolivariana de Venezuela)”¹¹⁴.

En consecuencia, se debe entender que el artículo 140 de la Constitución de la República engloba en sentido amplio la responsabilidad patrimonial del Estado para toda actividad desarrollada por todos los Poderes Públicos¹¹⁵, sin exclusión alguna, siempre que la lesión le sea imputable. Es este el sentido que

¹¹³ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de julio de 2009, dictada en el caso Nuñez y Porco contra República Bolivariana de Venezuela. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 110.

¹¹⁴ Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. En Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 110.

¹¹⁵ Véase trabajo sobre el artículo 140 de la Constitución de 1999 por Ortiz Álvarez, Luis (1999) *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999*. En Revista de Derecho Constitucional N° 1, Septiembre/Diciembre de 1999. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. pp. 267 y ss.

debe dársele al Principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el del Principio de Responsabilidad de todos los Poderes Públicos¹¹⁶, considerando no solo lo señalado por la Exposición de Motivos de la Constitución, sino incluso, la ubicación del referido artículo, el cual es en el Título IV del Poder Público, Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales, Sección Primera: Disposiciones Generales, lo que quiere decir que tal responsabilidad patrimonial es extensible a todas las ramas del Poder Público en Venezuela.

Así, según el autor Ortiz Álvarez, el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, "...permite el desarrollo, desde una perspectiva de derecho público, de un amplísimo sistema de responsabilidad patrimonial – por sacrificio particular y por funcionamiento anormal – de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas – administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales- de los entes públicos o incluso privados en ejercicio de tales funciones"¹¹⁷.

De tal forma, que en Venezuela si es posible admitir- y de hecho ello viene impuesto por los principios y normas constitucionales- la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, tanto por falta o funcionamiento anormal (por leyes inconstitucionales) como sin falta o por sacrificio particular (por leyes constitucionales)".

Al respecto, el Dictamen emanado de la Procuraduría General de la República, de fecha 26 de febrero de 1964, reconoció la existencia de la Responsabilidad del Estado por acto legislativo, en los siguientes términos:

"... En general, para que haya responsabilidad por acto legislativo se requiere que la Ley emane directamente un perjuicio especialmente grave y particular –es decir, soportado por un solo individuo o por un grupo muy reducido-, que afecte una actividad, derecho o situación jurídicamente protegidos (V. *Sayagües Laso, Enrique: Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1959, T.I., págs. 610-612.*

¹¹⁶ Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). op. cit., pp. 109-111.

¹¹⁷ Ortiz Álvarez, Luis (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de Venezuela de 1999*. op. cit., p. 272.

Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1963, pág. 352. Forsthoff, Erasto. ob cit. págs. 426-454*)¹¹⁸.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que toda vez que se produzca una lesión que genere un desequilibrio en la integridad patrimonial de un particular o de un sector individualizado, se enfrenta el problema de la responsabilidad del Estado Legislador, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han orientado como inserta en el régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, el cual, como señala Diego Moya-Ocampos Panzera, tiene su fundamento en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, de lo cual se deduce que habrá tal responsabilidad del Estado legislador frente a las omisiones legislativas relativas.

Al respecto, corresponde ahora señalar que esa lesión antijurídica debe estar constituida no por cualquier tipo de daño, sino por aquellos lo suficientemente graves e intensos como para constituir un hecho generador de responsabilidad que efectivamente produzcan un *“sacrificio particular”*.

En tal sentido, para que se produzca el sacrificio particular es necesario que concurren dos tipos de daño: un daño especial y un daño anormal. El daño especial, esto es, que el daño afecte a un grupo o sector en singular, esto es, que este circunscrito a un individuo o a un grupo individualizado de la sociedad, a un sector determinado, pues no cabría derecho a indemnización si la lesión tiene efectos hacia todos los miembros de la colectividad por igual, pues resultaría inútil querer reparar algo que gravaría a todos por igual.

Al efecto, al producirse esa desigualdad lesionando el o los patrimonios de los afectados, estos deben ser indemnizados en todo aquello en cuanto han sido diferenciados dañosamente por la aplicación de la Ley en relación con sus conciudadanos.

Y el daño debe ser anormal, dado que la lesión patrimonial producida no es por cualquier tipo de daño, sino por aquel que sea lo suficientemente grave e

¹¹⁸ Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). op. cit., p. 114.

intenso como para resultar insoportable. Así, se requiere que el daño constituya una carga más allá del límite de la tolerabilidad.

En todo caso, es necesario para que se materialice, que la Ley entre en vigencia con posterioridad a la adquisición del derecho o del bien, pues de lo contrario no cabría derecho a la indemnización, con lo cual se deduce la existencia de la responsabilidad patrimonial por omisiones legislativas relativas o parciales.

Dicho lo anterior, es importante destacar que el Estado legislador resultaría patrimonialmente responsable por las omisiones legislativas inconstitucionales en las que haya incurrido, pudiendo ser condenado a la indemnización correspondiente para resarcir el daño causado, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 2, 6 y 259 *eiusdem*.

Lo cual, para que resulte procedente, debe demostrarse la existencia de la relación causal y cumplir con los elementos de el daño especial y el daño anormal, que debe ser en perjuicio de la esfera de los derechos e intereses de un particular, la imputabilidad del daño o perjuicio al funcionamiento del Estado y la relación de causalidad entre el daño o perjuicio y la actividad u omisión pública.

Aunado a lo anterior, el daño debe de ser cuantificable económicamente¹¹⁹, a los efectos de que el Tribunal Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la materia resarcitoria, luego que el Tribunal con competencia en lo constitucional declare la omisión legislativa antijurídica e inconstitucional total o parcial.

¹¹⁹ Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 28 de abril de 2010, dictada en el caso Cova contra Municipio San Diego del Estado Carabobo. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdaneta. Vol. I, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 105.

A partir de la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es que se originaría las reclamaciones fundadas en los daños causados por la falta de desarrollo legislativo o porque la ley excluyó discriminatoriamente a un sector, violando el principio de igualdad, el cual según sentencia N° 1197 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de octubre de 2000, dictada en el expediente N° 00-1408, “solo se viola cuando trata desigualmente a los iguales frente a situaciones idénticas”¹²⁰.

Así, se puede afirmar que prácticamente la indemnización patrimonial resulta, mayormente viable, en los casos de daños producidos por omisión legislativa parcial o relativa. En consecuencia, como señala Rosa Rodríguez:

“La inconstitucionalidad solo será declarada cuando la omisión sea insuperable. En estos casos, si tal omisión ha causado perjuicio a algún particular, privándolo de privilegios que un adecuado y oportuno desarrollo le proporcionaría, no debería impedírsele acudir ante la administración de justicia a reclamar la indemnización por los daños que le han infligidos”¹²¹.

En el caso español, tal posibilidad de responsabilidad del estado legislador ha venido en evolución, dado que la jurisprudencia, en un principio, negaba tal posibilidad, pese que la doctrina la respaldaba.

Así, el Tribunal Constitucional español, mediante sentencias N° 127 del 16 de julio de 1987 y N° 70 del 19 de abril de 1998, que comentaban el artículo 106.2 de la Constitución española, desestimó tal responsabilidad, cuando señaló:

“la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo constitucional referentes al funcionamiento de los servicios públicos concepto este en que no cabe comprender la función del legislador”¹²².

¹²⁰ Véase sentencia N° 1197 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de octubre de 2000, dictada en el expediente N° 00-1408, en <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 10/10/2015.

¹²¹ Rodríguez, Rosa (2001). La responsabilidad del Estado Legislador. Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela. p. 194.

¹²² Extracto de sentencias tomado de Alonso García, María Consuelo (1999). *La Responsabilidad del Estado Legislador*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid. p. 65.

Igual tratamiento, le dio la Sala 3ª en Pleno del Tribunal Supremo español, mediante sentencia dictada el 30 de noviembre de 1992, que consolidaba definitivamente una línea jurisprudencial denegatoria de las solicitudes de reparación de daños ocasionados por disposiciones de carácter legislativo¹²³.

No obstante, posteriormente, se vio un cambio de criterio de parte del Tribunal Supremo español, que en sentencias del 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997, reconoció que la responsabilidad patrimonial es exigible al Legislador en aplicación de los artículos 106 de la Constitución española y 40 de la Ley Española de Régimen jurídico de la Administración del Estado.

En todo caso, en España la actual regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador está contenida en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual:

“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”¹²⁴.

Lo que quiere decir, que en España, en un principio opera la responsabilidad, pero condicionada a que se encuentre reglamentada en qué casos procede, lo que significa que queda en manos del legislador, determinar en ley, los casos específicos y los términos de tal responsabilidad, tal vez, fundamentado en los principios de legalidad y tipicidad. Por lo que la procedencia de la indemnización está sujeta al propio legislador causante del daño que convenientemente determina en qué casos es sujeto de responsabilidad.

¹²³ Alonso García, María Consuelo (1999). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator*. Marcial Pons. Madrid. pp. 35 y siguientes, citada por Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: una breve reflexión más allá de los paradigmas*. En Revista de Derecho Constitucional Nº 5 Julio/Diciembre 2001. Caracas, Venezuela. p. 118.

¹²⁴ Alonso García, María Consuelo (1999). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator*. Marcial Pons. Madrid. pp.63 y siguientes, citada por Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: una breve reflexión más allá de los paradigmas*. op. cit., p. 118.

Aunque la citada norma, como nos señala Alonso García, tiene una equívoca y confusa redacción, actualmente ha facilitado el reconocimiento de la responsabilidad del Estado Legislador en ese país.

En Venezuela, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, se encuentra fundamentado en los artículos 6, 26, 49, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que, como señala Luis Ortiz Álvarez, por sí solos y concatenados, permiten e imponen:

“... la construcción general y la articulación técnica de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado completo, eficaz e inspirado de principios de derecho público, normas a las cuales, como luego veremos, pueden sumarse en refuerzo ampliatorio algunos otros artículos complementarios.

... Ante todo, queda claro que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado ha sido consagrado en sus más amplios y modernos términos. Ello supone, primeramente, entender que el mismo no permite reductos de inmunidad patrimonial, teniendo los particulares el derecho a obtener, directamente y a través de procesos de tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño que sufran provenientes de cualquier actividad del Estado, entendido éste en un sentido amplio. Así, se les debe aplicar el sistema de responsabilidad en cuestión a todos los entes y poderes públicos, tanto en sentido horizontal y paralelo (legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral), como en sentido vertical y paralelo (nacional, estatal, municipal / autoridades administrativas autónomas o independientes, entes descentralizados), incluyendo a los entes y personas privadas actuando en función de servicio público o de interés general, con independencia del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional, etc.)”¹²⁵.

No obstante, según José Vicente Haro, los artículos 25, 30, 49, 139, 140, 141, 255, 259, de la Constitución de 1999, no son totalmente contundentes para llevarnos a la referida interpretación.

¹²⁵ Ortiz Álvarez, Luis (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de Venezuela de 1999*. En Revista de Derecho Constitucional N° 1 Septiembre/Diciembre 1999. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. p. 279.

De hecho, una interpretación literal, aislada y restrictiva de los mencionados artículos podría llevar a algunos a concluir que la Constitución sólo consagró expresamente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, del Estado – Juez, de los funcionarios públicos, entre otros tipos de responsabilidad, pero no, la responsabilidad del Estado – Legislador.

A excepción de la responsabilidad del Poder Legislativo por sus omisiones administrativas, considerando que en tal Poder se encuentra la presencia de una Administración Pública eventual según competencias que expresamente le ha asignado la Constitución y las leyes y frente a las cuales sería naturalmente aplicable la responsabilidad administrativa fundamentada en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, para Ortiz Álvarez, el artículo 140 constitucional “no permite reductos de inmunidad patrimonial, teniendo los particulares el derecho a obtener, directamente y a través de procesos de tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño que sufran provenientes de cualquier actividad del Estado, entendido éste en un sentido amplio”, dentro del cual debe encontrarse incluida la responsabilidad del Estado Legislador.

Así, en palabras de Luis Ortiz Álvarez, la expresión de Administración Pública a que se refiere el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “... puede y debe entenderse en su sentido más amplio...siendo claro que se está refiriendo a toda actividad –o inactividad- de cualquier ente público o de cualquier ente privado en ejercicio de funciones públicas o de interés general”¹²⁶.

En España, según los autores como González Pérez, Quintana López, Blasco Esteve y Santamaría Pastor, la responsabilidad del Estado – Legislador también opera cuando siendo una ley constitucional haya quebrantado el

¹²⁶ Ortiz Álvarez, Luis (1999). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Funcionarios Públicos en la Constitución de Venezuela de 1999*. op. cit. p. 277.

principio de igualdad ante las cargas públicas originando un daño especial que implique un sacrificio particular¹²⁷.

Según José Vicente Haro, parece bastante claro concluir que la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en Venezuela siempre puede proceder en el caso de leyes declaradas inconstitucionales, caso en el cual el fundamento o condición clave de dicha responsabilidad es el funcionamiento anormal de la actividad legislativa del Estado.

Ante esta realidad, resulta importante destacar que la procedencia de tal responsabilidad depende de los efectos de la sentencia que declare la nulidad de ley por inconstitucional o que reconozcan su inconstitucionalidad sin declarar su nulidad, debido a una omisión legislativa parcial o relativa, determine los efectos de la sentencia, el cual si son *ex nunc*, es decir, pro futuro, no se materializaría en la práctica la responsabilidad del Estado – Legislador por funcionamiento anormal. Por el contrario, en caso de que la Sala Constitucional declare los efectos de la nulidad de una ley *ex tunc*, es decir, hacia el pasado, se podría materializar en la práctica, responsabilidad del Estado –Legislador por funcionamiento anormal.

Ello debe ser así por cuanto todos los efectos que se deriven de la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley, incluida la responsabilidad del Estado – Legislador, deben ser determinados por el órgano competente para declarar dicha nulidad, que es en este caso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Así, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, la Sala Constitucional, en nuestra opinión, no sólo puede, sino, debe, pronunciarse, en general, sobre la responsabilidad del Estado – Legislador. Esa declaratoria será entonces vinculante para la Sala Político Administrativa o el tribunal que según

¹²⁷ Alonso García, María Consuelo (1999). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado – Legislador*. op. cit., pp. 98 - 99, citada por Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: una breve reflexión más allá de los paradigmas*. op. cit., p. 122.

determine la ley, deba conocer de las demandas de los particulares por responsabilidad del Estado – Legislador.

Sin embargo, según José Vicente Haro, la Sala Constitucional como garante de la Constitución puede examinar, en términos generales, la violación de una ley al principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas por originar un daño anormal y especial que implique un sacrificio particular. En tal caso, la declaratoria de la Sala Constitucional sería sobre la constitucionalidad o no de la ley y la declaratoria de responsabilidad del Estado – Legislador frente a los casos en que se verifique que se ha producido un sacrificio particular.

Mientras, la verificación de la responsabilidad en cada caso concreto y la procedencia o no de indemnización, debe ser determinada, con base en la decisión que dicte la Sala Constitucional, por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia o el tribunal que determine la ley.

No obstante, si la Sala Constitucional en su sentencia guarda silencio sobre la responsabilidad del Estado legislador, debe entonces la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, o el tribunal competente conforme a la ley, que conozca de la demanda por responsabilidad patrimonial, el que se pronuncie al respecto, teniendo en cuenta, claro está, la decisión que sobre la inconstitucionalidad de la ley haya dictado la Sala Constitucional¹²⁸.

Respecto a la competencia de los tribunales contencioso administrativos, para conocer de las demandas contra la República, Estados y Municipios por resarcimiento de daños con ocasión a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es idóneo citar la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2005, dictada en el caso R.A. Lugo y otro en nulidad, mediante la cual se declaró incompetente para ello, siendo de su competencia el control constitucional. Así se deduce del texto de la mencionada sentencia, según la cual:

“Ese control concentrado, que corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 de la Constitución de la

¹²⁸ Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: una breve reflexión más allá de los paradigmas*. op. cit., pp. 126 - 129.

República Bolivariana de Venezuela, otorga competencia a esta Sala, según se desprende del contenido del artículo 336 *eiusdem*, para dictar sentencias (...); declarando la inconstitucionalidad de omisiones legislativas,(...).

Siendo ese, fundamentalmente, el contenido de las sentencias que, en ejercicio de sus competencias, dicta esta Sala en los procesos de control de constitucionalidad de los actos estatales con rango de ley o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, se aprecia que el mismo no podría incluir decisiones declarativas de condena por los daños y perjuicios causados al (SIC) Estado con ocasión de las conductas legislativas activas o pasivas provenientes de la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos de los Estados y Concejos Municipales, motivo por el cual esta Sala debe forzosamente desestimar la petición formulada por los accionantes en el sentido antes señalado. Así se decide¹²⁹ (Destacado propio).

El tema de la responsabilidad del Estado legislador, vendría a complementar el panorama del control de la constitucionalidad ya expuesto, pues como producto de la declaratoria de inconstitucionalidad o de inexecutablez de una conducta legislativa, se podría emprender un proceso separado especialmente dirigido a responsabilizar al Estado Legislador mediante un pronunciamiento judicial condenatorio de responsabilidad para obtener una reparación patrimonial ante daño, o una indemnización ante hecho lícito siempre que medie un detrimento o afectación patrimonial particular discriminatoria y no generalizada con la misma intensidad a toda la población proporcional o equilibrio ante las cargas públicas.

Es así como, en palabras de Carlos Carrillo Artiles, se ha gestado la posibilidad indubitable que todas las conductas activas o pasivas de los órganos legislativos estarían sometidas a control judicial de la llamada justicia constitucional, en sus diversas manifestaciones, ya sean por examen de constitucionalidad de sus actos normativos o evaluación de inconstitucionalidad de omisiones bajo la égida de los parámetros imperativos constitucionales, ante cuyo quebrantamiento y una vez demostrada la procedencia de la ilegalidad específica de inconstitucionalidad o inexecutablez mediante sentencia declarativa, siempre que concurriese consecutivamente daño patrimonial en la esfera jurídica

¹²⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2005, caso R.A. Lugo y otro en nulidad, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 397.

particular o grupal, pudiera acudir a un proceso especial de la jurisdicción contenciosa administrativa que determine dicha responsabilidad estatal y ordenase al propio Estado la reparación económica consecencial del gravamen económico¹³⁰.

De ahí, que cuando se genere perturbación económica colateral en la patrimonialidad de un individuo o grupo parcial de la población, y éstos demuestren sacrificio intenso y especial configurado por el daño especial, teniendo derecho a un pago indemnizatorio que haga desaparecer su lesión desigualitaria con respecto al demás colectivo¹³¹.

Resulta sumamente paradójico que la primera declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador que nos encontramos en el derecho comparado, no provino de una lesión patrimonial generada por una ley ilícita declarada como inconstitucional, sino de un singular perjuicio por una ley lícita que conculcó el principio de igualdad ante las cargas públicas¹³⁹. Como en el caso del daño producido por una omisión legislativa relativa.

Fue así, como en el caso español, según Carlos Carrillo Artilles, se incorporó la responsabilidad del Estado legislador con la entrada en vigencia de la Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, anteriormente comentada, se incorporara una disposición legal expresa que consagra el principio general la responsabilidad por actos del Estado legislador, circunscribiéndose la indemnización sólo a aquellos casos previstos taxativamente por la propia ley en su propios términos, siempre que se trate de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y solo cuando los particulares no tengan el deber jurídico de soportar esa afectación; repitiéndose el problema del esquema francés en donde resulta insustancial

¹³⁰ Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). *Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y los efectos temporales de las sentencias*. En IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2012. El control y la responsabilidad en la Administración Pública. Centro de Adiestramiento Jurídico. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela. p. 417.

¹³¹ Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 418.

¹³⁹ Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 419.

hablar de responsabilidad si la indemnización está supeditada a la voluntad del legislador causante del detrimento o perjuicio¹³².

Es así como en Venezuela, la responsabilidad del Estado legislador se encuentra consagrado no sólo en el artículo 140 de la Constitución que prevé el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sino también en los artículos 2 y 6 de la Constitución y en el principio de igualdad ante las cargas públicas fundamentado en los artículos 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 del mismo texto constitucional, lo cual fundamenta las reclamaciones por comportamientos reprochables del Legislador en Venezuela¹³³.

Aun cuando, según Carlos Carrillo Artilles, el mencionado artículo 140 constitucional visiblemente se identifica con aquellas conductas activas y pasivas que ocasionan daños por funcionamiento normal o anormal de los órganos y entes de la Administración Pública, y por aquellos que sin ser orgánicamente administrativos ejercitan actividad o función administrativa.

De este modo, se encuentra incluido en la responsabilidad fundamentada en el mencionado artículo de la Constitución, la generada por falta de la Administración Pública ya sea en su sentido orgánico estricto, orgánico amplio o en su sentido material, con lo cual se encuentra incluido el Poder Legislativo, responsable del cumplimiento de las actividades administrativas encomendadas por la Constitución, tales como el nombramiento y remoción de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de los integrantes del Poder Ciudadano, esto es, el Fiscal General de la República, Contralor General de la República y Defensor del Pueblo, así como de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 numeral 1, y artículos 264, 265, 279 y 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta afirmación que hace Carlos Carrillo Artilles, quizá se deba porque la Constitución expresa y específicamente señaló, en artículos por separado, la responsabilidad del Estado administrador en el artículo 140 junto con el 25, 139

¹³² Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 421.

¹³³ Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 422.

y 259 constitucional, y del Estado Juez en los artículos 26, 49, numeral 8 y 255 *eiusdem*, no así para el Estado legislador, que carece de norma especial que lo acuerde, por lo que manifiesta su disenso con la posición de que el artículo 140 constitucional contempla el fundamento de la responsabilidad del Estado en forma amplia, incluyendo la generada por las actuaciones u omisiones de cualquier órgano y ente del Poder Público, devenguen de donde devenguen, debido que según su criterio del texto del referido artículo se denota en manera alguna, la consagración de la responsabilidad del Estado por actos legislativos.

Pues, en palabras de Carlos Carrillo Artiles:

“..., con la frase “*funcionamiento de la administración pública*”, sin lugar a dudas, el constituyente se refiere única y exclusivamente a la actividad administrativa efectuada por todos los órganos que integran el Poder Público, configurada por actos de rango o naturaleza sublegal o en ejecución de la Ley, producto de la Administración orgánica, así como también por ejercicio funcional o materialmente de otros órganos del Poder Público que no son propiamente administrativos”¹³⁴.

Respecto a lo anterior, esta autora se encuentra en desacuerdo con el criterio del autor Carlos Carrillo sobre que la responsabilidad del Estado legislador se encuentre más bien fundamentada en los artículos 2 y 6 de la Constitución y en el principio de igualdad ante las cargas públicas fundamentado en los artículos 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 del mismo texto constitucional, y no en la norma matriz del artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedicada a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Primero porque haciendo una interpretación integral del Preámbulo y de las normas de la Constitución acuerdo al uso de la hermenéutica jurídica done las normas no solo deben entenderse en forma aislada, sino de acuerdo a la ubicación que estas tengan en el texto normativo, a la conexión que guarden entre sí y con su contexto, sería extensible aplicar la responsabilidad patrimonial

¹³⁴ Carrillo Artiles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 424.

a todos las ramas del Poder Público, entre ellas, el Poder Legislativo por los actos, hechos y omisiones en que incurran y que generen daños a las personas, y segundo, porque de entenderse que la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el artículo 140 constitucional es solo de la Administración Pública, hay cabida incluso en este concepto, para la responsabilidad del estado legislador de que la Administración Pública, bajo el enfoque de la escuela francesa, lleva consigo la prestación de servicios públicos, entre los cuales se encuentra, las leyes que debe dictar el Poder Legislativo en función de desarrollar el Texto Constitucional y darle la eficacia que merece la suprema norma.

De ahí, que resulte interesante citar el criterio de la autora Rosa Rodríguez, quien comentando el artículo 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, afirma:

“De la simple lectura del dispositivo transcrito (artículo 140 de la Constitución), no es posible deducir que la garantía indemnizatoria que proporciona la responsabilidad patrimonial allí contenida, se extiende al legislador. Sin embargo, la norma en cuestión debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en la Exposición de Motivos, pues..., su interpretación literal contradiría los valores superiores en que se sustenta la Constitución. Debe por tanto, entenderse que también se impone al Estado la obligación de asumir el resarcimiento por las ablaciones patrimoniales producidas por un acto legislativo.

Por otra parte, se constata... que su ubicación sistemática en el Texto Constitucional sugiere su aplicación a todas las ramas que conforman el Poder Público. En efecto, el dispositivo que aquí se examina se encuentra en la Sección Primera del Capítulo I del Título Cuarto, que contiene las disposiciones que regulan al Poder Público en general, antes de las normas que rigen de manera específica a la Administración Pública (Sección Segunda).

Las consideraciones expuestas conducen necesariamente a concluir que el artículo 140 constitucional no debe ser interpretado con extrema rigurosidad,... De manera que la norma debe ser analizada en un sentido amplio y debe abarcar la totalidad de los Poderes Públicos, incluso el legislativo, pues, de no ser así, se desconocería la intención del Constituyente, que fue la de garantizar que ningún Poder Público estuviese exento o fuese inmune a los controles que la propia Constitución organiza”.

Por último, conviene analizar el artículo 259, el cual dispone:...

“Examinada la norma transcrita a la luz de la doctrina francesa ha denominado “el servicio público de legislación”, es posible deducir que si la jurisdicción contencioso – administrativa es competente para conocer de los reclamos por la prestación de servicios públicos, lo es tanto para las controversias que susciten con ocasión de la prestación de los servicios públicos que gestiona el Ejecutivo, como del de la justicia y del de legislación; es decir, de la totalidad de los servicios públicos con independencia de su titularidad” (Destacado propio)¹³⁵.

En todo caso, y en el supuesto de que esta teoría no fuere considerada, se debe resaltar que la falta de regulación expresa no puede implicar la exención de la responsabilidad del legislador, que ha ocasionado daño antijurídico y gravámenes particulares o grupales por la inconstitucionalidad que ha provocado su falta de proceder en función legislativa, por no legislar o hacerlo de modo incompleto violando la Constitución, o que ha provocado su dejadez en cumplir las actuaciones administrativas que le impone la Constitución.

Por lo que no cabe dudas, como señala Carlos Carrillo Artilles, que el órgano legislativo se encuentre exento de estar sometido a la Constitución, y que sus actos y omisiones quedan bajo el imperio de la norma suprema. Así, cuando la ley o su omisión vulnere la Constitución, el órgano legislativo – Federal, Estadual o Municipal- habrá conculcado su obligación de sometimiento y supeditación a la Supremacía Constitucional –artículo 7 de la Constitución-, lo que supone una conducta antijurídica y en consecuencia sujeta a indemnización en la medida que se genere daño patrimonial individual o grupal discriminatorio¹³⁶.

En tal sentido, cabría responsabilizar al Estado para el pago de reparaciones por conductas legislativas que acarreen daño antijurídico ocasionado por la ejecución de una ley que posteriormente fue declarada como inconstitucional¹³⁷, por ejemplo, con motivo a la declaratoria de nulidad por omisión legislativa

¹³⁵ Rodríguez, Rosa (2001). *La responsabilidad del Estado Legislador*. Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Venezuela. pp. 196 y 197.

¹³⁶ Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 425.

¹³⁷ Responsabilidad subjetiva por actos normativos ilícitos por funcionamiento anormal o por falla del servicio o acto culposo del legislativo. Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 425.

relativa o parcial, lo que quiere decir, que frente a sentencias de mera inconstitucionalidad que no declaran la nulidad de la ley pero si su inconstitucionalidad también procedería la responsabilidad y la indemnización patrimonial porque la causa que genera el daño, a los efectos de establecer la relación causal, se encuentra la inconstitucionalidad que una vez declarada haría viable el reconocimiento de la responsabilidad y con ello de la indemnización patrimonial a favor de quienes no tienen por qué soportar el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Asimismo, habría responsabilidad del Estado legislador, frente a los daños causados por la inconstitucionalidad declarada con ocasión al silencio de la ley o del legislador¹³⁸, esto es, por omisión total o absoluta del legislador en dictar la ley de desarrollo necesaria para la eficacia de las normas constitucionales que así lo requieran.

Es en la declaratoria de responsabilidad del Estado legislador donde la jurisprudencia juega un rol importante, más considerando que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de justicia y de derecho, que es y será siempre responsable, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello debe ser así, a fin de evitar que la responsabilidad del Estado legislador se entienda, como lo afirma Armando Rodríguez García:

“...el corolario propio de una situación de deber que se enfrenta a una situación de poder. En consecuencia, siendo el Estado un sujeto de derecho, que puede colocarse en situaciones de deber frente a otros sujetos, resultará concluyente que, al menos hipotéticamente resultará sujeto de responsabilidad”¹³⁹. Y por ello llegar a aceptar, que no es inusual, encontrar ejemplos, cuya magnitud y cotidianidad

¹³⁸ Responsabilidad Subjetiva por inconstitucionalidad por omisión legislativa del Legislador o de la Ley, por inexistencia del instrumento por desatención del legislador de mandatos específicos constitucionales o por actitud silente de la Ley imperfecta dictada por un punto en concreto que por orden constitucional debía incluirse, lo cual en ambas situaciones se trata de funcionamiento anormal o falla de servicio legislativo. Carrillo Artilles, Carlos Luis (2012). op. cit., p. 425.

¹³⁹ Rodríguez García, Armando (2012). *Responsabilidad y control: dos categorías esenciales en el Derecho Administrativo*. En IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2012. El control y la responsabilidad en la Administración Pública. Centro de Adiestramiento Jurídico. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela. p. 24.

permitan calificar a la responsabilidad del Estado como una tendencia que apunta a la huída de los postulados de responsabilidad y a la evasión de los mecanismos de control de parte de los centros de ejercicio del poder público, lo cual puede ocurrir con mayores o menores niveles de complicidad o complacencia, de los agentes o actores”¹⁴⁰.

CAPÍTULO II

FORMAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CONTRA LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Del contenido del Preámbulo y de los artículos 7, 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, e incluso de su Exposición de Motivos, se puede observar el papel tal importante que el Poder Judicial, quien tiene sobre sus hombros la responsabilidad de impartir justicia y proteger la Constitución, así como de ser garante de la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos del Poder Público, en un Estado Democrático, de Justicia y de Derecho amante de la paz, considerando que si no hay justicia ni respeto a la Constitución y las leyes, no hay paz.

Así, la función del Derecho consiste en proveer mecanismos para el manejo y solución de los conflictos de la sociedad. Conflictos estos que pueden ser ocasionados tanto por las personas como por los poderes públicos.

En este sentido, se destaca que el Poder Legislativo viola derechos constitucionales cuando no legisla o legisla parcialmente al omitir en su articulado algunas personas o sectores que se encuentran protegidos por el principio de

¹⁴⁰ Rodríguez García, Armando (2012). op. cit., p. 24.

igualdad previsto en los artículos 19 y 21 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 9.2 y 14 de la Constitución española, incumplimiento así, su labor de desarrollo de preceptos constitucionales.

Ahora bien, la tarea de hacer justicia ante las omisiones del Poder Legislativo no resulta del todo fácil, más considerando la antigua concepción de no cuestionamiento jurídico de sus actuaciones y omisiones, lo cual se amparaba de la representación del soberano que en los legisladores reside, con facultades ilimitadas y por lo tanto no enjuiciables.

De ahí que, el autor Román José Duque Corredor, sea de la opinión que:

“... la vigencia de la Constitución dependerá de su calidad, de su realización, que descansa en la existencia y efectividad de los controles del poder. Por eso, en la teoría y práctica constitucional se han ampliado y enriquecido los diversos tipos de controles como garantías de la división y limitación del poder, preservando el equilibrio y pluralismo¹⁴¹”.

Ante esta realidad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, y en el caso español, el Tribunal Constitucional, han venido delineando el ejercicio de distintos mecanismos judiciales de control de la constitucionalidad contra tales omisiones legislativas, que como señala Francisco Fernández Segado:

“...ponen el acento no tanto en la omisión propiamente dicha, visualizada como incumplimiento de una obligación de legislar, cuanto en las consecuencias de la misma, subrayando que el objeto del control habrá de ser la norma implícita que la inacción legislativa propicia”¹⁵⁰.

Así pues, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé un sistema mixto de control de la constitucionalidad frente a las omisiones

¹⁴¹ Duque Corredor, Román José (2006). *El Control de la Constitucionalidad y la Teoría del Control del Poder*. En Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata. Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Primera edición. Caracas, Venezuela. p. 381.

¹⁵⁰ Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit. p. 32.

legislativas, como la aplicación directa de la Constitución, el control concentrado, el control difuso, el amparo constitucional, la interpretación e integración constitucional, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa, entre otros; a diferencia de España, en cuya Constitución, si bien no prevé expresamente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, si contempla otros cauces procesales que permiten la protección de la Constitución frente a este fenómeno, como por ejemplo el recurso de amparo constitucional, el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y la cuestión de inconstitucionalidad, cuando faculta al Tribunal Constitucional para la declaratoria de la inconstitucionalidad de leyes contrarias a la Constitución por ser incompletas, haciendo las recomendaciones al legislador omisivo, de conformidad con los artículos 161.1 a) y 163 de la Constitución española y 31 y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre.

Con lo cual se quiere significar, la importancia de la jurisdicción constitucional y de la justicia constitucional.

En este sentido, siguiendo a Germán J. Bidart Campos, por “jurisdicción constitucional” suele entenderse la función jurisdiccional ejercida para tutelar, mantener y controlar la supremacía de la Constitución. La referida tutela parece recaer, fundamentalmente, sobre la actividad que, por ser infractora de la Constitución, se califica como inconstitucional o anticonstitucional, y en un sentido amplio, la jurisdicción constitucional comprende también la interpretación de la Constitución, aunque al efectuarla no se arribe a una declaración inconstitucional y por supuesto, también la integración de los vacíos normativos de la Constitución¹⁴².

Por lo que, la jurisdicción constitucional, en opinión de Néstor Pedro Sagüés, constata la omisión e insta a que el órgano ocioso actúe.

¹⁴² Bidart Campos, Germán J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Primera edición y primera reimpresión. Ediar. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. Argentina. p. 399.

Desde luego, esta actitud constitucional importa transformar la mora del órgano ocioso en cuestión justiciable, cambiando la doctrina tradicional que entendía a esa mora como una cuestión política no justiciable (*political question*), sometida solamente a la prudencia y criterio del órgano moroso. Para esta posición clásica, el “juez” de la mora es exclusivamente el propio órgano ocioso, partiendo algunas veces de la afirmación, discutible por cierto, de que incluso una manera de “legislar” era “no legislar”, y que la misma Constitución dejaba al órgano del caso un amplio margen de apreciación para resolver cuándo y cómo debía hacerlo (o no hacerlo), facultad privativa o reservada del referido órgano y no evaluable por los jueces.

La doctrina de la inconstitucionalidad por omisión parte en cambio de otra afirmación: que tanto se viola a la Constitución sancionando una ley contraria a ella, como no dictando la norma sub-constitucional que la Constitución manda hacer. Acto seguido, confía a la magistratura constitucional alguna gestión para reparar esa omisión, con lo que se “judicializa” parte del tema¹⁴³.

Al respecto, Víctor Bazán, es de la opinión, que no obstante la irremplazabilidad de la voluntad del legislador, de mantenerse una actitud silente y morosa por parte de este pese al claro mandato constitucional, sería como privilegiar su silencio inclusive a costa del desmérito constitucional. Por lo que, la causa final del control de las omisiones inconstitucionales se emplaza en la necesidad de “recomponer” el imperio de la Ley Fundamental, cuya supremacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano omitente.

En tal línea de ideas, es importante 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, pero no para que el cuerpo

¹⁴³ Sagüés, Néstor Pedro (2007). *Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión*. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1135-0679, N° 58/59. p. 259. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 15/09/10.

jurisdiccional reemplace al legisferante emitiendo decisiones de carácter genérico, sino para dar a un caso en el que –v.gr.- el órgano legislativo omite actuar conforme al mandato constitucional, produciéndose –a partir de tal desidia- un perjuicio acreditable en detrimento del peticionante¹⁴⁴.

Respecto del control constitucional en función de proteger la Constitución, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Siguiendo una tendencia presente en España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y en algunos países latinoamericanos, cuyas constituciones regulan la justicia constitucional en un título o capítulo distinto del que se refiere al Poder Judicial, la Constitución incluye en el Título VIII un Capítulo denominado De la Garantía de esta Constitución, que contiene las disposiciones fundamentales sobre la justicia constitucional y consagra las principales competencias que corresponden a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dicho Capítulo de eficacia a los postulados contenidos en el artículo 7 del Título I, que consagra los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, base sobre la cual descansa la justicia constitucional en el mundo.

En el mencionado capítulo se describe el sistema venezolano de justicia constitucional y al efecto se indica que todos los jueces de la República están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, reafirmandose de esta manera, que la justicia constitucional en Venezuela la ejercen todos los tribunales de la República, no sólo mediante el control difuso de la constitucionalidad, sino además, por otros medios, acciones o recursos previstos en la Constitución y en las leyes, como la acción de amparo constitucional, destinada a ofrecer una tutela judicial reforzada de los derechos humanos reconocidos y garantizados expresa o implícitamente en la Constitución.

(...).

De esta forma, se esboza el sistema venezolano de justicia constitucional, reafirmandose la coexistencia de métodos de control concentrado, difuso y extraordinario de la constitucionalidad, los cuales se ejercen a través de la acción popular de inconstitucionalidad, la aplicación preferente de la Constitución

¹⁴⁴ Bazán, Víctor (2000). *Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos*. En Revista de Derecho Constitucional N° 3 Julio/Diciembre 2000. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. pp. 21 - 22.

respecto a las leyes o normas inconstitucionales en un caso concreto, y la acción de amparo”¹⁴⁵.

En atención a lo anterior, se puede destacar que en Venezuela, existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad de las actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Público, y particularmente, del Poder legislativo, entre los cuales se encuentran los mecanismos judiciales de protección de la Constitución, donde el Poder Judicial con la emanación de sentencias funge como legislador negativo al momento de declarar la inconstitucionalidad de leyes contrarias a la Constitución, labor ejercida de modo concentrado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y de desaplicar, los Tribunales de la República, en el caso en concreto la ley o norma que riñe con la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a esto, resulta de interés señalar, que también existen mecanismos judiciales de protección de la Constitución en los cuales el Poder Judicial con sus sentencias actúa como legislador positivo remediando temporalmente la ausencia total o absoluta de una legislación que desarrolle la Constitución, como es el caso del amparo constitucional, la interpretación constitucional -que soluciona el vacío de la Constitución o de la ley que la desarrolle- y consecuente jurisdicción normativa, y finalmente, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa procedente contra las omisiones del Poder Legislativo Nacional, Estatal o Municipal de cumplir su función legislativa en dictar las leyes que desarrollan la Constitución, e incluso, en cumplir sus funciones administrativas atribuidas por la Constitución¹⁴⁶.

Así pues, se presentan de seguidas los diversos mecanismos judiciales de protección a la Constitución frente a la inconstitucionalidad por omisiones legislativas.

¹⁴⁵ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, en fecha 24 de marzo de 2000.

¹⁴⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en referendo constituyente el 15 de septiembre de 1999, reimpresa y publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

1. Aplicación directa de la Constitución

Según Víctor Bazán, los preceptos constitucionales deben ser aplicables y exigibles judicialmente, en tanto receptores de normatividad jurídica. Sólo así podrá garantizarse la pervivencia de la Constitución como norma suprema o “fuente de fuentes”¹⁴⁷.

La afirmación anterior, invita a analizar qué preceptos constitucionales son aplicables directamente, pues antiguamente se había planteado la distinción entre cláusulas programáticas, también llamadas “no autoejecutivas”, que requieren normas regulatorias o instrumentadoras para tornarse efectivas¹⁴⁸, y las operativas o autoejecutivas.

No obstante tal distinción fue superada, no solo en Venezuela como se explicará más adelante, sino en otras latitudes. Así, Víctor Bazán hace referencia que si, a través de la alegación de existencia de una norma programática, se pretendiera justificar el incumplimiento legislativo, generar un pretexto para evitar conferir protección a un derecho o sustraer a la norma de la posibilidad de ejercer control constitucional a su respecto, se vulneraría la primacía constitucional y se bloquearía una función jurisdiccional específica transfiriéndosela al Legislativo, por lo que señala que las normas de la Constitución –en mayor o menor medida, y vis-à-vis la heterogeneidad del material constitucional- vinculan; en consecuencia, los derechos en ellas contenidos- incluyendo, naturalmente, a los implícitos- ostentan vocación de operatividad, aun cuando desde el modo de su formulación algunos estén abordados constitucionalmente, y otros, sólo enunciados¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Bazán, Víctor (2000). op. cit. pp. 20 - 21.

¹⁴⁸ Sagüés, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*. En instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina jurídica N° 99. México, p. 606.

¹⁴⁹ Bazán, Víctor (2000). op. cit. p. 24.

De esta manera, el referido autor así como Néstor Pedro Sagüés, para ejemplificar la operatividad de las normas constitucionales citan el caso resuelto por el Tribunal Constitucional federal alemán mediante sentencia 26/1969, de 29 de enero, que inaugura una vertiente de su jurisprudencia y que encara *per se* el proceso de concretización de una norma constitucional para asignarle eficacia (*Konkretisierung*).

Dicho caso versó sobre el artículo 6, inciso 5 de la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*) que disponía que “para los hijos ilegítimos, la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos”.

Al haber transcurrido un prolongado lapso de tiempo desde la entrada en vigencia de la Constitución, sin que la legislación dispensase la aludida “igualdad”, el Tribunal –frente a un caso concreto sometido a su jurisdicción– decidió que la normativa constitucional esa directamente aplicable con “fuerza derogatoria” de las disposiciones contrarias previstas en leyes ordinarias y que ordenó al cuerpo de la legislatura, del año 1969, legislar sobre la materia, intimación que fue acatada promulgándose la ley el 19 de agosto de dicho año, para entrar en vigencia el 1 de julio de 1970¹⁵⁰.

Según Néstor Pedro Sagüés, el Tribunal Constitucional federal alemán entendió que el Poder Legislativo viola la Constitución tanto si promulga leyes que no estén de acuerdo con ella, como “si no cumple con el mandato de la misma dentro de un término prudente”. Así, el Tribunal Constitucional federal alemán, considerando que los veinte años transcurridos desde la sanción de la Constitución, significaban un plazo que no podría atrasarse más para el cumplimiento de la cláusula constitucional, porque ésta importaba “un mandato al legislador”, vale decir, un *encargo constitucional* “cuyo cumplimiento no es cuestión de si es de su agrado o no, aseveró que se hacía necesaria por parte de la judicatura la realización de la voluntad constitucional “en lo que es posible llevarla a cabo prescindiendo del legislador” y siempre que la norma

¹⁵⁰ Bazán, Víctor (2000). op. cit. p. 24.

constitucional “involucre un contenido legal suficientemente positivo y claro para que actúe como cláusula general directa sin que peligre insoportablemente la seguridad legal¹⁵¹.

También la jurisprudencia constitucional española, mediante la aplicación inmediata de la Constitución, ha superado las omisiones legislativas y ha reconocido la eficacia, plena o parcial, de los preceptos constitucionales en juego. Tal es el caso, de la STC 18/1981, en la cual, según Mariela de Jesús Morales Soto, el Tribunal Constitucional de España, definió que si las cláusulas de la Constitución precisan desarrollo legislativo, tienen, no obstante, mientras tal desarrollo no se produce, un mínimo consistente en su contenido esencial, que siempre ha de disponer de aplicabilidad¹⁵².

Igualmente, así lo hizo el Tribunal Constitucional, en relación con el derecho de objeción de conciencia fundamentado en el artículo 30.2 de la Constitución española¹⁵³; el derecho del español que no hable castellano a gozar del derecho de intérprete público, pese al silencio del legislador; el derecho a la libertad de expresión y comunicación de las televisoras por cable de ámbito local, entonces no reguladas por la normativa sectorial correspondiente, lo cual no debía entenderse como una prohibición, sino más bien, como un ejercicio libre del derecho; y el derecho a la protección de datos personales, cuyo “contenido mínimo” debía asegurar pese a la ausencia de desarrollo legislativo. También ha acudido a la legislación preconstitucional para colmar lagunas ligadas al ejercicio del derecho de reunión, de la cual se sirvió para determinar el procedimiento aplicable en orden a la “comunicación previa” la autoridad de las reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, aunque considerando derogada por la Constitución la exigencia de “autorización previa”¹⁵⁴.

¹⁵¹ Sagüés, Néstor Pedro (2002), *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 617.

¹⁵² Morales Soto, Mariela de Jesús (2001). op. cit., p. 341.

¹⁵³ STC 15/1982.

¹⁵⁴ Fernández Segado, Francisco (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid, Dykinson, pp. 19 y 20, citado por Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 219.

Al respecto, según Jesús María Casal, interesa poner de relieve que, cuando la naturaleza de la norma constitucional lo permite y, concretamente, cuando la Constitución no reserva al legislador la realización de una valoración y elección política en temas económicos o sociales, las omisiones legislativas pueden ser arrostradas mediante la aplicación inmediata y directa del precepto constitucional no desarrollado, aunada en ocasiones a la integración de la laguna normativa que esa omisión ha generado.

Esta función aplicativa de la Constitución e integradora de lagunas relacionadas con omisiones legislativas puede desempeñarse no sólo en los procesos de amparo, aunque sea éste el canal que con frecuencia se empelará para hacer frente a ciertos efectos de los silencios legislativos, sino en cualquier tipo de proceso, cuando sea necesario para resolver casos concretos y la laguna sea colmada jurídicamente¹⁵⁵.

En Venezuela, se creó una sólida conciencia sobre la fuerza normativa de todos los preceptos constitucionales y sobre su operatividad, particularmente de los que consagran derechos constitucionales, a lo cual ahora se suma el reconocimiento a la aplicabilidad directa e inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que está en consonancia con la confirmación constitucional del principio de eficacia de todo derecho inherente a la persona, aun a falta de ley reglamentaria, conforme a lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁶⁵.

Así, lo estimó la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, mediante sentencia dictada en fecha 20 de octubre de 1983, en el “caso Andrés Velásquez en recurso de amparo”, a partir de la cual, se sostuvo tal criterio, cuando determinó:

“El artículo 49 de la Constitución reza textualmente:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y

¹⁵⁵ Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 219.

¹⁶⁵ Casal, Jesús María (2006). op.cit., p. 217.

sumario, y el Juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

La norma transcrita ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como la jurisprudencia nacionales, pues mientras consideran que se trata de una norma simplemente programática cuya aplicación –salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta – queda diferida hasta que se dicta la ley especial que regule la materia, otros estiman que la ausencia de este instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, y en apoyo de este último criterio se invoca especialmente el aparte del artículo 50 de la propia Constitución, que establece:

“La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”¹⁵⁶.

La mencionada sentencia, resolvió la omisión, de un poco más de veinte años, que tuvo el Poder Legislativo en dictar la ley que desarrollara el derecho al amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional de 1961, facilitando su eficacia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“Al admitir la posibilidad del ejercicio actual del recurso de amparo, no puede la Corte dejar de advertir que los Tribunales de la República deben hacer uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia”¹⁵⁷.

De esta manera, la analogía fue la técnica que aplicaron los tribunales de instancia y la Corte Suprema de Justicia para tornar eficaz el amparo constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución de 1961 y colmar la laguna presentada con motivo de la omisión legislativa, mediante la aplicación directa del “contenido mínimo” del derecho constitucional, en lo relativo a la competencia judicial y al procedimiento que se debía seguir para su tramitación, hasta que fuera dictada la ley de amparo¹⁶⁸. Al respecto, la citada sentencia del caso Andrés Velásquez, señaló:

¹⁵⁶ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (1983). Tomo LXXXIV. Cuarto Trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. pp. 558 – 559.

¹⁵⁷ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (1983). Tomo LXXXIV. Cuarto Trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. pp. 558 – 559. ¹⁶⁸Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 215.

“Al efecto, deben limitar su facultad para admitir recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerarlos, en razón de que el propio artículo 49 de la Constitución da a entender claramente que si el deber de amparo corresponde a todos los Tribunales de la República, habrá una distribución de competencias entre los mismos, según se desprende del aparte que se refiere el Juez competente, y porque el propio constituyente inició esta distribución de competencias al otorgarla a los Jueces de Primera Instancia en lo Penal en lo referente al amparo de la libertad personal (Disposición Transitoria Quinta)”¹⁵⁸.

Igual criterio ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que desde sus primeras decisiones, que en opinión de Jesús María Casal¹⁷⁰, apeló a la operatividad inmediata de las normas constitucionales como concepto fundamental para la definición de su ámbito de competencias.

Las sentencias precursoras en la materia, en las cuales la Sala concentró las competencias del Máximo Tribunal en materia de acciones autónomas de amparo constitucional (contra altas autoridades, o contra decisiones judiciales, en primera o segunda instancia) y fijó las reglas en relación con la competencia judicial en amparo, se fundamentaron precisamente en la operatividad inmediata de la Constitución y, sobre todo, en la facultad que la Sala Constitucional desde entonces se arrogó de administrar o determinar el alcance de esa eficacia normativa. Así lo admitió la Sala en una de esas decisiones:

“Dentro de la interpretación de normas constitucionales que puede realizar la Sala, conforme al citado artículo 335, se encuentra, como se dijo, el establecer el contenido y alcance de las normas constitucionales, por lo que normas que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan sin efecto alguno, así se declara”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictada en fecha 20 de Octubre de 1983, en el caso Andrés Velásquez en recurso de amparo. En *Jurisprudencia venezolana* Ramírez & Garay (1983). Tomo LXXXIV. Cuarto Trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. p. 559.

¹⁷⁰Jesús María Casal (2012). *La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas: Tendencias Jurisprudenciales*. Publicado en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. La Justicia constitucional en el Estado Social de Derecho. En homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés. Universidad Monteávila. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. FUNEDA. Caracas, Venezuela. Octubre 2012. p. 174.

¹⁵⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1/2000, del 20 de enero, citada por Jesús María Casal (2012). op. cit., p. 175.

En este caso, la Sala Constitucional, según Jesús María Casal, se volcó a “establecer”, antes de interpretar, el contenido y alcance de las normas constitucionales y declaró genéricamente que quedaban sin efecto las normas que colidieren con la Constitución, prescindiendo completamente de los cauces procesales previstos para el control de constitucionalidad de las leyes, concentrado o difuso, o de un razonamiento relativo al efecto denegatorio directo de la Constitución sobre las leyes preconstitucionales, que aun siendo discutible se hubiese mantenido dentro del ámbito del método jurídico. Y para ello acudió indebidamente a la aplicación inmediata del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, que no se refiere a la distribución de competencias en materia de amparo constitucional.

Otra de las sentencias precursoras de esta orientación, la relativa al procedimiento del amparo constitucional, invocó también la operatividad inmediata de las normas constitucionales:

“La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*”¹⁶⁰.

Y esto le llevó a alterar el procedimiento del amparo constitucional, sin que hubiera examinado ni precisado dónde estribaba la inconstitucionalidad de las disposiciones que dejó de lado, total o parcialmente. Es decir, la Sala no empleó ninguno de los mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes, ni siquiera procedió a declarar la inconstitucionalidad de la normativa preconstitucional en cuestión, sino que efectuó automáticamente tal ajuste, invadiendo claramente la libertad de configuración normativa al legislado.

Si bien, se sostiene que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales requería como requiere de una adaptación a la

¹⁶⁰ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 7/2000, del 1 de febrero, citada por Jesús María Casal (2012). op. cit., p. 175.

Constitución de 1999, esta debe hacerla el Poder Legislativo y no el Poder Judicial, considerando que la tarea de la jurisdicción constitucional no es revisar las leyes para modificarlas, sino controlar, de manera concreta y razonada, las normas contrarias a la Constitución.

Ahora bien, resulta importante destacar que una cosa es que el Juez, vista la laguna pueda hacer uso de las técnicas de integración para colmar las mismas y otra muy distinta es que bajo el auxilio de la aplicación directa de los preceptos constitucionales se extralimite en sus funciones e invada las competencias del Poder Legislativo, tal y como se percibe de la sentencia N° 1 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de enero de 2000, sobre el caso de la adaptación del procedimiento de amparo al contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Del mismo modo, fue la sentencia N° 1571 dictada por Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 22 de agosto de 2001, caso Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA) y otros en amparo, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, mediante la cual la Sala se atribuyó el ejercicio de la jurisdicción normativa, cuando sostuvo:

“Esta Sala Constitucional, desde sus primeros fallos (José Amando Mejía, Corpoturismo, Servio Tulio León), 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 este sentido, no actúan como normas programáticas. Para lograr tal aplicación inmediata, la Sala se ha basado en la letra del artículo 335 constitucional, por ser el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y, además, por ser las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República. En base a dicha norma (artículo 335), en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la

norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente”¹⁶¹.

Posición que posteriormente fue variada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal y como se evidencia de la sentencia N° 1556 de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad, en la cual determinó el procedimiento judicial a aplicar en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa con fundamento en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, señaló:

“No obstante, esta Sala ha asentado, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo superable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala determina que mientras no se haya 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 tal pretensión el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales- provenientes de su naturaleza-”¹⁶².

En el mismo sentido actuó, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando mediante sentencias N° 3118 del 6 de noviembre de 2003 y N° 1043 del 31 de mayo de 2004, resolvió el caso de la omisión legislativa, por haber dejado de dictar las leyes en el tiempo y modo que ordena la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, especialmente en su numeral 7, concerniente a la legislación de desarrollo de los principios constitucionales sobre el régimen municipal, lo cual pone de manifiesto que es posible asegurar la vigencia efectiva de la Constitución sin atentar contra las facultades constitucionales del legislador.

¹⁶¹ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2001). Tomo CLXXIX. Agosto. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Venezuela. p. 341.

¹⁶² Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 149 – 150.

Así, con base a la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Estados se encontraban impedidos de hacer uso de la competencia exclusiva reconocida en el artículo 164 numeral 2 constitucional, para modificar su organización político – territorial y establecer su división en Municipios y parroquias, situación que hoy se encuentra superada con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Al respecto, la Sala subrayó la justificación de la limitación derivada de la norma transitoria, en virtud de los nuevos principios que debían regir la adopción de decisiones por los Estados para de su división político - territorial, debido a la insuficiencia de la ley preconstitucional en la materia, esto es, de la antigua Ley Orgánica de Régimen Municipal, y al mismo tiempo destacó la gravedad de la omisión de la Asamblea Nacional, por su incidencia en los poderes constitucionales de las entidades territoriales¹⁶³.

Declarada la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional y vencido infructuosamente el plazo que se le otorgó para dictar la legislación correspondiente, la Sala Constitucional procedió a adoptar “reglas” o criterios, temporales o provisionales, destinadas a permitir a los Estados el ejercicio de sus poderes constitucionales. La Sala se pronunció sobre la situación concreta que debía resolver y resumió en estos términos el problema planteado y sus posibilidades de solución:

“La omisión en la sanción de textos legales presenta una complejidad especial para la jurisdicción constitucional, pues difícilmente puede la Sala suplirla en su totalidad. La Sala está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran.

...fija como regla aplicable a los casos que se presenten a partir de esta fecha, y mientras se mantenga la omisión por parte de la Asamblea Nacional, la creación de nuevas entidades se hará según

¹⁶³ Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 3118/2003, del 6 de noviembre; y 1043/2004, del 31 de mayo, citadas por Jesús María Casal (2012). op. cit. p. 176.

lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a lo que debe sumarse el referéndum previsto en el artículo 71 de la Constitución, en el que deben participar los habitantes del Municipio respectivo, inscritos en el Registro Electoral, cuyo resultado es vinculante y requisito *sine qua non* en el proceso de formación de la Ley por tratarse de una omisión constitucional. Así se declara”¹⁶⁴.

Al promulgarse la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se mantuvo la exigencia del referendo, previo a la sanción de la ley respectiva, y se determinó un umbral de participación y la mayoría requerida para la aprobación de la consulta¹⁶⁵.

Otro ejemplo plausible de la jurisprudencia fue la sentencia conforme a la cual se consideró obligatorio, en virtud de los artículos 26 y 49, numerales 1 y 3, de la Constitución, ordenar la citación o notificación personal de quienes hayan sido partes en el procedimiento administrativo del cual haya emanado el acto cuasi-jurisdiccional impugnado ante los tribunales contencioso administrativos¹⁶⁶.

De esta manera, siguiendo a Néstor Pedro Sagüés, se concibe a la *motorización directa de la Constitución*, como una herramienta para superar la inconstitucionalidad por omisión, caso en el cual entra directamente a cubrir la laguna legislativa, extrayendo de la propia ley suprema los remedios del caso¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1043/2004, del 31 de mayo, citado por Casal, Jesús María (2012). op. cit., p. 177.

¹⁶⁵ Artículo 15 de la Ley Orgánica de Poder Público Municipal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario N° 6.015, de fecha 28 de diciembre de 2010.

¹⁶⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 438/2001, del 4 de abril; la Sala Constitucional declaró que: “Por lo antes expuesto, y en los términos explanados, esta Sala considera obligatorio, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se notifique, conforme a las normas ordinarias sobre citaciones y notificaciones personales, para que se hagan parte en el proceso de impugnación de un acto cuasi-jurisdiccional, a aquellas partes involucradas directamente en el procedimiento del cual resultó dicho acto. Ello con base en el derecho fundamental a la defensa establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con la garantía a una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa, según lo establecido en el artículo 26 del Texto Fundamental”, citada por Casal, Jesús María (2012). op. cit., p. 178.

¹⁶⁷ Sagüés, Néstor Pedro (2002), *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., pp. 613 – 614.

2. Amparo constitucional

Según Víctor Bazán, cabe también computar como importante y tangible herramienta procesal contra las omisiones estatales, a la acción de amparo, que resulta procedente, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, “contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, para prevenir o corregir omisiones estatales¹⁶⁸.”

Así, según Allan Brewer Carías, el otro medio comúnmente utilizado por los jueces constitucionales para ejercer el control de constitucionalidad en relación con las omisiones legislativas inconstitucionales son las acciones de amparo, o las acciones judiciales específicas de protección de los derechos fundamentales que pueden intentarse contra los daños o amenazas que tales omisiones puedan provocar sobre dichos derechos¹⁶⁹.

Al respecto, el artículo 2º de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

“Artículo 2º: La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Bazán, Víctor (2000). op. cit. p. 34.

¹⁶⁹ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo Los Tribunales Constitucionales como Legisladores Positivos. Una Aproximación Comparativa*. En la obra de Urosa Maggi, Daniela, titulada *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie estudios N° 96. Caracas, Venezuela. pp. 46 - 47.

¹⁷⁰ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 34.060 Extraordinaria, de fecha 27 de septiembre de 1988.

En este sentido, en Alemania, la acción de amparo o de protección constitucional de los derechos fundamentales (*Verfassungsbeschwerde*), ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional Federal como un medio para ejercer el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, lo que se ha aplicado, por ejemplo, en casos relacionados con los derechos de los hijos ilegítimos, imponiendo la aplicación de las mismas condiciones de los legítimos, exhortando al Legislador a reformar el Código Civil en un período específico de tiempo¹⁷¹.

En opinión de Allan Brewer Carías, en América Latina las acciones de amparo constitucional también ha sido el instrumento que ha utilizado el juez constitucional para la protección de los derechos fundamentales contra las omisiones legislativas.

Este es especialmente el caso del *mandato de injunção brasileiro*, el cual funciona precisamente como una orden judicial concedida precisamente en los casos en los cuales la ausencia de disposiciones legislativas que hacen imposible o dificultosos el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales. Con las decisiones judiciales resultantes declarando la inconstitucionalidad de la omisión, los tribunales no sólo han otorgado al Congreso plazo para corregir su omisión, sino que han establecido las reglas, algunas veces por analogía, que deben aplicarse en caso de que la omisión persista, lo que ha ocurrido por ejemplo en materia del régimen de la seguridad social y del derecho de huelga de los trabajadores del sector público¹⁷².

En Venezuela, la sentencia N° 1456 dictada la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de julio de 2006, en el caso Yamilex Nuñez de Godoy, decidió un amparo constitucional interpuesto por la mencionada ciudadana contra una clínica de fertilidad, ante la negativa del centro asistencial de “*completar el ciclo de fertilización in vitro en (una) persona, con la muestra espermática de quien en vida fuese su cónyuge*”; la negativa de la Clínica se

¹⁷¹ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo Los Tribunales Constitucionales como Legisladores Positivos. Una Aproximación Comparativa*. op. cit., p. 47.

¹⁷² Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo Los Tribunales Constitucionales como Legisladores Positivos. Una Aproximación Comparativa*. op. cit., p. 49.

fundamentaba en la ausencia de voluntad expresa del donante respecto de esa posibilidad de fertilización *post mortem*¹⁷³.

La Sala Constitucional declaró con lugar la demanda de amparo e incluso reconoció “*la filiación de hijo matrimonial de quien naciere de esta reproducción asistida, y ordena su inscripción en el Registro del Estado civil, con tal condición*”. Para llegar a esa conclusión, la sala se fundamentó expresamente en su jurisdicción normativa y realizó una serie de consideraciones jurídicas – con carácter vinculante- respecto de la reproducción asistida, sus modalidades, en concreto la fertilización *in vitro*, determinación de la filiación en la reproducción asistida, fecundación no consentida, referencia a la donación retribuida, casos de las madres subrogadas y capacidad para suceder en esos casos, lo que implicó la determinación, por vía de sentencia, del régimen jurídico aplicable a la reproducción asistida.

En definitiva, según Daniela Urosa Maggi, como expresa en el voto salvado, en este precedente la Sala Constitucional “legisló” sobre una materia que ameritaba un detenido tratamiento jurídico a través de una ley formal, dictada mediante el procedimiento constitucional de formación de leyes, materia en la que es especialmente importante el análisis de muchos principios éticos, morales y científicos, imposibles de abarcar en una sentencia. Además de ello, resulta reprochable el uso indebido de la jurisdicción normativa para dictar preceptos jurídicos vinculantes que serán aplicados en el mismo caso concreto que se va a resolver en esa oportunidad. Ello implica no solo usurpación de funciones del legislativo, violación del principio de irretroactividad de la ley y violación al principio de reserva legal pues, como se dijo, la regulación de los derechos civiles es materia de la reserva legal nacional, según el artículo 156, numeral 32 de la Constitución de 1999¹⁷⁴.

Según Francisco Fernández Segado, en España el Tribunal

¹⁷³ En Urosa Maggi, Daniela (2011). *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie estudios N° 96. Caracas, Venezuela. p. 141.

¹⁷⁴ Urosa Maggi, Daniela (2011). *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*. op. cit., pp. 141 - 142.

Constitucional ha llevado a cabo, en ocasiones, un control de las omisiones absolutas del legislador a través del instituto procesal del recurso de amparo.

Así el mencionado Tribunal, según Allan Brewer Carías, resolvió mediante STC 31/1994, de 31 de enero de 1994, dos recursos de amparo acumulados presentados contra sendas resoluciones administrativas del Gobierno Civil de Huesca por las que se había requerido a las entidades demandantes de amparo que cesaran en las emisiones de televisión por cable en el ámbito local, desmontando sus instalaciones, en cuanto que tales actividades no podían considerarse lícitas al no existir una ley que las regulara, resoluciones administrativas que fueron corroboradas por sendas sentencias de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

En su sentencia, el Tribunal Constitucional reconocía a los recurrentes sus derecho a la libertad de expresión y de comunicación, constitucionalmente garantizado por los apartados a) y d) del artículo 20.1 de la Constitución, anulando tanto las resoluciones administrativas como las sentencias confirmatorias. El juez constitucional razonaba como sigue: “... lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución española, pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación (...) en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable¹⁷⁵.”

En resumen, siguiendo a Francisco Fernández Segado, se puede concluir que los Tribunales Constitucionales, no obstante no existir en ellos específicos institutos de control de la inconstitucionalidad por omisión, han fiscalizado a

¹⁷⁵ Fernández Segado, Fernando (2009). op. cit., p. 30.

través de cauces procesales diferentes las omisiones relativas, pero también las absolutas, del legislador¹⁷⁶.

3. Criterios vinculantes provisionales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en su artículo 335 el carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que interpreten el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, cuyos efectos son extensibles no solo a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia sino a los demás tribunales de la República.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1571 de fecha 22 de agosto de 2001, determinó la facultad de la mencionada Sala para realizar *“interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle sobre la materia”*¹⁷⁷, de lo cual se puede deducir que existen otros mecanismos judiciales que resuelven provisionalmente la inconstitucionalidad por omisión legislativa y que serán abordados de seguidas.

3.1. Jurisdicción normativa

Con ocasión a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, existente por la falta de cumplimiento del legislador de dictar las normas de desarrollo constitucional, se presenta la posibilidad del Tribunal de “sustituir o no” dicho mandato al legislador¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Fernández Segado, Fernando (2009). op. cit., p. 31.

¹⁷⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1571, de fecha 22 de agosto de 2001. En: <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 01/04/2008.

¹⁷⁸ Figueruelo, Ángela (1999). *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. op. cit., p. 131.

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde la sentencia N° 1571 dictada en fecha 22 de agosto de 2001, en el caso ASODEVIPRILARA, se ha venido arrojado la “competencia” para ejercer la calificada recientemente por ésta “jurisdicción normativa”.

Así, la labor cumplida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para cubrir vacíos normativos relacionados con silencios legislativos, consiste en producir una jurisprudencia que tendría valor de norma jurídica en tanto regulatoria de relaciones y situaciones jurídicas aún no abordadas por el legislador, aunque ostentaría carácter transitorio¹⁷⁹.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1571 dictada en fecha 22 de agosto de 2001, en el caso Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA) y otros en amparo, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, sostuvo:

“En base a dicha norma (artículo 335), en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente.

Se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia.

(...).

A esta especie de ejercicio de la jurisdicción se le critica que es fuente de incertidumbre, que no se encuentra prevenida en la ley, y que afecta la seguridad jurídica por falta de predictibilidad. Sobre la crítica, la sala considera que el artículo 335 Constitucional permite la jurisdicción normativa, sobre todo con relación a las normas programáticas existentes dentro de la Carta Fundamental, que quedarían en suspenso indefinidamente hasta que el legislador tuviere a bien desarrollarlas, quedando en suspenso su efectividad en el tiempo. Por ello, tal inmovilismo constitucional ha sido rechazado por esta Sala, por aplicación inmediata de los principios constitucionales (ver sentencia José Amando Mejía).

(...).

Ha sido así, que esta Sala, fundada en el artículo 335 constitucional, para que los principios, derechos, garantías y deberes constitucionales tengan aplicación inmediata ha ido creando interpretaciones vinculantes que llenen vacíos provenientes de la

¹⁷⁹ Casal, Jesús María (2006). op. cit., p. 221.

falta de desarrollo legislativo de las normas constitucionales, o de la existencia de una situación de desarrollo atrofiado de las mismas, producto de la ley”¹⁸⁰.

Afirma Jesús María Casal, en cuanto a los conceptos emitidos por la Sala Constitucional en la mencionada sentencia, que dio origen a formular la doctrina sobre la “jurisdicción normativa”, en función de integrar lagunas o vacíos jurídicos vinculados a silencios legislativos;

“...en modo alguno puede ser concebida ni aplicada como una potestad legislativa paralela a la del legislador ordinario, que se distinguiría de ésta por su provisionalidad.

La Jurisdicción, incluso la constitucional, es por definición un proceso básicamente aplicativo y cognitivo que, sin perjuicio de los aspectos creativos que posee y de su contribución decisiva a la “construcción” del Derecho, carece de la libertad política y de configuración normativa que, dentro de los límites de la Constitución, es propia del legislador. La naturaleza “normativa” de la función jurisdiccional cumplida por la Sala Constitucional cuando colma vacíos legislativos para hacer operativos ciertos preceptos constitucionales –que la sentencia denomina impropia como “programáticos”-, estribaría sólo en los efectos generales (*erga omnes*) de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de la disposición constitucional hasta la intervención del legislador. Una visión distinta de esta cuestión convertiría la llamada jurisdicción normativa en jurisdicción legislativa, lo cual no es aceptable en un Estado Democrático de Derecho.

Por otra parte, dado que la Sala Constitucional fundamenta la tarea desempeñada en esos supuestos en el artículo 335 de la Constitución, que, entre otras cosas, prevé el carácter vinculante de las interpretaciones constitucionales establecidas por ella, conviene advertir que, en rigor, la potestad judicial de aplicar directamente la Constitución y, eventualmente, de integrar lagunas de la legislación para permitir la operatividad de normas constitucionales, es una consecuencia de la fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución, y del deber de todos los jueces de asegurar su integridad, a tenor del artículo 334 de la Constitución.

La aclaratoria resulta necesaria, pues la invocación del artículo 335 de la Constitución podría inducir a pensar que sólo el Tribunal Supremo de Justicia, en especial a través de su Sala Constitucional, estaría facultado para ejercer tal potestad, lo cual no es cierto. El artículo 335 brinda fundamento a los efectos generales de las interpretaciones constitucionales establecidas por la Sala

¹⁸⁰ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2001). Tomo CLXXIX. Agosto. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Venezuela. pp. 341- 343.

Constitucional”¹⁸¹.

Así, siguiendo a Francisco Fernández Segado:

“... el Juez constitucional no puede pretender suplantar al legislador en ningún caso, ni tan siquiera con ocasión del control de las omisiones legislativas, ni aunque fuere temporal o provisionalmente. Y aunque debe admitirse ciertamente que en el ámbito de la fiscalización en sede constitucional de las omisiones legislativas se favorece la tendencia expansiva del juez constitucional frente al legislador, no puede perderse de vista que uno de los dos grandes peligros que, (...), amenazan a un Tribunal Constitucional, es el de un cambio de su naturaleza a través de la usurpación de tareas evidentes del legislador.

Principios constitucionales de máxima relevancia, como el de la división de poderes, el de la legitimidad democrática del legislador y el del pluralismo, que constituyen, barreras infranqueables que impiden la conversión del juez constitucional en legislador en ningún momento ni circunstancia, ni siquiera con ocasión del control de las omisiones legislativas”¹⁸².

En Alemania, Birke, en específica alusión al control de las omisiones legislativas, ha podido escribir que “el principio de la división de poderes no puede encontrar aplicación cuando uno de los poderes, esto es, el legislador, no ejercita las funciones que tiene atribuidas”¹⁸³.

A su vez, Scholz razona que los límites sobre el control constitucional y la función política no siempre son unívocos y que también el poder legislativo, ocasionalmente, ha asignado al *BVerfG*, al menos tácticamente, el papel de “legislador sustituto” por obra de sus propias carencias u omisiones¹⁸⁴.

¹⁸¹ Casal, Jesús María (2006). Op. cit., pp. 226 – 227.

¹⁸² Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., p. 62.

¹⁸³ Birke (1968). “*Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen*”. Köln., citado Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., p. 63.

¹⁸⁴ Shoolz, Rupert (2002). “*Alemania: cincuenta años de la Corte Constitucional Federal*”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, edición 2002. p. 72, citado por Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit. p. 63.

En análoga dirección, Schlaich argumenta que el principio de la división de poderes prevé la complementariedad y el apoyo por parte de todas las instituciones respecto de aquellos órganos que no se encuentren en condiciones de concluir completamente sus funciones¹⁸⁵, lo que en Venezuela se conoce como principio de colaboración de Poderes fundamentado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Según este planteamiento funcional, el *BVerfG*, por ejemplo, podría colmar provisionalmente un vacío legislativo, desarrollando las funciones propias del legislador. En fin, el mismo Bachof se ha referido a cómo los Tribunales Constitucionales, en ocasiones, adoptan una regulación transitoria, por lo que, en cierto modo, actúan como legisladores sustitutos¹⁸⁶.

Con todo lo expuesto, sería erróneo pensar en que cuando el Tribunal Constitucional federal ha podido adoptar decisiones que parecieran convertirlo en legislador sustituto, ello lo ha hecho para suplantar al legislador.

Al respecto, Bachof ha efectuado una precisión de interés, al subrayar que la asunción transitoria por los Tribunales Constitucionales de funciones propias del legislador no la llevan a cabo “para ganarle de mano al legislador, sino precisamente para todo lo contrario, esto es, para salvaguardarle la necesaria libertad de movimiento requerida para una regulación definitiva¹⁸⁷”.

Con referencia a lo anterior, según Francisco Fernández Segado, al hilo del procedimiento de control de las omisiones legislativas, algunas entidades federativas de México han convertido a sus órganos titulares de la justicia constitucional en verdaderos colegisladores.

¹⁸⁵ Schlaich, Klaus (1982). “*Corte costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania*”, en *Quaderni Costituzionali, anno II*, n° 3, Dicembre, p. 584, citado por Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., p. 63.

¹⁸⁶ Bachof, Otto (1986). “Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre Derecho y política”, en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, año XIX, N° 57, Septiembre/Diciembre 1986. pp. 848-849, citado por Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit. p. 63.

¹⁸⁷ Bachof, Otto (1986). op. cit., p. 849, citado por Fernández Segado, Francisco (2009). op.cit., p. 63.

Tal es el caso del Estado de Veracruz, en el que una reforma constitucional del año 2000 ha habilitado al órgano de fiscalización, el Superior Tribunal de Justicia del Estado, para que, una vez reconocida en sede judicial la omisión legislativa inconstitucional y fijado un plazo de dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado para que éste expida la ley o decreto omisos e incumplida la expedición del texto, dicte las bases a que deben quedar sujetas las autoridades hasta que se expida la ley o decreto omisos. De esta forma, el Tribunal se convierte en legislador.

Asimismo, puede decirse del Estado de Chiapas, en el que, tras la reforma constitucional del año 2007, el Tribunal Constitucional del Estado que en ese mismo momento se crea asume similar función legislativa en un supuesto sustancialmente semejante¹⁸⁸.

Al respecto, Víctor Bazán, delimita la labor del cuerpo jurisdiccional, la cual no puede filtrarse “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), aun cuando tampoco resulte lícito que éste margine 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.

Así pues, en opinión de Víctor Bazán:

“... el juez no puede subrogarse en el rol de aquél para emitir una norma legal de carácter general (salvo cuando de tal omisión se desprendiese la lesión de un derecho fundamental del impetante, en cuyo caso podría expedir una resolución para conferir solución a la petición planteada, pudiendo en cualquier momento el órgano remiso dictar la norma faltante)”¹⁸⁹.

Por ende, el problema a dilucidar reconduce a la búsqueda del equilibrio justo entre el margen de acción (o de inacción) del legislador y la necesidad de

¹⁸⁸ Fernández Segado, Francisco (2009). op. cit., pp. 63-64.

¹⁸⁹ Bazán, Víctor (2000). op. cit. pp. 22 - 23.

otorgar adecuada protección a los derechos que se encuentran *adormecidos* a causa del incumplimiento en que aquél incurre no obstante la imposición constitucional¹⁹⁰.

Frente a la ausencia de leyes que desarrollen y den eficacia a las normas constitucionales en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, ha emitido decisiones que contienen disposiciones normativas y ha establecido normas completas reguladoras de ciertas situaciones que no han sido objeto de desarrollo legislativo, como por ejemplo, el caso de las relaciones estables de hecho entre hombres y mujeres decidido en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1682 de 15 de julio de 2005, caso Carmela Manpieri, en la cual se interpretó el artículo 77 de la Constitución, y en el caso relativo a la fertilización in vitro” decidido en la sentencia N° 1456 de 27 de julio de 2006, caso Yamilex Núñez de Godoy¹⁹¹.

A lo que Allan Brewer Carías agrega, en relación con la interferencia judicial en las funciones legislativas, la creación de normas procesales por los jueces constitucionales para el ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad, cuando las mismas no se han establecido en la legislación respectiva²⁰⁴, como pasó con el caso del procedimiento del habeas data, resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 2551 de 24 de septiembre de 2003, en el caso Jaime Ojeda Ortiz.

El cual fue incluso modificado por la sentencia de la referida Sala, dictada en fecha 09 de noviembre de 2009, en el caso Mercedes Josefina Ramírez, que tuvo lugar por la interposición de una acción de Habeas Data en el expediente N° 09-0369 fundamentada en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala el derecho que tiene toda persona de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la

¹⁹⁰ Bazán, Víctor (2000). *Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos*. En revista de Derecho Constitucional N° 3 Julio/Diciembre 2000. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela. p. 23.

¹⁹¹ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit. pp. 59 y 60.

²⁰⁴ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit. p. 65.

ley, por lo que a falta de una legislación que norme dicha figura, el Tribunal Supremo de Justicia se ha dado la tarea de implementar su procedimiento, mediante la llamada jurisdicción normativa con efectos para todos, *erga omnes*. Así, la referida sentencia, señala:

“...para la satisfacción del derecho constitucional que se acciona en habeas data se requiere de un procedimiento judicial especial preferente y sumario que, en ausencia de texto legislativo, corresponde a la Sala Constitucional instaurarlo en aplicación inmediata del artículo 27 Constitucional y en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

(...)

“Al ser así, la Sala reexamina su criterio y resuelve aplicar en las demandas de habeas data un procedimiento más breve que permita pronta decisión judicial, y por tanto, más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28 Constitucional. Razón por la cual se aparta del precedente asentado en el fallo N° 2551/2003, del 24 de septiembre de 2003, caso: Jaime Ojeda Ortiz; y de cara a llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de habeas data, la Sala resuelve implementar a partir de esta fecha, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento:

(...)”¹⁹².

Igual situación, que sucedió, más antiguamente con relación a la acción de amparo constitucional, cuando la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia dictada por la Sala Político Administrativa, en fecha 20 de octubre de 1983, caso Andrés Velásquez, que determinó el procedimiento judicial a seguir para tramitar el amparo constitucional cuando no había ley que lo regulará, y que posteriormente volvió a determinar mediante sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 01 de febrero de 2000, en el caso José Amando Mejía¹⁹³, bajo el argumento de la necesidad de adaptar el procedimiento de amparo previsto en la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al precepto constitucional que lo

¹⁹² Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 09 de noviembre de 2009, dictada en el caso Mercedes Josefina Ramírez, expediente N° 09-0369. En: <http://www.vidaprofesional.com.ve>. Fecha de consulta: 01/02/2012.

¹⁹³ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 1 de febrero de 2000, dictada en el caso: José Amando Mejía Betancourt y otros. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 09/11/2000.

consagra, artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Y más aún, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según Allan Brewer Carías, procedió en ejercicio de la “jurisdicción normativa” a la modificación del procedimiento del juicio de nulidad de leyes establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, a través de una “sentencia interpretativa” bajo el fundamento de que dicho procedimiento no incluyó el principio de oralidad que la Constitución de 1999 consideró fundamental, sin que mediara declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley vigente, ni tampoco desaplicación a través del control difuso de sus normas¹⁹⁴.

Así, según el citado autor, la Sala Constitucional estima que el artículo 335 no sólo otorga carácter vinculante a las interpretaciones constitucionales sentadas en los procesos de los que puede conocer conforme a la Constitución y a la ley, dentro de los límites de las competencias conferidas por el ordenamiento, sino que faculta para establecer interpretaciones vinculantes cuando sea necesario para asegurar la aplicación de la Constitución. En pocas palabras, el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional ha sido transformado en otras facultades entendidas así por la Sala Constitucional, como crear acciones, o procesos, o reformarlos.

Tal y como se observa del contenido de la sentencia N° 1577 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de agosto de 2001, dictada en el caso ASODEVIPRILARA, que a la letra señala:

“En base a dicha norma (artículo 335), en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente.

¹⁹⁴ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., pp. 104 y 105.

Se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia”¹⁹⁵.

Por consiguiente, el objeto de la jurisdicción normativa, ha sido a través de interpretaciones vinculantes, llenar los vacíos provenientes de la falta de desarrollo legislativo de las normas constitucionales, o del desarrollo parcial o incompleto de las mismas por parte del legislador, y así lograr una aplicación inmediata de los principios constitucionales, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones, ya que este ha sido el criterio imperante desde la entrada en vigencia de la Carta Fundamental¹⁹⁶, claro está sin que ello signifique extralimitación de funciones y consecuente usurpación.

De lo anterior, se concluye la importancia de las decisiones a ser dictadas por los tribunales constitucionales de cara a las omisiones legislativas inconstitucionales, las cuales en función de proteger la vigencia práctica de la Constitución, deben garantizar el principio de separación del Poder Público, respetar las facultades constitucionales del Poder Legislativo y resguardar la soberanía popular representada por este último.

3.2. Interpretación constitucional

En atención a los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tanto la jurisdicción constitucional como la justicia constitucional son competentes para interpretar la Constitución.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en función de la jurisdicción constitucional, tiene dentro de sus competencias interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, y la justicia

¹⁹⁵ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2001). Tomo CLXXIX. Agosto. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 341.

¹⁹⁶ Morales Soto, Mariela de Jesús (2001), op. cit., pp. 346 - 347.

constitucional, ejercida por todos los Tribunales, tiene dentro de su competencia asegurar la integridad de la Constitución, lo cual materializa, entre otros, a través de la interpretación constitucional.

La diferencia se presenta, en que las interpretaciones constitucionales que haga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia son vinculantes para las restantes Salas y demás Tribunales, en cambio, las interpretaciones realizadas por los Tribunales de instancia no resultan vinculantes, aunque son considerados como precedentes. En razón de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es el máximo intérprete de la Constitución, más no el único.

Al respecto, siguiendo a Allan Brewer Carías¹⁹⁷, la Sala Constitucional tiene la misión de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y como todas las otras Salas, puede considerarse el máximo y último intérprete de la Constitución, con el deber de velar por su uniforme interpretación y aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 335, primer aparte, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esto corrobora que conforme al sistema venezolano, al corresponder la justicia constitucional a todos los Tribunales de la República, todos tienen la potestad de interpretar la Constitución. Lo único que diferencia la interpretación constitucional que haga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de las que hagan las otras Salas del mismo y los demás tribunales de la República, particularmente cuando ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, es que aquella puede ser vinculante y esta no. Ese es el sentido del segundo aparte del artículo 335 de la Constitución al señalar que:

“Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo y demás tribunales de la República”.

¹⁹⁷ Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Caracas, Venezuela. pp. 80-81.

De esta manera, la interpretación constitucional tiene cabida en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del cual todos los jueces son intérpretes de la Constitución, pero la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución¹⁹⁸.

La interpretación constitucional puede activarse por el ejercicio de varias acciones constitucionales, tal y como se deduce del contenido de la sentencia N° 1077 de fecha 22 de septiembre de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual amparada en la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, es considerada por la doctrina venezolana como la sentencia líder en materia de interpretación constitucional.

Según Edgar José Moya Millán, la sentencia N° 1077 ha expresado que las potestades asignadas a la Sala en materia de interpretación, se ejercen con motivo a la acción popular de inconstitucionalidad, la acción de amparo, el recurso de interpretación de leyes u otro caso concreto de carácter jurisdiccional cuya competencia esté atribuida a la Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 336, ordinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana. Esta sentencia introdujo importantes cambios y otorgó amplias facultades interpretativas a la Sala Constitucional que van más allá del acto interpretativo, llegando inclusive a reservarse la potestad de interpretar en abstracto la Constitución, con el argumento que se hace porque pueden surgir conflictos entre la norma constitucional con los valores que la informan¹⁹⁹.

Ahora bien, es de interés destacar que la interpretación constitucional, según Ángela Figueruelo, es necesaria y se plantea como problema cuando se tiene que dar respuesta a alguna cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente, porque, es evidente que donde no se suscitan dudas no se interpreta. La función de la interpretación es encontrar el

¹⁹⁸ Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: Una breve reflexión más allá de los paradigmas*. op. cit., pp. 124 - 125.

¹⁹⁹ Moya Millán, Edgar José (2010). *La Justicia Constitucional y los medios de control de la constitucionalidad en Venezuela*. Mobilibros. Gráficas Mar, S.R.L. Caracas, Venezuela. p. 191.

resultado constitucionalmente correcto, mediante un procedimiento racional y controlable que cree certeza jurídica. No se trata de una simple decisión por la decisión²⁰⁰.

Así pues, la interpretación constitucional, según Germán J. Bidart Campos, consiste en buscarle el sentido a las normas que se contienen en la Constitución, esto es, lo que quieren significar, para lo cual incluso resulte necesario, además, interpretar las normas que están por debajo de la Constitución para averiguar, al compararlas con la Constitución, lo que quieren decir y el sentido que hay que darles.

De ahí, que se pueda hablar de interpretación “de” la Constitución, que consiste en interpretar las normas de la Constitución en su propio plano, hablamos; y de la interpretación “desde” la Constitución, cuando se interpretan las normas que están por debajo de la Constitución y se las compara con la Constitución.

En este sentido, la interpretación puede tener un fin de puro conocimiento, como cuando se estudia derecho constitucional, o un fin aplicativo práctico, en el caso de que sea realizada por los jueces a fin de resolver un caso mediante el dictado una sentencia en virtud de normas de la Constitución.

A lo que se suma, según Hans Kelsen, que:

“... también la Constitución debe ser interpretada cuando se trata de aplicarla con la finalidad de sancionar leyes ordinarias, leyes de excepción u otras normas jurídicas reguladas directamente por aquella.

... pues la necesidad de una “interpretación” resulta precisamente del hecho de que la norma o el sistema de normas por interpretar es un marco abierto a varias posibilidades y no decide, entre los intereses en juego, cuál es el que tiene mayor valor. Para ello es preciso un nuevo acto creador de derecho, como el fallo de un tribunal”²⁰¹.

²⁰⁰ Stern, Klaus (1997). *Das Staatsrecht der Bundes republik Deutschland*. Vol. I., pp. 33 y ss., citado por Figueruelo, Ángela (1999). op. cit., p. 273.

²⁰¹ Kelsen, Hans (1960). op. cit., pp. 163, 168 y 169.

Siguiendo a Germán J. Bidart Campos, cuando se hace interpretación, nunca se puede ir en contra de la voluntad histórica del autor de la Constitución, pero se puede y se debe efectuar una interpretación dinámica que, sin descartar aquella voluntad, vaya buscando con criterio finalista un sentido actualizado para cada momento y cada circunstancia.

De ahí, que José Manuel Delgado Ocando, señale que de la norma puede realizarse una interpretación subjetiva, que atiende al estudio psicológico – biográfico del autor y una interpretación objetiva, que corresponde a las representaciones dominantes en el tiempo en que la obra, y en este caso la norma, fue escrita²⁰².

Ahora bien, de la interpretación deriva la integración de normas, que sucede, como afirma Bidart Campos, cuando falta una norma en la Constitución o en los planos que se sitúan por debajo de ella, hay que cubrir ese vacío, que suele apodarse *laguna* con la integración. Es decir, debido a la carencia o ausencia de norma, y para salvar la omisión de norma, hay que hacer una operación de relleno o cobertura.

En este sentido, la interpretación presupone que hay una norma a la cual se interpreta, la integración da por cierto que falta una norma y que, para solucionar un caso determinado, hay que integrar el vacío elaborando, para ese caso, una norma, para lo cual debe considerarse, entre otras fuentes, los principios generales de la Constitución y del Derecho.

En esta oportunidad, resulta importante destacar, según Allan Brewer Carías, que los jueces constitucionales, al cumplir su papel, siempre tienen que estar subordinados a la Constitución, sin que puedan invadir el campo del Legislador o el del poder constituyente²¹⁶.

²⁰² Delgado Ocando, José Manuel (1994). *Una Introducción a la Metodología del Derecho*. Exposición del Derecho del profesor Reinhold Zippelius. Vadell Hermanos Editores. Valencia. Venezuela. p. 28.

²¹⁶ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 14.

Es decir, los jueces constitucionales pueden ayudar al Legislador a llevar a cabo sus funciones; sin embargo, no pueden sustituirlo ni promulgar leyes, ni poseen base política discrecional alguna para crear normas legales o disposiciones que no puedan ser deducidas de la Constitución misma²⁰³.

Así, la justicia constitucional, ya no solo se limita a declarar la inconstitucionalidad o no de las leyes, o a anularlas o no por razones de inconstitucionalidad, sino que los jueces constitucionales tienden a evitar anularlas o a declararlas inconstitucionales (aun cuando sean contrarias a la Constitución), y proceden cada vez con más frecuencia a interpretarlas de acuerdo o en conformidad con la Constitución o en armonía con la misma, lo cual ha permitido al juez constitucional, evitar crear vacíos legislativos y, en algunos casos, incluso, llenarlos en forma temporal y hasta permanentemente cuando los mismos pudieran ser originados por una eventual declaración de nulidad o inconstitucionalidad de la ley²⁰⁴.

Esta postura fue corregida posteriormente por la Sala Constitucional, al excluir las materias de reserva legal y, especialmente, lo relativo a los derechos constitucionales del alcance del recurso de interpretación constitucional, con el propósito plausible de no interferir en el campo de las atribuciones del legislador y respetar la división de poderes. La Sala lo hizo con base en un razonamiento que conviene reproducir a la luz del devenir institucional ulterior²¹⁹:

“(…).

Reserva legal significa, por tanto, que las normas inmediatamente subconstitucionales, relativas a la organización del Estado y a la regulación efectiva de los derechos fundamentales, debe provenir del parlamento, es decir, de un órgano que desarrolle el programa de la Constitución, dentro de las bases que conforman la voluntad del poder constituyente”.

La sentencia respectiva también enfatizó:

²⁰³ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 15.

²⁰⁴ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 16.

²¹⁹Casal, Jesús María (2012). op. cit. pp. 184 - 185.

“... la jurisdicción constitucional, aun como *jurisdatio*, no puede afectar el principio de la división del poder ni autorizar la injerencia en la potestad de los demás poderes públicos y, mucho menos, vulnerar el principio de reserva legal”²⁰⁵.

Por tanto, la acción o recurso de interpretación constitucional fue considerado improcedente en relación con materias constitucionalmente declaradas de reserva legal²²¹.

En cuanto a lo primero, que es el objeto de este apartado, para poner de relieve la inconsistencia basta mencionar la decisión dictada, en virtud de un recurso de interpretación constitucional, en relación con las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer. El artículo 77 de la Constitución es claro al señalar que “Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio” (subrayado nuestro). Es evidente, por tanto, que estamos ante una materia de la reserva legal, no sólo por tratarse de un derecho constitucional sino también porque la Constitución expresamente aludió a la necesidad de fijar mediante ley determinadas condiciones o requisitos que deben colmarse para que sea procedente la equiparación, hasta donde corresponda, entre tales uniones y el matrimonio, en cuanto a sus efectos²⁰⁶.

Al respecto, se puede notar un cambio de criterio sobre los límites de la interpretación, cuando la jurisprudencia de la Sala Constitucional (ya) no asume la existencia de una materia de la reserva legal como obstáculo insuperable para la admisión o procedencia del recurso de interpretación directa de la Constitución²⁰⁷.

Asimismo, se estima necesario resaltar la importancia del Preámbulo de la Constitución, de los principios y valores en ella contenidos, y por qué no de la

²⁰⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1309/2001, del 19 de julio.

²²¹ Casal, Jesús María (2012). op. cit. p. 185.

²⁰⁶ Casal, Jesús María (2012). op. cit. p.186.

²⁰⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 190/2008, del 28 de febrero.

Exposición de Motivos de la Constitución - la cual fue considerada como fuente por Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 077 que dio origen a la interpretación constitucional-, incluso de los principios generales del Derecho - como lo fundamenta el artículo 4 del Código Civil de Venezuela- cuando hay normas a las que dar interpretación y a la hora de la integración necesaria para cubrir un vacío normativo.

Es así, como señala Germán Bidart Campos, por qué los principios y valores del sistema axiológico de la Constitución dan luz para entender y saber cuál es el sentido de las normas existentes²⁰⁸.

De esta manera, la integración siempre exige también respetar la Constitución, de modo que para elaborar la norma faltante y dar solución a un caso, esa norma que se fabrica como cobertura de la norma ausente debe ser compatible con la Constitución. Esto implica que hay que –a la vez- interpretar la Constitución para ver si la norma fabricada como supletoria de la que falta está o no de acuerdo con la Constitución. De no respetarse la Constitución, la norma sustitutiva de la norma que falta haría incurrir en inconstitucionalidad a la decisión que para el caso se adoptara mediante integración.

En razón de lo anterior, tanto la interpretación como la integración son mecanismos que cobran un papel trascendente cuando los jueces ejercen el control de constitucionalidad. La interpretación y, en su caso, la integración, han de llevarse a cabo en el referido control no sólo cuando se va a declarar inconstitucional una norma, sino también cuando se desemboca en una declaración que reconoce a una norma como compatible con la Constitución²⁰⁹.

Respecto de la integración en los supuestos de inconstitucionalidad por omisión, es importante destacar el criterio de Ángel Garrorena Morales, quien es de la opinión que el defecto de la omisión se sana con una intervención

²⁰⁸ Bidart Campos, Germán J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Primera edición y primera reimpresión. Ediar. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. Argentina. pp. 19-21.

²⁰⁹ Bidart Campos, Germán J. (2008). op. cit., pp. 19-21.

integradora de lo excluido por la norma, mediante las sentencias aditivas, donde el Tribunal Constitucional español decide añadir él mismo al precepto –*ex sententia*– las previsiones omitidas por éste, con el riesgo de convertirse en un auténtico “legislador positivo” hasta acabar extrayendo de su texto contenidos que no están en el mismo²¹⁰.

En España, al mencionado control se le conoce con el nombre de recurso de inconstitucionalidad, el cual según el catedrático español Pedro José González – Trevijano:

“...es el instrumento de control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas por excelencia. Se caracteriza por las siguientes notas: en primer lugar, se falla de acuerdo con criterios de juridicidad y no de conveniencia u oportunidad política; en segundo término, es un recurso objetivo, pues tiene por finalidad un examen abstracto de la norma presumiblemente inconstitucional por contradicción con la Ley fundamental; y por último, es de carácter directo, ya que su enjuiciamiento se realiza al margen de cualquier proceso jurisdiccional. En el bien entendido sentido, de que no es un recurso que se inste contra un bloque del ordenamiento jurídico, sino contra ciertos preceptos legales contrarios a los parámetros de constitucionalidad”²¹¹.

Ahora bien, resulta importante destacar, que no hay en la Constitución y leyes venezolanas, una fundamentación jurídica específica sobre el recurso de interpretación de normas constitucionales, siendo su fundamento, en todo caso, de tipo jurisprudencial. Este recurso o acción autónoma de interpretación constitucional, aparece por primera vez en la Sentencia Nº 1077, de fecha 22 de septiembre de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²²⁸.

En dicha sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, resuelve el asunto que sometió a su consideración un ciudadano venezolano,

²¹⁰ Vid. Pizzorusso, Alessandro. “Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano” en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. I, pp. 275 y ss., citado por Garrorena Morales, Ángel (1999). Garrorena Morales, Ángel (1999). *Artículo 164 Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional*. En Comentarios a la Constitución española de 1978. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XII. Nueva Imprenta, S.A. Madrid. pp. 371 - 372.

²¹¹ STC 4/1981, de 2 de febrero, citada por González - Trevijano, Pedro José (2000). *El Tribunal constitucional*. Editorial Aranzadi. España. p. 179. ²²⁸Figueruelo, Ángela (1999). op. cit., p. 267.

abogado en ejercicio, que, actuando en su propio nombre, le plantea una serie de preguntas al órgano titular de la interpretación última del texto constitucional, acerca del significado y la forma de hacer valer los intereses difusos o colectivos.

En opinión de Ángela Figueruelo, la búsqueda de fundamentos que justifiquen el ejercicio de una función que le es impropia, el mejor argumento que se le ocurre a la Sala Constitucional es operar “*per saltum*” y entender que al igual que existe un recurso de interpretación de leyes en el artículo 266, apartado 6 de la Constitución de 1999, también debería existir un recurso de interpretación de la Constitución porque a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 de la precitada Constitución a la Sala Constitucional le corresponde ejercer, con carácter vinculante, la interpretación de la Constitución²¹².

Al respecto, a pesar de que el ordenamiento jurídico venezolano sólo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, la Sala Constitucional ha considerado que “no requieren los ciudadano (SIC) de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”²¹³, procediendo a crear, como lo afirma Allan R. Brewer Carías, un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales, no previsto constitucional ni legalmente, basándose para ello en el artículo 26 de la Constitución que consagra del derecho de acceso a la justicia, del cual dedujo que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida, agregando que por tanto:

“No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad”²¹⁴.

²¹² Figueruelo, Ángela (1999). op. cit., p. 269.

²¹³ Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 09-11-00 (N° 1374), 21-11-00 (N° 1387), y 0504-01 (N° 457), entre otras. Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso Administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas. Venezuela. p. 104.

²¹⁴ Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss., citada por Brewer Carías, Allan R. (2004).

La acción de interpretación de la Constitución, como lo precisó la Sala Constitucional, es una acción de igual naturaleza que la de interpretación de la ley, es decir, tiene por objeto obtener una sentencia declarativa de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales, que no anula el acto en cuestión, pero que busca en efecto semejante, ya que en estos casos, coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

“La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva”²¹⁵.

A partir de allí, es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene como suya la competencia para conocer y resolver el recurso de interpretación “de” y “desde” la Constitución, el cual desde su instauración jurisprudencial, en opinión del autor Jesús María Casal, estuvo relacionado con las omisiones legislativas, pues la Sala pretendió justificarlo aduciendo que ante la falta de desarrollo legislativo de las normas constitucionales era procedente acudir a la solicitud directa de interpretación constitucional, para evitar que tales normas o derechos “quedaran en suspenso indefinido”²³³.

Como ejemplo de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de su facultad interpretativa, mediante sentencia dictada en fecha 09 de noviembre de 2009, caso Mercedes Josefina Ramírez, que tuvo lugar por la interposición de una Acción de Habeas Data en el Expediente N° 090369,

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos. op. cit., p. 104.

²¹⁵ Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León Briceño*, citada por Brewer Carías, Allan R. (2004). op. cit., p. 104.

²³³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1077/2000, del 22 de septiembre, citado por Casal, Jesús María (2012). op. cit., p. 184.

interpretó y modificó el procedimiento anteriormente establecido, en sentencia N° 2551 del 24 de septiembre de 2003, en el caso: Jaime Ojeda Ortiz, cuando indicó:

“... para la satisfacción del derecho constitucional que se acciona en habeas data se requiera de un procedimiento judicial especial preferente y sumario que, en ausencia de texto legislativo, corresponde a la Sala Constitucional instaurarlo en aplicación inmediata del artículo 27 Constitucional y en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...)

Al ser así, la Sala reexamina su criterio y resuelve aplicar en las demandas de habeas data un procedimiento más breve que permita pronta decisión judicial, y por tanto, más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28 Constitucional. Razón por la cual, se aparta del precedente asentado en el fallo N° 2551/2003, del 24 de septiembre de 2003, caso: Jaime Ojeda Ortiz; y de cara a llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de habeas data, la Sala resuelve implementar a partir de esta fecha, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento: ...”²¹⁶

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que en la actualidad es aún más frecuente constatar cómo los jueces constitucionales, en lugar de estar controlando la constitucionalidad de las leyes existentes, cada vez más controlan la ausencia de tales leyes o las omisiones o abstenciones absolutas o relativas en las que hubiere incurrido el Legislador. Al controlar estas omisiones legislativas, el juez constitucional, en muchos casos, asume el papel de ayudante o de auxiliar del Legislador, creando normas que normalmente derivan de la Constitución; y aún, en algunos casos, sustituyendo al propio Legislador, asumiendo un papel abierto de “Legislador Positivo”, expidiendo reglas temporales y provisionales para ser aplicadas en asuntos específicos que aún no han sido objeto de regulación legislativa, pero que deducen de la propia Constitución²³⁵.

En relación con esto, se debe determinar el alcance y límites de las decisiones de los jueces constitucionales y el grado de interferencia permitido

²¹⁶ En: <http://www.vidaprofesional.com.ve>. Fecha de consulta: 01/02/2012.

²³⁵ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 16.

en relación con las funciones legislativas. Como lo ha expresado Francisco Fernández Segado, el objetivo en realidad es evitar “convertir al guardián de la Constitución en soberano”²¹⁷.

Como ejemplo de lo anterior, pero en su sentido inverso se tiene a la interpretación que hace la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del artículo 77 de la Constitución Nacional, según la cual las uniones estables entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley “*producirán los mismos efectos que el matrimonio*”, desarrollando la Sala todo el régimen jurídico de las uniones estables de hecho entre hombre y mujer, estableciendo cuáles de los efectos civiles del matrimonio son aplicables a estas uniones y cuáles no, lo cual riñe con el principio de reserva legal previsto en el artículo 156 numeral 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual, es de la competencia del Poder Público Nacional la legislación en materia civil.

En consecuencia, la sentencia que se comenta, según Daniela Urosa Maggi, reguló el régimen jurídico de muchos derechos, como es el de pensiones, jubilaciones, uso del apellido del marido, beneficios económicos patrimoniales, comunidad de bienes y derechos sucesorales en el marco de las uniones estables de hecho entre hombre y mujer. En definitiva, desarrolló los efectos legales del artículo 77 de la Constitución respecto de las uniones concubinarias, le dio carácter vinculante y ordenó su publicación en Gaceta Oficial.

Tal regulación resulta una clara actuación como legislador positivo y una subrogación de la Sala Constitucional en las funciones del legislador, pues esa regulación de derechos y deberes que de oficio se incluyó en la sentencia, es materia de reserva legal de conformidad con el artículo 156, numeral 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto se trata del régimen jurídico de derechos civiles²³⁷.

²¹⁷ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 17.

²³⁷Urosa Maggi, Daniela (2011). op. cit., p. 140.

De esta manera, y con relación a los límites del recurso de interpretación constitucional, es importante destacar que uno de los principios que lo orientan, es el criterio de la “corrección funcional” que se justifica porque, si la Constitución regula de una forma determinada la naturaleza y funciones de los órganos estatales, el órgano encargado de la interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones que le han sido encomendadas.

De lo contrario, estaría incurriendo en extralimitaciones, por lo que, siguiendo a Ángela Figueruelo, el Tribunal que conoce de la interpretación no debe modificar la distribución de las funciones a través de métodos y resultados de dicha interpretación. Esto se aplica especialmente a las relaciones entre el legislador y el órgano encargado de ser el último intérprete de la Constitución (en este caso la Sala Constitucional) puesto que, a la Sala Constitucional sólo le corresponde frente al legislador una función de control y le está prohibida una interpretación que conlleva a restringir la libertad del legislador más allá de los límites establecidos en la propia Constitución o, incluso, como ha sucedido en esta sentencia a una conformación llevada a cabo por la propia Sala Constitucional²¹⁸.

Así, el intérprete de la Constitución no actúa con plena libertad: se halla vinculado a algo previamente establecido, esto es, al principio de legalidad y competencia establecido en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por eso, según Ángela Figueruelo, los límites de la interpretación se sitúan allí donde no existe algo establecido de forma vinculante por la Constitución, donde acaban las posibilidades de una comprensión lógica del texto de la norma. La interpretación puede originar un cambio constitucional pero, lo que está excluido es la desviación del texto en un caso concreto (quebrantamiento constitucional) y la reforma de la Constitución por medio de la interpretación. En aquellos casos en los que el intérprete se impone a la

²¹⁸ Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). op. cit. p. 274.

Constitución (como ha hecho la Sala Constitucional en la sentencia 1077) deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla. Cualquiera de las dos conductas le está prohibida desde la Teoría del Derecho Constitucional y cualquier interpretación que parta del carácter de norma suprema de la Constitución, obliga a entender que ésta constituye el límite infranqueable de su actuación²¹⁹.

Por lo que, según Allan Brewer Carías, el artículo 335 de la Constitución, debe interpretarse en su propio contexto, y deducir que el carácter vinculante no puede recaer sobre cualquier frase o razonamiento interpretativo que contenga una sentencia de la Sala Constitucional.

Al contrario, se requiere de una interpretación expresa de la Sala “sobre el contenido o alcance de las normas constitucionales y principios constitucionales”. Es decir, lo vinculante es la “interpretación constitucional” (de alguna norma o principio constitucional) y no cualquier interpretación normativa. Por tanto, no tiene carácter vinculante la interpretación que pueda hacer la Sala Constitucional de alguna ley o de cualquier norma de rango legal o reglamentario.

Sin embargo, como al contrario, lo ha precisado la Sala Constitucional en sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003 (Caso: *Omar Enrique Gómez D*):

“De un fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales. De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas infra legales pero desde la Constitución...

Ahora bien, es propicia la oportunidad para que la Sala insista en que, de in fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales, como se apresuró a precisarlo en sentencia n° 291 del 03 de mayo de 2000, en estos términos: “... *debe puntualizar esta Sala que sus criterios vinculantes se refieren a la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales y no sobre la calificación jurídica de hechos, ajenos a las normas constitucionales*”. De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas infra legales pero desde la Constitución, para la mayoría de las veces, la adaptación de aquéllas a un Texto Constitucional posterior, pero superior a ellas;

²¹⁹ Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). op. cit., p. 274.

en estos casos, la Sala determina cuál es la interpretación que debe darse a una norma de rango distinto al legal dentro de los parámetros de las normas, principios o valores superiores que se incorporaron a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que, desde allí, irradian a todo el ordenamiento jurídico”²²⁰.

De esta manera, se aprecia la interpretación constitucional como un mecanismo judicial de control de la constitucionalidad frente a las omisiones legislativas, sobre todo de las relativas, pues según Ángela Figueruelo:

“...la omisión absoluta impide cualquier tipo de intervención represiva, mientras que en el caso de omisiones relativas se abren espacios para la actuación del intérprete de la norma incompleta o defectuosa. Y es que el interés de este tema, en cuanto a su control y posibilidad de corrección, se ve incrementado cuando provoca la lesión o impide el pleno ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución reconoce”²²¹.

Finalmente, y siguiendo a Carlos Báez Silva, se puede concluir que ante la omisión legislativa, donde un precepto constitucional no cobra plena eficacia, conoce el juzgador de constitucionalidad, a quien corresponde, mediante su labor de interpretación, intentar en lo posible, sin violentar el principio de división de poderes, pero en aras de los de colaboración y de supremacía constitucional, hacer eficaz el precepto constitucional en examen²⁴².

Con relación a esto último y al respeto al principio de división de poderes y de supremacía constitucional que deben tener los tribunales constitucionales, resulta importante destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en uso del “recurso abstracto para la interpretación constitucional” creado jurisprudencialmente mediante la sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, caso Servio Tulio León, ha emitido controversiales fallos en los cuales ha mutado ilegítimamente importantes disposiciones constitucionales, como la

²²⁰ Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Caracas, Venezuela. pp. 80-81.

²²¹ Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). op. cit., p. 131.

²⁴² Báez Silva, Carlos (2002). op. cit., pp. 741 - 796.

contenida en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Fue el caso, por ejemplo, de las decisiones adoptadas en relación con los referendos consultivo y revocatorio entre 2002 y 2004, mediante los cuales la Sala Constitucional transformó el referendo revocatorio en un referendo ratificatorio no establecido en la Constitución, con lo cual modificó la Constitución vigente obviando el procedimiento de los mecanismos de cambio parcial y total previstos en los artículos 340 al 349 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, resulta importante citar a Allan Brewer Carías, quien sostiene:

“...que la Sala Constitucional al interpretar la Constitución ha dado lugar a actos viciados de usurpación de funciones, y al no existir mecanismos de control sobre su actuación, “se ha convertido en un poder constituyente derivado no regulado en el texto constitucional”, y por ello algunas de sus interpretaciones de la Constitución “han pasado ilegítimamente a formar parte de la propia Constitución”²²².

Como también a Juan Berríos, quien parafraseando a Eduardo García de Enterría, afirma:

“Es necesario evitar esta situación, debido a que el juez constitucional ostenta un poder neutro –o así debería ser- que a la vez que le permite garantizar la efectividad del sistema constitucional, le impide modificarlo, pues la facultad de acordar cambios constitucionales está reservada al pueblo como titular de la soberanía: en definitiva, el juez constitucional es un comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución (García de Enterría, 2006)”²²³ (Agregado propio).

²²² Brewer Carías, Allan (2007). *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela, citado por Berríos Ortigoza, Juan Alberto (2008). *La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, N° 2. Julio-Diciembre 2008. Maracaibo. Venezuela. pp. 59 -60.

²²³ García de Enterría, Eduardo (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Thomson – Civitas, citado por Berríos Ortigoza, Juan Alberto (2008). *La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, N° 2. Julio-Diciembre 2008. Maracaibo. Venezuela. p. 60.

Por ello, y con toda razón, esta práctica por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia constituye, como lo dice Allan Brewer Carías, “un capítulo más de la patología de la justicia constitucional” venezolana²²⁴.

4. Control de la constitucionalidad de las leyes

Según Germán J. Bidart Campos, el control constitucional, a cargo del poder judicial, puede ser concentrado, si hay un órgano jurisdiccional único (por ej., un tribunal o corte constitucional) con lo cual se denomina jurisdicción constitucional; difuso, si todos los jueces o cualquiera tienen competencia para ejercerlo (por ej., en Argentina y Estados Unidos), denominado justicia constitucional; y mixto, cuando tanto un tribunal constitucional como los jueces comunes son competentes, cada cual según determinadas vías procesales²²⁵.

En Venezuela, existe un sistema de justicia constitucional mixto, donde convergen el control concentrado, el control difuso de la constitucionalidad y el amparo constitucional, entre otros, como mecanismos de protección a la Constitución en razón de ser ésta la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico conforme a lo establecido en el artículo 7, 27 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²²⁶.

Siguiendo a Allan Brewer Carías, el primero de ellos se ubica dentro de la llamada “jurisdicción constitucional” en atención, a que está atribuida a un solo órgano judicial que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mientras que los segundos forman parte de la “justicia constitucional”,

²²⁴ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., pp. 64 y 65.

²²⁵ Bidart Campos, Germán J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Primera edición y primera reimpresión. Ediar. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. Argentina. p. 26.

²²⁶ Rivas Quintero, Alfonso (2007). *El Estado. Estructura y Valor de su Instituciones*. Tercera edición. Clemente Editores, C.A. Valencia – Venezuela. p. 224.

pues su conocimiento le corresponde a todos los Tribunales mediante diversos medios judiciales²²⁷.

De modo que, la Constitución de 1999, en opinión de José Vicente Haro:

“... al rediseñar nuestro sistema de justicia constitucional reafirma la coexistencia de los métodos difuso y concentrado de control de la constitucionalidad y del amparo constitucional, al tiempo que establece mecanismos eficaces para la articulación, vínculo o conexión de los mismos”²²⁸.

Así, según Alfonso Rivas Quintero, mientras que en Venezuela, el sistema de control jurisdiccional es mixto en cuanto que además de consagrarse el control concentrado atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se instituye además el control difuso, ejercido por todos los jueces de la República²²⁹, ahora elevado a rango constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siguiendo al citado autor, en España, la Constitución española instituye para ejercer el control de constitucionalidad un órgano especial, cual es el “Tribunal Constitucional” que tiene conforme al artículo 161, jurisdicción en todo el territorio español, y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como también para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, al igual de que es competente para conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí²⁵¹.

²²⁷ Ponencia de Brewer Carías, Allan (2000), publicada en la Revista de Derecho Constitucional Nº 2. p. 49. Editorial Sherwood. Venezuela, Enero-Junio, citado por Rivas Quintero, Alfonso (2007). *El Estado. Estructura y Valor de su Instituciones*. Tercera edición. Clemente Editores, C.A. Valencia – Venezuela. p. 226.

²²⁸ Haro, José Vicente (2001). *La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: Una breve reflexión más allá de los paradigmas*. op. cit., p. 124.

²²⁹ Rivas Quintero, Alfonso (2007). *El Estado. Estructura y Valor de sus Instituciones*. Tercera edición. Clemente Editores, C.A. Valencia – Venezuela. p. 218.

²⁵¹ Rivas Quintero, Alfonso (2007). op. cit., p. 220.

Al respecto, Javier Pérez Royo, señala que el Tribunal Constitucional constituyó una innovación en el Texto Constitucional Español de 1978, que:

“... nace para controlar y eventualmente anular los actos del órgano del Estado más legitimados democráticamente: La ley aprobada por el Parlamento. Es un órgano menos legitimado democráticamente que va a controlar e imponer su voluntad a un órgano más legitimado desde ese punto de vista”²³⁰.

De ahí que, respecto al control de la constitucionalidad de las omisiones, Fernando Santaolalla López, comentado la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1994, de 31 de enero, haya destacado:

“Nuestro sistema de control de constitucionalidad de leyes, como la inmensa mayoría de las existentes, opera sobre leyes y actos previamente establecidos, no sobre las ausencias de regulación, entre otras cosas porque una sanción efectiva de una supuesta omisión del legislador mudaría esta última condición al controlador (que tendría que decir o implantar lo que supuestamente faltaba), y, consecuentemente, menguaría la naturaleza legislativa del primero de los tres poderes del Estado. A su vez, como legislador supone optar entre decisiones alternativas por razones de oportunidad, esto es, políticas, la política acabaría impregnando la actuación de ese controlador que participase en la misma, provocándole la pérdida de su principal rasgo distintivo frente al sujeto controlado.

Que nuestro Tribunal Constitucional está limitado al enjuiciamiento de decisiones positivas es algo que apenas merece discusión. Basta remitirse a los artículos 161.1 a) y 163 de la Constitución y a su desarrollo en el artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional”²³¹.

4.1. Control concentrado

²³⁰ Pérez Royo, Javier (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. p. 926. Séptima edición. Editorial Marcial Pons. España, citado por Rivas Quintero, Alfonso (2007). op. cit. p. 221.

²³¹ Santaolalla López, Fernando (1994). *Televisión por cable y control de omisiones del legislador: En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1994, de 31 de enero*. Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, año N° 14, N° 41, pp. 177 - 178.

El control concentrado de la constitucionalidad se encuentra fundamentado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su último aparte, que señala:

“Artículo 334: (...).

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con ella”.

Asimismo, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo señala:

“Al mismo tiempo, se consagra el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y de los demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el cual corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, se trasladaron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia las competencias que en esta materia tenía la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, con el objeto de especializar el órgano que ejerce la jurisdicción constitucional y descongestionar de atribuciones a la nueva Sala Plena, para que sólo ejerza las competencias que le son asignadas en el artículo 266, numerales 2 y 3 del texto constitucional, no teniendo en consecuencia, competencia ni atribución alguna en materia constitucional.

La exclusividad de la Sala Constitucional en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, implica que sólo a dicho órgano le corresponde ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, pero no impide que la propia Constitución o las leyes, le atribuyan otras competencias en materia constitucional”²³².

Para María Gabriela Farías Rodríguez, el control concentrado es una institución mediante la cual se dota de poderes anulatorios de las leyes y otros actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, a un órgano estatal con carácter jurisdiccional y especializado en materia constitucional, en

²³² Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, en fecha 24 de marzo de 2000.

los casos en que tales textos sean contrarios a la Constitución, por lo tanto, resulta un método diseñado para imponer al Poder Legislativo el principio de la supremacía de la Constitución²³³, de ahí que para su procedencia sea necesaria que la ley incurra en una violación directa de la Constitución.

En tal sentido se pronunció, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando en sentencia N° 1450 de fecha 29 de noviembre de 2000, dictada en el caso E. Carmona en nulidad, señaló:

“...para la procedencia de una acción de esta naturaleza es menester que exista una violación directa de la Carta Magna, pues la inconstitucionalidad no puede surgir de simples presunciones fácticas o de un posible conflicto entre la norma impugnada y otra norma cualquiera de la legislación ordinaria, sino que debe ser producto de una violación directa de una disposición constitucional. Así, la inconstitucionalidad debe determinarse a través de la relación que debe existir entre el acto impugnado y la norma supuestamente transgredida por dicho acto, por lo que resulta necesaria la denuncia de tales normas constitucionales”.²³⁴

Por otra parte, es importante destacar que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes es ejercido en forma monopólica por la Sala Constitucional. De tal manera, que la potestad judicial anulatoria de las leyes, de los actos estatales con rango de ley o dictados en ejecución directa de la Constitución reside únicamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de ahí su denominación, conforme a la cual dicha Sala tiene poderes de anular, *erga omnes*, la ley impugnada.

Para Allan Brewer Carías, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“...el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente

²³³ Farías Rodríguez, María Gabriela (2003). *Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes*. En Revista de Derecho Administrativo N° 16, Enero/ Junio 2003. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. p. 41.

²³⁴ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2000). Tomo CLXX. Noviembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 262.

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 será 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 corresponda²³⁵ la ley que fue declarada nula.

En opinión de José Vicente Haro, el sistema de control concentrado tiene su origen histórico, e igualmente dogmático, en la obra jurídica de Hans Kelsen, quien no sólo ideó el sistema, sino que lo llevó a los hechos en la constitución austriaca de 1920, expandiéndose por toda Europa continental durante el transcurso del presente siglo²³⁶.

Debe señalarse que en el control concentrado de la constitucionalidad uno de los elementos más importantes a la hora de determinar los efectos de una sentencia que establezca la inconstitucionalidad de una norma, es precisamente la naturaleza o efectos de esta última, pues, pueden darse casos en los que en lugar de una anulación total o absoluta de la norma, sea necesaria lo que se ha llamado una “anulación parcial cualitativa”²³⁷, que consiste según Favoreau, en declarar que la ley es nula en la medida en que se aplica a determinada situación²³⁸.

Sin embargo, durante las últimas décadas, en opinión de Allan Brewer Carías:

“...en particular en los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, en los casos del control de las omisiones legislativas cuando se trata de previsiones legales deficientes o inadecuadas que afectan específicamente el goce o ejercicio de los derechos fundamentales, los jueces constitucionales han venido desarrollando la técnica de declarar la inconstitucionalidad de dichas

²³⁵ Brewer Carías, Allan R. (2004). op. cit., p. 286.

²³⁶ Haro, José Vicente (2001). op. cit., p. 283.

²³⁷ Haro, José Vicente (2001). op. cit., p. 286.

²³⁸ Favoreau, Louis (1993). *Los Tribunales Constitucionales*. Editorial Ariel. Barcelona. pp. 77 y 78, citado por Haro, José Vicente (2001). op. cit., p. 286.

disposiciones insuficientes, pero sin anularlas, enviando en cambio directrices, lineamientos y recomendaciones y hasta mandatos del Legislador, con el fin de lograr que se corrijan las omisiones legislativas inconstitucionales.

En todos estos casos, puede decirse que los jueces constitucionales han actuado como ayudantes y colaboradores del Legislador, especialmente también con el fin de proteger el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Estas instrucciones o directrices que emanan de los jueces constitucionales dirigidas al Legislador en algunos casos son meras recomendaciones no vinculantes; en otros casos tienen carácter obligatorio; y en otros, son concebidas como “leyes” provisionales²³⁹.

Así, según Allan Brewer Carías, en muchos casos de control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas, generalmente basadas también en violación del principio de derecho a la no discriminación y a la igualdad, los jueces constitucionales han declarado la omisión relativa, pero sin anular la disposición, asumiendo, en cambio, de manera progresiva un papel más positivo, emitiendo en relación con el Legislador, no sólo directrices sino también mandatos o instrucciones con el fin de que aquél reforme o corrija las leyes de la manera indicada por el juez. Esto ha transformado a los jueces constitucionales en un tipo de auxiliar legislativo, imponiéndole al Legislador ciertas tareas, estableciendo un plazo preciso para el desarrollo de las mismas²⁶².

En este sentido, los jueces constitucionales, según Allan Brewer Carías, “han asumido directamente el papel de “legisladores provisionales” al incluir en sus decisiones, cuando declaran la inconstitucionalidad de previsiones legales, medidas o normas que han de aplicarse a los asuntos específicos considerados como inconstitucionales hasta que el Legislador sancione la Ley que está obligado a producir.

De esta manera, el juez constitucional declara la anulación o invalidez de la disposición inconstitucional, pero además para evitar que se materialice el vacío legislativo que la nulidad originada, establece en forma temporal ciertas normas en la materia para ser aplicadas hasta la promulgación de nueva

²³⁹ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo ...op. cit.*, p. 52.

²⁶² Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo ...op. cit.* p. 55.

legislación que debe emitirse. Los jueces constitucionales, en estos casos, en la práctica, puede decirse que actúan como “legisladores sustitutos” aunque no para usurpar las funciones del Legislador sino para preservar su propia libertad legislativa”²⁴⁰.

Para Allan Brewer Carías, “en algunos casos, los jueces constitucionales lo que han hecho es ampliar o adaptar sus competencias de control de constitucionalidad, como ocurrió por ejemplo, los ya mencionados casos en los cuales los Tribunales o Cortes Constitucionales han aplicado la técnica de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero sin anularlas, o cuando han asumido la facultad de extender la aplicación de la ley declarada inconstitucional durante un tiempo, o cuando han emitido directrices destinadas al legislador a los efectos de que legisle en armonía con la Constitución.

En España, al mencionado control se le conoce con el nombre de recurso de inconstitucionalidad, el cual según el catedrático español Pedro José González – Trevijano:

“...es el instrumento de control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas por excelencia. Se caracteriza por las siguientes notas: en primer lugar, se falla de acuerdo con criterios de juridicidad y no de conveniencia u oportunidad política; en segundo término, es un recurso objetivo, pues tiene por finalidad un examen abstracto de la norma presumiblemente inconstitucional por contradicción con la Ley fundamental; y por último, es de carácter directo, ya que su enjuiciamiento se realiza al margen de cualquier proceso jurisdiccional. En el bien entendido sentido, de que no es un recurso que se inste contra un bloque del ordenamiento jurídico, sino contra ciertos preceptos legales contrarios a los parámetros de constitucionalidad”²⁴¹.

4.2. Control difuso

²⁴⁰ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 57.

²⁴¹ STC 4/1981, de 2 de febrero, citada por González - Trevijano, Pedro José (2000). *El Tribunal constitucional*. Editorial Aranzadi. España. p. 179.

El control difuso es un mecanismo de control judicial de la constitucionalidad, que por vía de excepción, según María Gabriela Farías Rodríguez, se manifiesta en forma indirecta y constituye la posibilidad que tiene todo juez de la República de ser juez de la constitucionalidad de las leyes, de oficio, para el caso venezolano, o a instancia de parte, que es la regla general en el derecho comparado²⁴².

Esta institución permite a cualquiera de las partes en un proceso, solicitar la inaplicabilidad de una ley que se estime inconstitucional, en cuyo caso, el juez debe aplicar con preferencia la Constitución e inaplicar, aún de oficio, la ley en el caso concreto, pero sólo en el ejercicio de un proceso particular donde la cuestión de constitucionalidad es una cuestión incidental, lo que significa que los efectos de la sentencia que lo resuelve es *inter partes*. Así, el control difuso de la constitucionalidad “produce la pérdida de la eficacia pero no la validez de la norma”²⁴³.

Al respecto, resulta interesante destacar las palabras de Hamilton sobre el poder del Juez en ejercicio del control difuso:

“...Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de los mandatarios”²⁴⁴.

El en mismo sentido, según Mauro Capelletti, el control difuso está dirigido a resolver el problema de la inconstitucionalidad de las leyes, dentro de la esfera

²⁴² Farías Rodríguez, María Gabriela (2003). *Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes*. En Revista de Derecho Administrativo N° 16, Enero/ Junio 2003. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. pp. 40 - 41.

²⁴³ Sentencia N° 00124 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de febrero de 2001, dictada en el expediente N° 11529. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 04/04/2011.

²⁴⁴ Hamilton, A., Madison, J. y Jay J. (1998). *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México. p. 332, citado por Haro, José Vicente (2001). El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad. op. cit., p. 279.

de la interpretación de las leyes mismas, al sostener que siendo la norma constitucional “más fuerte” que la ordinaria, el juez, al decidir un caso en el cual tuviere relevancia una disposición que considere contraria a la Ley Suprema, debía “interpretar el derecho” de modo de que diera preferencia a la norma constitucional y no a la que fuese contraria a la Carta Fundamental, lo que se traducía, no en una invasión del juez en la esfera del poder legislativo, sino una simple desaplicación de la ley en ese caso concreto²⁴⁵, prescindiendo el juez de la ley, tratándola como si no existiera, porque al ser inconstitucional nunca surtió efectos²⁴⁶.

En una de las descripciones más claras que se ha realizado sobre el control difuso de la constitucionalidad el autor italiano Mauro Capelletti señaló que:

“cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se pretende significar, como es evidente, que la facultad de control no se concentra en un único órgano judicial, sino por el contrario corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país”²⁴⁷.

Por lo que según el citado autor, todos los órganos judiciales, inferiores, superiores, federales y locales, poseen, el poder – deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento y aplicar preferentemente la Constitución²⁴⁸.

Así, el control difuso, es pues, ejercido por todos los jueces de la República, de conformidad con lo establecido en los artículos 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 20 del Código de

²⁴⁵ Capelletti, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*. p. 39, citado por Haro, José Vicente (2001). *El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad*. op. cit., p. 281.

²⁴⁶ Farías Rodríguez, María Gabriela (2003). *Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes*. En Revista de Derecho Administrativo N° 16, Enero/ Junio 2003. Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela. pp. 40 - 41.

²⁴⁷ Capelletti, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*. p.37, citado por Haro, José Vicente (2001). *El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad*. op. cit., p. 280.

²⁴⁸ Capelletti, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*. p. 38, citado por Haro, José Vicente (2001). op. cit., p. 281.

Procedimiento Civil, y también, en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, según los cuales:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

“Artículo 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

(...)”²⁴⁹.

Código de Procedimiento Civil

“Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”²⁷³.

Código Orgánico Procesal Penal

“Artículo 19.- Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional”²⁵⁰.

Asimismo, el control difuso de la constitucionalidad se encuentra previsto en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según la cual:

“Como consecuencia de ello, se eleva a rango constitucional una norma presente en nuestra legislación desde 1887, característica de un sistema de justicia constitucional y según la cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, serán aplicables en todo caso las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. En otras palabras, se consagra el control

²⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.

²⁷³ Congreso Nacional de la República de Venezuela (1990). *Código de Procedimiento Civil*. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario, del 18 de septiembre de 1990. Caracas. Venezuela.

²⁵⁰ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2008). *Código Orgánico Procesal Penal*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.894, de fecha 26 de agosto de 2008.

difuso de la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones normativas”²⁵¹.

Ahora bien, con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, particularmente por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional ha venido desarrollando un mecanismo de control abstracto, vía incidente, de constitucionalidad de las leyes, desarrollando incluso poderes de control de oficio de la constitucionalidad. Es decir, partiendo del control difuso, la Sala Constitucional ha desarrollado otro mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, al declarar la nulidad con efectos generales de disposiciones legales por vía de los que ha llamado incidente de constitucionalidad²⁵².

Al respecto, resulta oportuno citar al autor Moya Millán, Edgar José (2010), quien es de la siguiente opinión:

“La Sala Constitucional en sentencia 194/2001, había ejercido el control difuso de la constitucionalidad de leyes, actuando como un juez ordinario, sin tomar en consideración la prohibición legal para su ejercicio. Aun cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004) en su artículo 5, no señala expresamente prohibición alguna para la Sala Constitucional de ejercer dicho control, sino de aplicar lo que ella misma ha denominado en anteriores oportunidades como incidente de constitucionalidad”²⁵³.

Ahora bien, según Moya Millán, en sentencia N° 2294/2004, la Sala Constitucional, expresó que se encontraba impedido para ejercer el control difuso de la constitucionalidad, ya que sólo podía ejercer el control concentrado de la constitucionalidad. Criterio este que fue cambiado posteriormente en sentencia de fecha 29 de octubre de 2009 dictada en el expediente 08-1148 mediante la cual la Sala Constitucional, en sentencia de carácter vinculante, desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

²⁵¹ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, en fecha 24 de marzo de 2000.

²⁵² Brewer Carías, Allan R. (2004). op. cit., p. 91.

²⁵³ Moya Millán, Edgar José (2010). op. cit., p. 59.

Decisión que contó con el voto salvado del Magistrado Rondón Haaz, quien discrepa del acto decisorio que desaplicó, por control difuso y con “carácter vinculante” el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a pesar de que no es una norma aplicable, por la Sala, para la resolución del caso concreto, aplicabilidad que es condición *sine qua non* para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

Y que además, dicho control jurisdiccional se activa no por un recurso directo de inconstitucionalidad interpuesto ante el Máximo Tribunal del Estado, sino que surge incidentalmente en el proceso judicial, en el acto de contestación de la demanda o en cualquier etapa del juicio, cuando, por lo general, la parte demandada alega la inconstitucionalidad de una norma y solicita al Juez su desaplicación por ser contraria a una norma constitucional, cuya decisión produce efecto *inter partes* para el caso específico que se ventiló en el proceso, por lo que no produce efectos *erga omnes*, dado que el fallo donde se hace la defensa de la constitucionalidad no produce nulidad de la ley²⁵⁴.

Tal control, resulta una facultad - deber que aplica cualquier Juez de la República, independientemente de su jerarquía, aun de oficio o a petición de parte, cuando se abstiene de aplicar una ley que a su juicio entra en colisión con una norma constitucional en resguardo del principio de supremacía constitucional que proclama la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 7, según el cual “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Al respecto, ha precisado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 756/2002, que pueden ser objeto del control difuso de la constitucionalidad, todas las leyes y normas jurídicas de rango legal (leyes nacionales, decretos leyes, leyes estatales, ordenanzas municipales) y sub-legales que tengan carácter normativo, como los reglamentos dictados por

²⁵⁴ Rivas Quintero, Alfonso (2007). op. cit., pp. 221-222.

la Administración Pública, aun cuando la Sala Constitucional en sentencia 883/2001, señalaba que los actos singulares del Poder Público no pueden ser objeto del control difuso de la constitucionalidad por carecer estos de naturaleza normativa²⁵⁵.

Por lo que, para Allan Brewer Carías, en estos casos de control difuso, la decisión del juez no es una declaratoria “de nulidad” de la ley que estima inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley “es inconstitucional”; al desaplicarla en el caso concreto, evidentemente que aprecia que esa ley nunca ha podido haber surtido sus efectos en el mismo; y no otro puede lógicamente ser el efecto de su decisión: el Juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una ley que una de las partes del proceso exige sea aplicada, al decidir la inaplicabilidad de la ley al caso en concreto, está “ignorando” la ley, en su criterio inconstitucional, y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo efectos sobre el caso concreto sometido a su consideración.

Por tanto, los efectos de la decisión del juez al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, si se quiere, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación al caso, lo que equivale a considerar que la ley nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Lógicamente, esta decisión del Juez, es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos; el juez considera la ley inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos, exclusivamente en relación al caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento, de acuerdo con sus competencias procesales; y los efectos de esa decisión, por supuesto, no obligan a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio puede variar de criterio jurídico²⁵⁶.

²⁵⁵ Moya Millán, Edgar José (2010). op. cit., pp. 59 y 72.

²⁵⁶ Brewer Carías, Allan (1996). *Justicia constitucional*. Tomo VI de Instituciones Políticas y Constitucionales. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas – San Cristóbal, Venezuela. pp. 125 y 126.

Así, según Allan Brewer Carías:

“...en el sistema difuso o descentralizado de control de constitucionalidad, el poder – deber de todos los tribunales y jueces de desechar la aplicación de leyes que estimen contrarias a la Constitución, aplicando ésta preferentemente al decidir casos concretos, no necesita estar expresamente establecido en la Constitución. Estos poderes derivan del principio de supremacía de la Constitución tal como lo delineó el juez John Marshall, en la conocida decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Marbury vs. Madison* 1 Cranch 137 (1803)”²⁵⁷.

Puede pensarse en la posible reparación de la situación inconstitucional a través del control difuso, que en Portugal asumen los tribunales ordinarios; sin embargo, esta vía procesal presenta el serio problema de que los efectos de las sentencias se circunscriben al caso concreto. Y ello no sólo cuando quien aprecia la inconstitucionalidad es el juez ordinario, sino también cuando quien la verifica es el Tribunal Constitucional.

El control incidental de la constitucionalidad, como ahora llama la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al control difuso que ella ejerce, se ve justificado, según Allan Brewer Carías, en el derecho comparado:

“..., en ordenamientos jurídicos en los cuales no existe control difuso de la constitucionalidad (por ejemplo, España) y en consecuencia es un remedio frente a la inconstitucionalidad de normas, que se utiliza en el curso de un proceso judicial seguido ante jueces de instancia, quienes plantean en consecuencia el incidente de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, en el caso de Venezuela, en el que todos los Tribunales de la República, incluida la Sala Constitucional, tienen la facultad de desaplicar al caso concreto la norma constitucional mediante el control difuso, no hay razón para prever, además, control incidental de constitucionalidad”²⁵⁸.

De esta manera, que el control difuso de la constitucionalidad, según José Vicente Haro, es un problema de interpretación de la ley que se fundamenta en

²⁵⁷ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 61.

²⁵⁸ Brewer Carías, Allan. *Prólogo...* op. cit. pp. 103 y 104.

el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, que lleva a un juez desaplicar una ley que en principio debe aplicar a un caso concreto, para aplicar preferentemente la Constitución²⁵⁹, sin embargo, en consideración a la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 5 de Mayo de 1997, caso: Pepsi Cola – Coca Cola (Medidas Cautelares), mediante la cual se desaplicó en ese caso concreto y en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el artículo 54 de la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, el control difuso de la constitucionalidad no consiste en una función de interpretación de la ley, sino, de la aplicación de ella²⁶⁰.

En la doctrina venezolana, Allan Brewer Carías, al analizar la “racionalidad” del control difuso de la constitucionalidad, ha concluido lo siguiente:

“Todos los jueces tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución, y en consecuencia, a dar preferencia a la Constitución, sobre las leyes que la violen, y a declararlas inconstitucionales e inaplicables en los casos concretos de los cuales conocen.

El poder-deber de los jueces de considerar una ley inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, sólo puede ser ejercido en un proceso particular, iniciado a instancia de parte, donde la cuestión constitucional sólo es una cuestión incidental, y cuando su consideración es necesaria para resolver el caso.

La decisión judicial relativa a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en un proceso concreto puede ser adoptada de oficio por el Juez, pues es su deber el aplicar y respetar la supremacía de la Constitución.

La decisión adoptada por los jueces sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la Ley sólo tiene efectos *inter partes* en relación al caso concreto en el cual se adopta y tiene efectos declarativos en el sentido que declara *ab initio* la nulidad de la Ley. Por ello al declarar una ley inconstitucional e inaplicable, de hecho la decisión tiene efectos *ex tunc* y *pro pretaerito* en el sentido que ellos son retroactivos al momento que se promulgó la Ley, la cual es considerada como no habiendo producido efecto alguno en relación al caso concreto y a las partes que en él intervinieron.

²⁵⁹ Haro, José Vicente (2001). *El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad*. En Revista de Derecho Constitucional N° 4 Enero/Junio 2001. Impreso en talleres de Italgráfica, S.A. Caracas, Venezuela. p. 281.

²⁶⁰ Haro, José Vicente (2001). *El sentido y alcance...* op. cit. pp. 282 y 285.

Por supuesto, esta lógica del método difuso de control de constitucionalidad no siempre es absoluta, y cada sistema legal ha desarrollado correctivos en relación a la posible desviación de cada uno de los aspectos de la racionalidad del sistema produce, en relación a la nulidad o anulabilidad del acto inconstitucional; al poder atribuido a todos los jueces o a un número limitado de tribunales para revisar la constitucionalidad; el carácter incidental del sistema; a la iniciativa de los jueces o a la necesidad de instancia de parte para plantear la cuestión constitucional; a los efectos *inter partes* o *erga omnes* de la decisión y a su carácter declarativo o constitutivo”²⁶¹.

Según Jesús María Casal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias N° 3118 del 6 de noviembre de 2003 y N° 1043 del 31 de mayo de 2004, referidas a la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Municipal y a la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, de la Constitución, aludió a la existencia de un control difuso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa:

“...así como existe un control difuso, que permite a los jueces apartarse del texto expreso de una ley, incluso de oficio, si colidiere con una norma contenida en la Constitución, la Sala Constitucional – y sólo ella- puede declarar la inconstitucionalidad de una omisión del órgano que ejerza el poder legislativo, siempre que lo haga en el curso de un proceso”²⁸⁶.

Esta precisión conceptual es importante, según Jesús María Casal, porque el control difuso previsto en el artículo 334 de la Constitución corresponde siempre a todos los jueces de la República, por lo que mal puede la Sala Constitucional hablar de un control difuso que le estaría reservado. Además, los jueces pueden ejercer control difuso de la constitucionalidad de leyes que incurran en omisiones legislativas relativas²⁸⁷. Todo dentro de los límites y con el alcance del control difuso de constitucionalidad de las leyes.

Así, pues, la Sala Constitucional, sigue señalando el referido autor:

²⁶¹ Brewer Carías, Allan, citado por Haro, José Vicente (2001). *El sentido y alcance...* op. cit. pp. 281 y 282. ²⁸⁶Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 3118/2003, del 6 de noviembre. ²⁸⁷Casal H., Jesús M. (2003). *La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas*. op. cit., p. 74, citado por Casal, Jesús María (2012). op. cit., p. 190.

“..., al advertir una actividad legislativa en relación con precepto constitucional relacionado con el asunto principal planteado, declaró la omisión legislativa, de acuerdo con el artículo 336, numeral 7, de la Constitución, y con base en aquella, entre otras razones, se consideró facultada para resolver la acción interpuesta. Este pronunciamiento nos coloca obviamente ante complicaciones distintas a las señaladas anteriormente. Ahora se trata de la tergiversación de la institución de a inconstitucionalidad por omisión para justificar una competencia de la cual se carece”²⁶².

En España, el control difuso de la constitucionalidad se le denomina cuestión de inconstitucionalidad, la cual en opinión de Pedro José González – Trevijano, es una vía complementaria que el constituyente previo para el control de la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley en atención a lo establecido en el artículo 163 CE, según el cual:

“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”. Con ella se produce una colaboración entre los órganos de la jurisdicción ordinaria y el propio Tribunal²⁶³, además de ser un instrumento valioso para acomodar las normas a la realidad social de su tiempo²⁶⁴. De este modo se optó por un instrumento propio de los sistemas de jurisdicción difusa, que se insta pues de una manera concreta y apegada a la resolución de una controversia. Modelo inspirado en el sistema austríaco tras la reforma de 1929, así como en los casos italianos y alemán, sin olvidar en nuestro Derecho histórico el precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución Española de 1931”²⁶⁵.

4.3. Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa

²⁶² Casal, Jesús María (2012). op. cit., pp. 191 y 192.

²⁶³ Entre otras, por ejemplo, con carácter general, las SSTC 17/1981, de 1 de junio y 166/1986, de 19 de diciembre, citadas por González – Trevijano, Pedro José (2000). *El Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi. España. pp. 188.

²⁶⁴ Por ejemplo, las SSTC 3 y 9/1981, de 2 de febrero y 31 de marzo, respectivamente, citadas por González – Trevijano, Pedro José (2000). *El Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi. España. p. 188.

²⁶⁵ González – Trevijano, Pedro José (2000). *El Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi. España. pp. 187 – 188.

El juez constitucional juega un rol importante como controlador de la constitucionalidad ante la ausencia de leyes que desarrollen preceptos constitucionales o de las omisiones que contengan las leyes sancionadas, de manera que resulten incompletas o discriminatorias.

Así, para Allan Brewer Carías, el control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas absolutas, se desarrolla por los jueces constitucionales a través de dos medios judiciales distintos: la acción directa ejercida contra las omisiones absolutas e inconstitucionales del Legislador; y la acción de amparo o de protección de derechos fundamentales contra la omisión del Legislador, que impide al accionante gozar efectivamente de su derecho²⁶⁶.

En Venezuela, la acción directa de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, constituye una innovación que se incorpora por primera vez en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 336, numeral 7, según el cual:

“Artículo 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...).

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”.

Al respecto, Alejandro González Valenzuela afirma, la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas:

“... es una institución procesal novedosa en nuestro constitucionalismo, pero, de cierta tradición en el derecho comparado (Argentina, Brasil, Costa Rica, Hungría, Portugal, entre otros), mediante el cual, se requiere de la jurisdicción constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido cumplir un deber concreto, que la norma constitucional expresa o indirectamente le asigna, de manera que, el

²⁶⁶ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 44.

precepto constitucional resulta total o parcialmente ineficaz, por la falta de ejecución, esto hace, inconstitucional a la omisión”²⁶⁷.

Dicho mecanismo de control, igualmente se encuentra previsto en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala:

“Aunado a ello e inspirada nuevamente en una tendencia en derecho comparado, la Constitución atribuye a la Sala Constitucional la potestad para decidir sobre la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, mecanismo que ha tenido un auge creciente en países como Argentina, Brasil, Costa Rica, Hungría y, especialmente, Portugal.

La inconstitucionalidad por omisión se produce por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación. Con este mecanismo se persigue evitar situaciones como las que se originaron en el caso del artículo 49 de la Constitución de 1961 y la falta de una legislación sobre amparo constitucional, durante casi treinta años”²⁹⁴.

Y, a su vez, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, prevé a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en el artículo 25, numeral 7, cuyo texto señala:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
(...).

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento con la Constitución de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección”²⁹⁵.

²⁶⁷ Ver sentencia N° 2011 de fecha 19 de agosto de 2002, caso William Ojeda; N° 1556 de fecha 09 de junio de 2002, caso Alfonso Albornoz Niño; N° 1581 de fecha 12 de junio de 2003, caso Hermán Escarrá Malavé; N° 1168 de fecha 15 de junio de 2004, caso FENATRIADE, citado por González Valenzuela, Alejandro

(2009). *Bases fundamentales del derecho procesal constitucional venezolano*. Trabajo Especial de Grado presentado en la especialización de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila. Febrero 2009. Caracas, Venezuela, pp. 121 y 122. En: http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista/articulos_derecho.html. Fecha de consulta: 23/02/2011.

²⁹⁴Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, en fecha 24 de marzo de 2000.

²⁹⁵Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.483, de fecha 9 de agosto de 2010, reimpressa en Gaceta Oficial N° 39.866, de fecha 1 de octubre de 2010.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1595, de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini en acción de inconstitucionalidad, señaló sobre el concepto de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo siguiente:

“En un sentido amplio, la acción de inconstitucionalidad por omisión es concebida por la doctrina extranjera como una institución jurídica procesal mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido (control posterior) cumplir un deber concreto (conducta debida, esperada y jurídicamente establecida) que la Constitución directamente, implícita o explícitamente, le asigna, de manera que el precepto constitucional resulta, total o parcialmente, ineficaz, por falta de desarrollo, con lo cual se produce la vulneración constitucional.

(...).

En sentido restringido, el instituto es concebido como la acción mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano legislativo que ha permanecido inactivo en el cumplimiento de su obligación concreta de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales de obligatorio desarrollo, de manera tal que dichos preceptos o uno de ellos, se hace ineficaz, con lo cual se produce la vulneración constitucional”²⁶⁸.

Así, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, su Exposición de Motivos, a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y jurisprudencia venezolana, la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo judicial que de forma directa controla la inconstitucionalidad producida por las omisiones absolutas y relativas del legislador, correspondiendo su conocimiento a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo competente para declarar la inconstitucionalidad de tales omisiones y establecer los términos, como también,

²⁶⁸ Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Venezuela. p. 147.

de ser necesario, los lineamientos para la corrección de tales omisiones legislativas.

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 91 dictada en fecha 2 de marzo de 2005, en el caso PROVEA, señaló:

“Como ya se ha destacado esta Sala, en las escasas oportunidades cuando se han planteado ante ella demandas con base en ese cardinal (Entre otras, sentencias de 9-7-002, caso Alfonso Albornoz; de 4-8-2003, caso CNE y de 6-11-03, caso Ley Orgánica de Régimen Municipal), se trata de una novedad dentro de la jurisdicción constitucional venezolana, que tiene precedentes en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros. Con este medio jurisdiccional, el constituyente completó el sistema de defensa del Texto Fundamental, con intención de abarcar no sólo las violaciones producto de la actuación del legislador –únicas objeto de control en un régimen tradicional –sino también aquéllas que surgen de la inactividad de éste”²⁶⁹.

Al respecto, Jesús María Casal, señala que la mencionada acción es la vía judicial generalmente empleada en el control de la constitucionalidad de leyes no sólo por omisión legislativa absoluta sino también relativa. Así, pues, frente a esta última clase de omisiones, es posible acudir a la acción o recurso de inconstitucionalidad, según lo dispuesto en cada ordenamiento, denunciado la violación al principio de igualdad o a alguna norma constitucional, la cual se origina no en lo que la ley dice expresamente sino en lo que la ley calla, se impugna, pues, la exclusión injustificada, violatoria de la igualdad, que se colige de la ley omisiva²⁹⁸.

En cuanto al tratamiento jurisprudencial que ha tenido esta acción, se destaca que la propia Sala Constitucional ha ampliado sus propias facultades en los casos de control de la omisión legislativa absoluta en relación con actos legislativos no normativos, como por ejemplo en el 2004, luego que la Asamblea Nacional no cumpliera su función de designar a los miembros del Consejo

²⁶⁹ Véase sentencia N° 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada en fecha 2 de marzo de 2005, en el caso PROVEA, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 215.

²⁹⁸Casal, Jesús María (2012). op. cit. p. 181.

Nacional Electoral. En esa oportunidad, la Sala no solo declaró la inconstitucionalidad de la omisión, sino que procedió a designar directamente a dichos altos funcionarios, usurpando sin duda las facultades exclusivas de la Asamblea Nacional²⁷⁰.

Así, se justifica la existencia de la acción directa contra la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en función de proteger la Constitución, la cual en opinión de Ángela Figueruelo, ha de ser entendida como una norma fundamental positiva que vincula a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, por lo que la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales ni a los principios y valores que le sirven de base y a cuya realización se aspira. Esta es la esencia del Estado Constitucional de Derecho, entendido como perfeccionamiento del mero Estado legal de Derecho²⁷¹.

De esta manera, afirma Klaus, que la primacía de la Constitución sería jurídicamente imperfecta si careciese de garantía jurisdiccional, es decir, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus autores. Por ello se ha dicho, con razón, que la jurisdicción constitucional es la garantía institucional básica del Estado Constitucional de Derecho porque asegura y perfecciona su funcionamiento²⁷².

Así, para Daniela Urosa Maggi, la acción de inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo, es un mecanismo innovador de control constitucional desde el Texto Fundamental de 1999, que no consigue antecedente en ordenamiento jurídico venezolano. No obstante, si existían otros modos de control jurisdiccional de las omisiones legislativas, concretamente la acción de amparo constitucional, cuando una inactividad legislativa viole o

²⁷⁰ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., pp. 45 y 46.

²⁷¹ Stern, Klaus (1997). *Das Staatsrecht des Bundes Republik Deutschland, Munchen*. Vol. I. pp. 995 y ss. citado por Figueruelo, Ángela (2001). Consideraciones en torno al recurso de interpretación constitucional, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 4, Enero/Junio 2001. Talleres de Italgráfica, S.A. Caracas, Venezuela. p. 261.

²⁷² Stern, Klaus (1997). *Das Staatsrecht...* p. 657 y ss. Y M. García Pelayo: El "status" del Tribunal Constitucional. En *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 1. Madrid, 1981, p. 11 y ss., citado por Figueruelo, Ángela (2001). op. cit., p. 261.

amenace de violación cualquier derecho fundamental y las demandas patrimoniales contra los entes públicos, en concreto, cuando en virtud de una omisión legislativa se causaren daños y perjuicios susceptibles de reparación económica.

Dicho mecanismo de protección constitucional, encuentra desarrollo legal en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que ratificó en su artículo 25 numeral 7, dentro de las competencias de la Sala Constitucional, el control de las omisiones legislativas y amplió sustancialmente el ámbito de ese control, al incluir las conductas omisivas de “cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a las obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución”, de manera que, según Daniela Urosa Maggi, más que un control de omisiones legislativas, se trata de un control de constitucionalidad de las omisiones de cualquier órgano del Poder Público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución²⁷³.

En el Derecho comparado, la mencionada acción se presenta con ciertas variantes. Así, en opinión del citado autor, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en Venezuela, solo es superable por la solución audaz, instrumentada por el artículo 207, inciso 2 “d”, de la Constitución provincial de Río Negro (Argentina), que se presenta como un remedio constitucional de cobertura y resarcimiento frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Dicha norma señala:

“En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto del Estado provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida –exenta de cargos fiscales- por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina

²⁷³ Véase Sentencia N° 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 2 de marzo de 2005, en el expediente N° 03-1100, caso: Organización Programa Venezolano de Educación Acción de Derechos Humanos (PROVEA) en demanda de inconstitucionalidad. En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay. S.A. Caracas. Venezuela. pp. 212-215.

el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio que se acredite”.

En palabras de Néstor Pedro Sagüés, la citada norma importa el avance más profundo en el control judicial de la mora legisferante en el dictado de normas generales, recogiendo la doctrina más terminante en la materia. Detectado el incumplimiento del legislador (para lo cual habrá, claro está, que dejar pasar un plazo razonable para que haya cometido su tarea), contempla la determinación o intimación judicial de un término para que cumpla su deber omitido.

Si todavía guarda silencio, el Poder Judicial está habilitado para cubrir el vacío lagunoso- vale decir, a *integrar* el orden jurídico ausente, lo que implica un claro acto de creatividad judicial- siempre que ello fuese razonablemente factible (en tal sentido, pueden existir distintas clases de normas programáticas incumplidas en una Constitución: una cosa es que un juez otorgue, por ejemplo, un período de vacaciones concedido por la Constitución pero que la ley todavía no ha reglamentado, y otra que instrumente un sistema de seguro social obligatorio, también prometido por la Constitución, aunque no planeado por el legislador). De no ser posible la cobertura judicial de la mora legislativa, el Tribunal tendrá que establecer una indemnización a favor del perjudicado, por los daños concretos que dicha mora le ha causado²⁷⁴.

Así, la cláusula constitucional citada contempla soluciones judiciales casuísticas, para cada caso concreto, lo que obedece al esquema normal vigente en la Provincia de Río Negro de Argentina, el cual es el control de constitucionalidad con efectos para el caso específico, y no *erga omnes*²⁷⁵.

²⁷⁴ Para un análisis más detallado de este régimen de control judicial de la inconstitucionalidad por omisión, véase Sagüés, Néstor Pedro, “la acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro”, en varios autores, *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 109 y ss. Para el mecanismo de “integración” judicial de vacíos lagunosos, *cfr.* Goldschmidt, Werner (1973) *Introducción filosófica al derecho*, 4ª. ed., Buenos Aires, Depalma, pp. 286 y ss., citado por Sagüés, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 611.

²⁷⁵ Sagüés, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 612.

Por otra parte, según Allan Brewer Carías ²⁷⁶, la acción directa de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas absolutas, se estableció por primera vez en el mundo contemporáneo en la Constitución de la antigua Yugoslavia de 1974 (artículo 377), habiendo influido, dos años después, en su incorporación en la Constitución de Portugal de 1976, donde se le asignó la legitimación activa para accionar a determinados altos funcionarios públicos. La acción se conservó en la Constitución de 1982, teniendo las decisiones (parecer) del Tribunal Constitucional, en estos casos, el sólo efecto de informar al órgano legislativo competente sobre la decisión de inconstitucionalidad de la omisión, en las cuales se puede recomendar la adopción de la legislación correspondiente.

Algunos años después, la acción directa de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas absolutas se adoptó en algunos países latinoamericanos, en particular en Brasil (1988), y luego en Costa Rica, Ecuador y Venezuela, donde se ha usado extensivamente. Una importante diferencia debe sin embargo destacarse, y es que en estos últimos países, la legitimación se ha ampliado, y en el caso de Venezuela, incluso, la acción contra omisiones legislativas absolutas ha sido concebida como una acción popular.

Según Allan Brewer Carías, también en Hungría, la Constitución permite a la Corte Constitucional decidir *ex officio* o mediante petición de cualquier solicitante, en relación con la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, pudiendo instruir al Legislador sobre el sentido en el cual debe llevar a cabo su tarea en un lapso de tiempo específico, y hasta definiendo el contenido de las reglas que deben ser sancionadas. Esta facultad también ha sido atribuida en Croacia a la Corte Constitucional, la cual también puede proceder *ex officio*²⁷⁷.

Sobre el caso español, Pablo Dermizaky Peredo, señala que en España, el Derecho positivo no contempla la inconstitucionalidad por omisión; sin embargo el Tribunal Constitucional ha incorporado el concepto en su jurisprudencia, como por ejemplo en la STC 24/1982, que dice:

²⁷⁶ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., pp. 44 y 45.

²⁷⁷ Brewer Carías, Allan (2011). *Prólogo...* op. cit., p. 46.

“La inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional, y el legislador no lo hace”.

La STC 87/1989, de 11 de mayo, reproduce el concepto de la anteriormente citada.

La Corte Constitucional de Alemania, así como las Cortes Supremas de Canadá y de Estados Unidos, tienen jurisprudencia similar²⁷⁸.

Asimismo, autor Francisco Fernández Segado, haciendo referencia a la inconstitucionalidad por omisiones legislativas, señala:

“... el instituto de la inconstitucionalidad por omisión se vincula, por una parte, a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su complitud de una intervención reguladora ulterior, normalmente del legislador, si bien, aunque de modo excepcional, dicha intervención, a nuestro entender, podría provenir asimismo de un órgano administrativo, con lo que la omisión –no cualquier omisión, conviene precisar- del legislador genera la inconstitucionalidad por omisión”²⁷⁹.

Y en Argentina, como se señaló, se presenta de forma audaz la mencionada acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución de la Provincia de Río Negro, cuando el Tribunal con competencia constitucional, no sólo reconoce la inconstitucionalidad por omisión legislativa sino que declara la responsabilidad patrimonial del legislador, con la correspondiente condenatoria del Estado al resarcimiento de los daños que causó su omisión.

²⁷⁸ Dermizaky Peredo, Pablo (2002). *La inconstitucionalidad por omisión*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824. N° 6, Bolivia, pp. 63-72. En: www.dialnet.unirioja.es. Fecha de consulta: 14/08/2010.

²⁷⁹ Fernández Segado, Francisco (1998). Prólogo de la obra de Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*. Primera edición. Editorial Civitas, S.A. España. p. 20.

CAPÍTULO III

ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIONES LEGISLATIVAS EN VENEZUELA

La gestión judicial para atender la inconstitucionalidad por mora legislativa en la producción de normas, parte del supuesto de que la Constitución es norma jurídica obligatoria, a la que están sometidos el legislador y el juez²⁸⁰.

Así, resulta necesario que tanto el juez como las partes, transiten el camino del procedimiento judicial para hacer cesar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, bien sea absoluta o relativa. De ahí la importancia que la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa cuente con un procedimiento judicial legalmente establecido.

²⁸⁰ Sagiés, Néstor Pedro (2002). *Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*, op. cit., p. 613.

1. Objeto

Con relación al objeto o lo que se pretende lograr con la interposición de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se puede señalar que en principio es declarar la inconstitucionalidad que la inercia del legislador ha generado y lograr que este proceda a dictar las leyes de desarrollo de la Constitución o completar las ya dictadas para adecuarlas a la Constitución y esta logre su plena eficacia.

Sin embargo, este ha sido ampliado, a lograr del Poder Legislativo cumpla con las obligaciones constitucionales que le impone expresamente la Carta Magna Fundamental, pero en ningún modo perseguir la condenatoria de tipo patrimonial al Estado legislador²⁸¹ o de tipo penal a sus legisladores por abandono indebido de sus obligaciones en desacato de la Constitución. En tal sentido se citan algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que ilustran lo antes señalado.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1585 del 19 de noviembre de 2009, dictada en el caso: Inversiones Aniric XX, C.A., en acción de inconstitucionalidad, ratificando la sentencia N° 1556, emitida el 9 de julio de 2002, en el caso Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini en acción de inconstitucionalidad, estableció que el objeto del control de la acción de inconstitucionalidad por omisión, recae en:

“...la inconstitucionalidad, no 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 su obligación de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución”, lo cual abarca no sólo la inactividad legislativa en un sentido formal, sino además el cumplimiento de cualquier otra

²⁸¹ Al respecto léase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2005, dictada en el caso R.A. Lugo y otro en nulidad, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 397.

obligación en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental”²⁸².

A lo que cabe agregar, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 91, dictada en fecha 2 de marzo de 2005, caso PROVEA, Organización Programa Venezolano de Educación Acción de Derechos Humanos en demanda de inconstitucionalidad, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, amplió el mismo, determinando lo siguiente:

“De esta manera, puede afirmarse 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.

Asimismo, la nueva Ley (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que regula las funciones de este Tribunal Supremo extendió subjetivamente esta potestad de control jurisdiccional, por lo que abarca ahora 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”²⁸³.

Y finalmente la sentencia N° 1685 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 3 de octubre de 2006, dictada en el caso J.F. Piñango en acción de inconstitucionalidad, determinó:

“Por otra parte, a través de la acción in comento la parte actora lo que pretende es que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Electoral y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por haber sido promulgadas de manera extemporáneas, así como obtener un pronunciamiento que declare la existencia de fundados indicios probatorios de que la Asamblea Nacional, así como los diputados que la conforman, se encuentran incurso en la comisión del hecho ilícito de abandono

²⁸² Véase en Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. p. 149, y en Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay (2009). Tomo CCLXV. Octubre-Noviembre-Diciembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas, Venezuela. pp. 235-236.

²⁸³ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Venezuela. pp. 212-215.

indebido de sus funciones, previsto y sancionado en el artículo 208 del Código Penal. Tales pretensiones de ninguna manera se relacionan con el objeto que persigue la acción de inconstitucionalidad por omisión que ha sido planteada, ni con las facultades contraloras que posee la Sala Constitucional en esta materia²⁸⁴ (Destacado propio).

2. Tribunal competente

El control de la constitucionalidad compete a todos los Tribunales de la República de Venezuela, según lo establece el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en especial al Tribunal Supremo de Justicia, a quien se le atribuye expresamente, entre sus funciones, el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conforme a lo establecido en los artículos 266.1 y 335 *eiusdem*.

Así, la justicia constitucional en Venezuela le corresponde a todos los Tribunales de la República, considerando lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual “todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución”.

Mientras que, el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, le corresponde de forma exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 336, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25 numeral 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, se presenta la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2005, dictada en el caso

²⁸⁴ En jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 172.

R.A. Lugo y otro en nulidad, que destaca la competencia de la Sala Constitucional para conocer la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en atención a la cual:

“Ese control concentrado, que corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga competencia a esta Sala, según se desprende del contenido del artículo 336 *eiusdem*, para dictar sentencias mero declarativas de congruencia o no con la Constitución, acordando la nulidad de leyes y actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución; declarando la inconstitucionalidad de omisiones legislativas, la inconstitucionalidad de los tratados internacionales previos a su ratificación, la constitucionalidad o no de los decretos que declaran estados de excepción, la constitucionalidad o no de carácter orgánico de las leyes; interpretando principios y normas constitucionales; resolviendo las colisiones de leyes al determinar la prevalencia de alguna de ellas, así como las controversias constitucionales entre órganos del Poder Público; y confirmando o revocando sentencias dictadas en juicios de amparo constitucional o con motivo del ejercicio del control difuso de constitucionalidad”²⁸⁵. (Destacado propio).

3. Admisibilidad

El pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad que realice un órgano jurisdiccional, se encuentra según Freddy Zambrano, vinculado a la concurrencia o no de los requisitos previos que deben cumplirse necesariamente a los fines de darle curso a la tramitación de una determinada pretensión; mientras que la improcedencia comprende un pronunciamiento de fondo una vez que el órgano jurisdiccional ha admitido la pretensión, es decir, sobre el mérito de ésta, la cual puede ser *in limine litis*, es decir, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, el órgano jurisdiccional puede negar – previamente a su tramitación- el examen de la misma cuando no tenga visos de prosperar en la definitiva²⁸⁶.

²⁸⁵ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2005, en el caso R.A. Lugo y otro en nulidad en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 397.

²⁸⁶ Zambrano, Freddy (2007). *El procedimiento de amparo constitucional*. 3ª edición. Caracas. Venezuela. Editorial Atenea. p. 334.

La acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, como todas las acciones judiciales, se encuentra sometida a una serie de presupuestos procesales, condiciones imprescindibles para que se instaure válidamente y consecuentemente se permita su tramitación.

Requisitos legales que de no cumplirse, implicaría la inadmisibilidad de la acción, lo cual, según la sentencia N° 1870/2006 de la Sala Constitucional, “se refiere a la intramitabilidad *ab initio* del proceso debido a la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales”²⁸⁷, cuya declaratoria, en atención a la sentencia N° 3136/2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Elvia Rosa Reyes de Galíndez “...en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso”²⁸⁸.

Al respecto, resulta importante destacar, que la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, debe basarse en causales taxativamente señaladas por instrumentos de orden público, a modo de evitar violaciones al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo cual garantiza se declare la inadmisibilidad de la acción bajo un supuesto ajeno al establecido expresamente en la Ley.

En tal sentido, según Jorge Kiriakidis, las causas de inadmisibilidad, resultan:

“...límites que se imponen al acceso a la Justicia y por tal razón su creación está, en principio, sometida a la reserva legal por mandato constitucional (artículo 156 ordinal 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); y por ser una excepción son del derecho estricto, es decir, su interpretación es restrictiva y nunca extensiva, por lo que resulta incorrecto crear por vía de

²⁸⁷ Sentencia N° 1870 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de octubre de 2006, dictada en el caso: Y. Contreras en amparo. En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 402.

²⁸⁸ Sentencia N° 3136/2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el caso: Elvia Rosa Reyes de Galíndez, citada por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia N° 1870 del 20 de octubre de 2006, caso: Y. Contreras en amparo. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 402.

interpretación jurisprudencial causales de inadmisibilidad distintas a las previstas en la Ley”²⁸⁹.

Así, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé en su artículo 135 el auto de admisión de la demanda, el cual se dictará luego de que la parte accionante presente la demanda con los requisitos señalados en el artículo 129 *eiusdem*, constituido por demanda escrita acompañada de la documentación indispensable para que se valore su admisibilidad, y siempre que no se encuentre incurso en las causales de inadmisibilidad fundamentadas en el artículo 133 *eiusdem*, además de las que provienen de la integración de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y haya cumplido con el despacho saneador fundamentado en el artículo 134, habida cuenta que la no subsanación constituye una causa de inadmisibilidad de la mencionada acción.

Respecto, a las causales de inadmisibilidad, fundamentadas en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se destacan la acumulación de demandas o recursos que se excluyan o con procedimientos incompatibles; no acompañar con el escrito de demanda los documentos indispensables de la acción; la falta de cualidad activa y pasiva, esto es, por la falta de legitimación del demandante y demandado, así por la falta de representación de quien actúe en su nombre; la cosa juzgada; así como que el escrito de demanda contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

Con relación a la legitimación activa y pasiva a que se refieren respectivamente los numerales 3 y 6 del mencionado artículo 133 *eiusdem*, se debe señalar, que ni del texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se percibe condicionamiento alguno a la legitimación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, por lo que tratándose, según Allan Brewer Carías, de

²⁸⁹ Kiriakidis, Jorge (2012). *El amparo constitucional venezolano: mitos y realidades*. Colección Justicia N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. p. 48.

omisiones normativas²⁹⁰ el mecanismo para impulsar su control puede recibir el mismo tratamiento de una *acción popular*, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción.

En este sentido, resulta interesante destacar el criterio de Magda Inés Rojas Chaves, según la cual:

“...la legitimación activa sería la misma que existe para plantear la acción de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley, habida cuenta la inexistencia de un derecho subjetivo a la legislación. En alguna ocasión se tiene sugerido que la legitimación tendría que extenderse a la idea de intereses difusos para, de esta forma, controlar la aplicación de normas constitucionales imprecisas o actos de los poderes públicos directamente regulados por la Constitución²⁹¹”.

Ahora bien, según José Julio Fernández Rodríguez, la legitimación varía en el caso “de la omisión absoluta de las medidas legislativas necesarias para dotarles de eficacia, caso el que el sujeto lesionado tiene que ostentar legitimación para recurrir en un caso así”²⁹².

Y con relación, a la legitimación activa de la mencionada acción frente a las omisiones parciales o relativas, el citado autor, señala:

“La legitimación activa estaría en manos de aquel individuo o grupo que se viera excluido de una normativa concreta, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad. La sentencia estimatoria tendría, en términos generales, que reponer los efectos de la vulneración extendiendo la norma a ese individuo o grupo no considerado por ella. De esta forma se resolvería el caso concreto. Hay que tener presente que esto no dejaría de ser una garantía más de los derechos fundamentales, entre los que la igualdad aparece como el más característico del Estado Social, de igual forma que la libertad lo fue del Estado Liberal”²⁹³.

²⁹⁰ O como lo ha calificado la Sala Constitucional: “Silencio legislativo y el funcionamiento anormal legislativo”. Sentencia N° 1819 de 08-08-2000 de la Sala Político – Administrativo, Caso: *René Molina vs. Comisión Legislativa Nacional*, citado por Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. op. cit., p. 99.

²⁹¹ Rojas Chaves, Magda Inés, “Control de constitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Constitucional*, San José de Costa Rica, núm. 2, mayo – agosto 1991, págs. 18-19, citada por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 221.

²⁹² Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., pp. 224 - 225.

²⁹³ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., pp. 224 - 225.

Así, la legitimación activa de la acción de inconstitucionalidad por omisión resulta amplia, esto es, cualquier persona con interés jurídico actual puede incoarla.

Este ha sido el criterio mayoritario que ha venido sosteniendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como por ejemplo en las sentencias N° 1556 de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad²⁹⁴; sentencia N° 2011 de fecha 19 de agosto de 2002, dictada en el caso W. Ojeda en amparo²⁹⁵; sentencia N° 5085 de fecha 15 de diciembre de 2005, dictada en el caso J. Ortega y otro en acción de inconstitucionalidad²⁹⁶; de los votos salvados de los Magistrados Jesús Eduardo Cabrera Romero y Pedro Rafael Rondón Haaz, emitidos en la sentencia N° 1827 de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, en fecha 9 de octubre de 2007, en el caso R. Contreras en acción de nulidad²⁹⁷, según las cuales, cualquier persona natural o jurídica detenta legitimación suficiente para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión, toda vez, que este mecanismo constituye una categoría inserta en la acción popular de inconstitucionalidad.

En este sentido, el demandante, cualquiera que este sea, sólo debe detentar un interés jurídico actual y no pasado, esto es, el legitimado activo para incoar este tipo de acción debe acreditar tener un interés jurídico vigente, lo que significa que la violación de la Constitución debe ser actual o presente, por la ausencia de ley que la desarrolle o porque la ley existente se encuentra incompleta.

²⁹⁴ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 150.

²⁹⁵ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXCI. Agosto – Septiembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 330.

²⁹⁶ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXXVIII. Diciembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 314.

²⁹⁷ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2007). Tomo CCXLVIII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 285 – 286.

Con relación a la actualidad de la lesión constitucional, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada en fecha 7 de mayo de 1987, en el caso Desarrollo 77, C.A. señaló:

“La actualidad alude esencialmente al hecho de que la lesión esté viva, esté presente con toda su intensidad y que, contra ella no exista ningún medio de defensa o de protección idóneos para enervar la fuerza o poder que la produce. (...) De allí que la actualidad de la lesión se refiere fundamentalmente al carácter presente de la misma, no al hecho pasado, acaecido, circunscrito al pretérito, sino a la situación presente que puede prolongarse por un período indefinido de tiempo²⁹⁸.

Conteste con ello, se encuentra el voto salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, emitido en la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 23 de mayo de 2000, en el caso Gerardo Blyde Pérez, según el cual:

“La vigente Constitución, en su artículo 26, garantiza a toda persona el acceso a la Administración de justicia. Este acceso se ejerce mediante la acción.

Sea cual fuere el concepto de acción, en sentido amplio o en sentido estricto, la acción requiere de elementos constitutivos, siendo uno de ellos, el interés procesal, el cual en el accionante debe ser activo (el interés de obrar judicialmente).

...el interés procesal responde a una situación jurídica real que se encuentra lesionada en alguna forma,...

Siendo el interés procesal un requisito de la acción, éste es indispensable para que ella sea admisible, aunque la intensidad del interés puede variar según lo que se persiga.

Pero el acceso está dirigido a obtener una satisfacción real, una mutación en la situación jurídica en que se encontraba antes del proceso, es decir, un cambio para la ventaja del peticionario, así dicho cambio no lo gratifique económicamente o no le constituya una situación jurídica bastando que obtenga la satisfacción de que lo contrario a la Constitución, que lo perjudica, no surta efecto alguno²⁹⁹.

²⁹⁸ Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia del 7 de mayo de 1987, caso: Desarrollo 77, C.A.* En: FUNEDA 15 años de Jurisprudencia. p. 78, citada por Brewer Carías, Allan (1998). *Instituciones Políticas y Constitucionales. Derecho y Acción de Amparo*. Tercera edición. Tomo V. Universidad Católica del Táchira. Editorial jurídica venezolana. Caracas. Venezuela. pp. 326 - 327.

²⁹⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de mayo de 2000, dictada en el caso Gerardo Blyde. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 9/11/2000.

De modo, entonces, se puede precisar, que la legitimación activa de la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, la tiene toda persona con interés jurídico actual y la pasiva, la República, los Estados o Municipios por la omisión legislativa total o parcial, en la que ha incurrido su respectivo Poder Legislativo, o por la ausencia de cumplimiento de los deberes que deba realizar en ejecución directa e inmediata de la Constitución, lo cual también genera omisiones que vulneran la Constitución³⁰⁰.

Por otra parte, es importante destacar que del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se percibe la caducidad de la acción como causal de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo que quiere decir que todo el tiempo es hábil para incoar tal acción, habida cuenta que la violación de la Constitución sigue estando viva hasta tanto el Poder Legislativo cumpla su deber de desarrollo de la Constitución o complete la norma dictada.

De tal modo, que en materia de omisiones legislativas no cabe hablar de caducidad de la acción como causal de inadmisibilidad, pues el retardo o la incompletes, constituye una lesión no superable, que se renueva constantemente, salvo por la emanación de la ley que desarrolle a la Constitución, dado que las omisiones legislativas constituyen una situación continuamente presente.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 504 dictada en fecha 7 de Abril de 2008, en el caso: Promotora Eumen, C.A. y otro en amparo, señaló: "...no puede computarse el lapso de caducidad, pues tal como se señaló, la falta de pronunciamiento fue la generadora de la violación constitucional denunciada..."³⁰¹.

³⁰⁰ Véase sentencia N° 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 2 de marzo de 2005, en el expediente N° 03-1100, caso: Organización Programa Venezolano de Educación Acción de Derechos Humanos (PROVEA) en demanda de inconstitucionalidad. En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay. S.A. Caracas. Venezuela. pp. 212-215.

³⁰¹ Sentencia N° 504 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 7 de abril de 2008, dictada en el caso: Promotora Eumen, C.A. y otro en amparo. Ramírez & Garay (2008). En Jurisprudencia venezolana. Tomo CCLIV. Abril. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 115.

Y por último, de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 *eiusdem*, constituye otra causal de inadmisibilidad de la referida acción, que el demandante no haya subsanado, en el lapso de tres días de despacho siguientes de su presentación, el escrito ininteligible que hace imposible su tramitación.

Así, pues el Tribunal, una vez constate que el escrito presentado no se encuentre incurso en las citadas causales y emitirá, dentro de los tres días siguientes a su presentación o a su subsanación, de ser el caso, el correspondiente auto que decida su admisión o no.

Ejemplo de la admisión de la acción, se destaca de la sentencia N° 5085 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 15 de diciembre de 2005, en el caso J. Ortega y otro en acción de inconstitucionalidad, mediante la cual admite la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra la Asamblea Nacional por el incumplimiento de la disposición transitoria Sexta de la Constitución, de legislar sobre una Ley Orgánica de Pueblos Indígenas establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁰².

Y de la no admisión de la acción, de la sentencia N° 1685 dictada por la referida Sala en fecha 3 de octubre de 2006, en el caso J.F. Piñango en acción de inconstitucionalidad, en la cual declaró la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Asamblea Nacional por no haber promulgado en el lapso establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Carta Magna la Ley Orgánica del Poder Electoral y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dado que consideró no se cumplían “los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa”³⁰³.

³⁰² Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 5085, de fecha 15 de diciembre de 2005, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXXVIII. Diciembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 315.

³⁰³ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1685, de fecha 3 de octubre de 2006, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 172.

Respecto a esto último, se puede apreciar, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, confunde admisibilidad con procedencia, términos procesales que semánticamente, como procesalmente, tienen significados muy distintos, por los motivos que se explicarán de seguidas.

4. Supuestos de procedencia

A diferencia de la admisibilidad de la acción estudiada anteriormente, la procedencia, según sentencia N° 3136/2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el caso: Elvia Rosa Reyes de Galíndez, "...se refiere a un análisis ya del fondo del asunto, supone una confrontación entre la pretensión aducida y el derecho aplicable que conlleva a la declaratoria con lugar o sin lugar de la acción interpuesta"³⁰⁴, por lo que resulta necesario estudiar los supuestos necesarios la su procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Así, y en el proceso constitucional relativo a la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder legislativo nacional, estatal o municipal, como afirma Alejandro González Valenzuela, son dos los elementos que constituyen su objeto litigioso, en primer lugar, la existencia o no del hecho omisivo, y en segundo lugar, en caso de constatarse la omisión, su inconstitucionalidad.

En cuanto a la existencia o no del hecho omisivo-, pudiera presentarse controversia sobre la ocurrencia de este hecho, lo cual, debe ser probado, por ejemplo, si la Asamblea Nacional aprobó o no en el lapso establecido, el Plan Económico de la Nación, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o, si la Asamblea Nacional aprobó o no en la oportunidad debida un contrato de interés

³⁰⁴ Sentencia N° 3136/2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el caso Elvia Rosa Reyes de Galíndez, citada por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia N° 1870 del 20 de octubre de 2006, caso: Y. Contreras en amparo. En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 402 - 403.

público, tal como lo dispone el artículo 150 *eiusdem*; -o si legisló en el tiempo señalado por las Disposiciones Transitorias de la Constitución Nacional vigente-, etc. Una vez constatada la omisión, la cuestión de su inconstitucionalidad no requeriría de ninguna actividad probatoria, al ser su apreciación una cuestión de mero derecho³⁰⁵.

Al respecto, José Julio Fernández Rodríguez, señala que tal supuesto se cumple en el caso que el Poder Legislativo haya dejado transcurrir un tiempo demasiado largo desde la promulgación de la Carta Magna, para dictar la ley de desarrollo, salvo que el precepto constitucional vulnerado prevea expresamente un término para el dictado de la legislación de desarrollo, en cuyo caso deberá proceder la acción pasado ese período³⁰⁶.

Así, los supuestos de procedencia son: 1) que el Poder Legislativo haya incurrido en omisión total o parcial de legislar, pese a la existencia de mandatos constitucionales previstos en las Disposiciones Transitorias de la Carta Magna Fundamental o haya dejado de cumplir los deberes que deba realizar en ejecución directa e inmediata de la Constitución, lo cual también genera omisiones que vulneran la Constitución³⁰⁷; y 2) que tal omisión legislativa implique una violación de la Constitución.

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1556, de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad, estableció con relación a los supuestos de procedencia de la acción bajo análisis, lo siguiente:

³⁰⁵ González Valenzuela, Alejandro (2009). *Bases fundamentales del derecho procesal constitucional venezolano*. Trabajo Especial de Grado presentado en la especialización de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila. Febrero. Caracas, Venezuela. pp. 156 y 157. En: http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista/articulos_derecho.html. Fecha de consulta: 23/02/2011.

³⁰⁶ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión*. op. cit., p. 221.

³⁰⁷ Véase Sentencia N° 91 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 2 de marzo de 2005, en el expediente N° 03-1100, caso: Organización Programa Venezolano de Educación Acción de Derechos Humanos (PROVEA) en demanda de inconstitucionalidad. En *Jurisprudencia venezolana* Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay. S.A. Caracas. Venezuela. pp. 212-215.

“El presupuesto de hecho necesario será la abstinencia, inercia o inactividad del órgano legislativo, en cumplir, dentro de un plazo razonable, o dentro de un plazo predeterminado, una obligación o encargo concreto a él atribuido por la norma fundamental, de manera que se imposibilite la ejecución de las disposiciones o garantías contenidas en ella.

La ausencia de desarrollo del precepto constitucional que, por ello, se haya hecho ineficaz al estar impedida su aplicación, podrá ser parcial o total, produciéndose, en el primer caso, una infracción de la garantía del trato igualitario y no discriminatorio. ...”³⁰⁸.

A lo que se agrega lo señalado en la sentencia N° 2497 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de diciembre de 2006, dictada en el caso FUNDAEQUIDAD, según la cual para que proceda una acción por omisión es “...imprescindible que el demandante invoque una norma o principio constitucional como violado, de donde derive, con claridad, una obligación”³⁰⁹.

Analizado el Tribunal competente, los requisitos de admisibilidad y los supuestos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se continúa de seguidas con el procedimiento a seguir.

5. Procedimiento

En Venezuela ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 regularon ninguno de los aspectos procesales o adjetivos de ese control de constitucionalidad por omisión, sino que, como se dijo, se limitó a disponer la competencia de la Sala Constitucional³¹⁰ y el alcance de su decisión.

De esta manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de su facultad interpretativa llenó ese vacío del procedimiento judicial a seguir en la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa, mediante la

³⁰⁸ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. p. 148.

³⁰⁹ Véase en jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.

³¹⁰ Urosa Maggi, Daniela (2011). op. cit. p. 108.

sentencia N° 1556, de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad, en la cual estableció:

“De conformidad con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución... De la norma constitucional antes trascrita se infiere la necesidad de establecer el procedimiento necesario para hacer efectiva la disposición constitucional, esto es, aquel relativo a la acción de inconstitucionalidad por omisión, función que corresponde a los órganos legislativos del Estado y que no ha sido ejecutada. No obstante, esta Sala ha asentado, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que de conformidad con la facultad que le deriva del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala determina que, mientras no se haya 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 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales –provenientes de su naturaleza-”³¹¹.

Tal decisión, respecto al procedimiento judicial a seguir en la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, resultaba innecesaria, dado que con fundamento a lo establecido en el citado artículo 102 de la, hoy derogada, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *“cuando ni esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo a la naturaleza del caso”*.

Así pues, en razón de lo establecido en el artículo 19 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004³¹², así como del artículo 102 de la también derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia³¹³, fue que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó, la aplicación del procedimiento del recurso de nulidad de leyes por analogía, conforme a lo establecido en el artículo 4 de Código Civil de Venezuela.

³¹¹ Véase en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 149 – 150.

³¹² Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de fecha 20 de mayo 20 de 2004. Caracas. Venezuela.

³¹³ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, de fecha 30 de julio de 1976. Caracas. Venezuela.

A diferencia de lo ocurrido con el recurso de interpretación, que no existía y que la Sala creó en ejercicio de su jurisdicción normativa, el control de las omisiones legislativas sí estaba claramente determinado en la Constitución de 1999, lo que no tenía era procedimiento especial a seguir, por lo que la Sala Constitucional procedió a llenar esa laguna con la integración, mediante el uso de la analogía, suficientemente fundamentado en el artículo 19, párrafo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004³¹⁴.

Hoy día, tal decisión jurisprudencial contenida en la sentencia N° 1556 se encuentra superada con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que establece el procedimiento judicial a seguir en los artículos del 128 al 145, el cual se encuentra estructurado en cuatro etapas: inicio, sustanciación, terminación y ejecución. Esta última sin regulación legal específica.

La etapa de inicio, que empieza con la presentación por escrito de la demanda acompañada con los documentos fundamentales de la acción para que pueda ser admitida, se proceda a decretar, aun de oficio, las medidas cautelares innominadas y a la designación del Ponente, así como las citaciones y notificaciones pertinentes; la etapa de sustanciación, que abarca la contestación a la solicitud, la promoción de pruebas, la evacuación de pruebas documentales, la celebración de la audiencia para que las partes expongan sus alegatos; la etapa de terminación del mismo, con la decisión judicial correspondiente.

Con relación a la cuarta etapa, correspondiente a la ejecución, con la cual se torna eficaz la decisión judicial dictada, mediante el empleo de los actos necesarios a tal fin, cabe señalar que no se encuentra regulada en la ley, al menos, para el caso específico del procedimiento aplicable a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, apreciándose en este particular un vacío legal - laguna a ser llenada mediante la integración de normas, con la aplicación de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en la

³¹⁴ Urosa Maggi, Daniela (2011). op. cit. p., 110.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- y al mismo tiempo una debilidad en el procedimiento.

Así, la falta de regulación legal de la etapa de ejecución del fallo, representa una desventaja de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, a la que tal vez, se deba la inejecución e ineficacia del fallo que lo acuerde con lugar, con lo cual queda ilusoria la decisión y continua vigente la violación de la Constitución.

6. Sentencia

Según el autor José Julio Fernández Rodríguez, la sentencia que pone fin a este procedimiento podría ser, claro está, denegatoria o estimatoria. En el supuesto de que fuese denegatoria ello significaría que en ese concreto momento histórico la inactividad aún no devino inconstitucional porque todavía actúa la libertad de conformación del legislador respecto al tiempo en que debe emanarse la normativa de desarrollo. Aunque ello lo afirmamos siempre que exista realmente una concreta obligación de dictado de normas que aún no han sido emanada, puesto que, de lo contrario, la razón de la denegación será, por supuesto, esa misma ausencia de tal obligación³¹⁵.

La sentencia estimatoria de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es mero declarativa, pues verifica la existencia de la omisión vulneradora de la Constitución, tras lo cual informa y conmina al órgano legislativo a dictar la ley que reclama la norma constitucional de eficacia limitada, dándole, incluso, los lineamientos a seguir en función de superar la omisión legislativa, más no debe, como dice Nunes de Almeida, crear las normas necesarias, sustituyéndose en el legislador y ni tan siquiera pronunciarse sobre el modo como tal omisión legislativa puede o debe ser superada³¹⁶.

³¹⁵ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 222.

³¹⁶ Nunes de Almeida, Luis (1988). *El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones*. Revista de Estudios Políticos. Núms. 60-61, abril-septiembre, p. 875, citado por José Julio Fernández Rodríguez (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 352.

De esta materia, la sentencia de la acción judicial bajo estudio, resulta declarativa en lo que respecta a que el juez declara la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas y sus efectos son *erga omnes*, produciendo tal decisión sólo cosa juzgada formal y material; y como constitutiva, cuando el Juez establece el plazo y cuando establece los lineamientos o medidas para su corrección.

La sentencia estimatoria podría ordenar el dictado de esa ley que reclama la norma constitucional de eficacia limitada. También esta solución podría incidir negativamente en el susodicho reparto de funciones, ante lo cual se acudiría a una variante: la recomendación del dictado de esa ley³¹⁷.

Siguiendo al autor Allan Brewer Carías, La Sala Constitucional también ha tenido ocasión para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo, con motivo de la falta de designación de los rectores miembros del Consejo Nacional Electoral. Así ocurrió mediante la sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003, (Caso: *Hermán E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), en la cual la Sala le fijó un lapso a la Asamblea Nacional para hacer los nombramientos³⁴⁷.

Ahora bien, la respuesta del Tribunal con competencia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisiones legislativas totales o absolutas, o por omisiones parciales o relativas dada la indebida exclusión tácita, ha sido variada.

Así, se tiene que las sentencias podrían ser: 1) de mera inconstitucionalidad o inconstitucionalidad sin nulidad, que pueden ir acompañadas de criterios o reglas provisionales para el tratamiento de la materia, sin perjuicio de las apelaciones o exhortaciones que también contengan; 2) manipulativas, donde se dictan pronunciamientos extensivos o aditivos, en atención al principio de igualdad y eventualmente a la propia voluntad implícita de la ley, cuando la ampliación del beneficio se impone como solución; 3)

³¹⁷ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 222 - 223.

³⁴⁷ Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. op.cit., p. 101.

interpretativas, que desecha aquella interpretación excluyente que cabía deducir de la disposición, y 4) las clásicas anulatorias de leyes o de preceptos de ella que se encuentran inconstitucionales, lo cual juega con el texto del precepto, dado que al suprimir una palabra modifican sensiblemente el alcance de la ley³¹⁸.

Sobre las sentencias que reconocen la inconstitucionalidad de la ley sin declara sin nulidad, Ángel Garrorena Morales, señala:

“... la eliminación de la norma incompatible con la Constitución es la forma más normal y coherente de reparar tal defecto, no se puede sin embargo establecer sin más en todo caso. Como ha dicho por primera vez nuestro Tribunal Constitucional en la tantas veces citada S.T.C. 45/1989, lo lógico es que una disposición considerada constitucionalmente ilegítima acabe por ser declarada nula, pero ni este postulado está hoy exento de precisiones adicionales “ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es... siempre necesaria”. Ello es así porque hay situaciones en las cuales la nulidad, esto es, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma hallada inconstitucional, o bien no se adecúa como sanción al supuesto de que se trate (por qué prescindir del precepto legal cuando son sólo alguno de sus sentidos los que resultan incompatibles?) o bien no es posible (cómo eliminar de la norma lo que la norma no dice cuando esta es la causa que la vicia?) o bien produciría incluso una lesión constitucional todavía mayor que la que con dicha nulidad se pretende evitar. En todos estos casos, por tanto, los Tribunales Constitucionales suelen recurrir a pronunciamientos que se caracterizan, como nota común, por conservar el precepto en cuestión, esto es, por eludir su nulidad, procurando corregir en él por unas u otras vías el sentido, el matiz o incluso la omisión (la *norma parcial* o la *norma implícita*, en suma) que lo hacen aparecer como constitucionalmente ilegítimo”³¹⁹.

Así, según el referido autor, hay lugar a las sentencias de mera inconstitucionalidad, cuando el Tribunal Constitucional advierte que la inconstitucionalidad apreciada en la ley no reside en lo que la norma dice – ni

³¹⁸ Vid. González Beilfuss, Markus (2000). *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 117 y ss.; Casal H., Jesús M., (2006). *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, pp. 250 y ss.; (2003) *La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. pp. 72 y ss., citado por Jesús María Casal (2012). op. cit. pp. 182 y 183.

³¹⁹ Garrorena Morales, Ángel (1999). *Artículo 164 Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional*. En Comentarios a la Constitución española de 1978. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XII. Nueva Imprenta, S.A. Madrid. p. 367 y 368. ³⁵⁰Garrorena Morales, Ángel (1999). op. cit., pp. 369 y 370.

siquiera en lo que dice alguno de sus sentidos o interpretaciones -, sino en lo que la misma omite o deja de decir, con lo cual el Tribunal sabe que no puede resolver el problema que tiene planteado ni anulando el precepto ni dictando una sentencia interpretativa y, en consecuencia, una vez que ha entendido que lo requerido es una actuación positiva ejercida sobre la norma, integradora de sus carencias, se limita a declarar la inconstitucionalidad estimada y a llamar desde la propia sentencia al legislador, único sujeto a quien compete añadir contenidos ausentes en la ley, para que sea éste quien, utilizando sus propios criterios, realice tal operación sanadora.

Las “sentencias de mera inconstitucionalidad” son, por lo tanto, una respuesta técnicamente adecuada a los supuestos de inconstitucionalidad *ex silentio o por omisión del legislador*, cuyo tipo más frecuente (aunque no el único; *vid.* S.T.C. 73/1997) es el de la omisión discriminatoria, producida cuando la ley deja de contemplar situaciones que, según el principio de igualdad, merecerían una protección idéntica a la que reciben las sí incluidas. En consecuencia, la que ahora es inconstitucional no es la *norma explícita* (correcta para los objetos que regula) ni tampoco ésta o aquella *norma parcial* implicada en sus significados; la que es inconstitucional es la *norma implícita* en el silencio del legislador que ocasiona la exclusión de tales supuestos no previstos (la que, por ejemplo deja fuera a los hijos si la norma explícita dice “hijas” o ciertas exenciones tributarias si las contempladas son otras...) y cuya inconstitucionalidad, por lo tanto, sólo puede quedar rearada mediante una intervención positiva realizada sobre la ley”³⁵⁰.

En este sentido, según Garrorena Morales, el Tribunal Constitucional español en la S.T.C. 45/1989 ha decidido incorporar las sentencias de mera inconstitucionalidad a la práctica del mencionado Tribunal, pese a que en el Derecho Español, ningún precepto da cobertura a las mismas, e incluso parecería que el artículo 39.1 de la L.O.T.C. las hace imposibles (“cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad –recordemos que dice- declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados...”). Lo ha hecho (Tribunal Constitucional), como es lógico, refiriéndolas sobre todo a aquellos supuestos de inconstitucionalidad por omisión del legislador en los que el clásico tratamiento

anulatorio no resultaría de ninguna utilidad (“la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra –dice la sentencia- entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en la determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”) y, en estricto cumplimiento a las reglas del tipo, lo ha hecho además remitiendo la solución del problema, como debe ser, a la libre capacidad de configuración del legislador (“... únicamente al legislador le toca decidir...”, “... sirviéndose para ello –añade- de su libertad de configuración normativa”. La S.T.C. 96/1996, por su parte, ha dado un paso más y le ha recordado al legislador que “... esa tarea... debe ser llevada a término dentro de un plazo de tiempo razonable”³²⁰.

En este tipo de sentencias, según Mariela de Jesús Morales Soto:

“...la inconstitucionalidad será declarada en aquellos casos en que la laguna causada por la omisión es insuperable y el Tribunal reclama del legislador que cumpla el mandato constitucional. Esto lo puede hacer a través de recomendaciones al legislador, que sirven de medio de comunicación entre varios órganos, otra técnica son las llamadas sentencias manipulativas aditiva o constructiva³²¹, cuyo objeto es la transformación del significado de una ley sometida a control, antes que su eliminación o interpretación conforme a la Constitución. ... Ejemplos de esta clase de sentencia son las SSTC 103/82, de 22 de noviembre y 104/83, de 23 de noviembre, que extienden a los varones el derecho a una pensión de viudedad, y la STC 81/82, de 21 de diciembre, sobre el pago de horas extraordinarias a los ATS varones, o las sentencias en cadena sobre objeción de conciencia al servicio militar que se inician con la STC 15/82, de 23 de abril”³²².

Al respecto, Ángela Figueruelo, señala que las sentencias mero declarativas, son las que declaran la inconstitucionalidad parcial de una norma en relación a la vulneración del principio de igualdad; y las que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad, denominadas de mera inconstitucionalidad, que “...aparecen en aquellos supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida posconstitucional cuando la variación de las circunstancias de hecho en el

³²⁰ Garrorena Morales, Ángel (1999). op., cit., p. 370.

³²¹ Morales Soto, Mariela de Jesús (2001). op. cit., p. 342.

³²² Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. op. cit., pp. 133 y 134.

entorno de la norma hacen que ésta devenga imperfecta y necesitada la adecuación)”³²³, como las llamadas normas prognosis, que según Rupert Stettner:

“...son aquellas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han quedado desgastadas o desfasadas como consecuencia de circunstancias sobrevinientes, deviniendo anacrónicas y, por ende, disvaliosas- configurándose la inconstitucionalidad, precisamente, por la falta en que el legislador incurre al omitir mejorarlas o corregirlas y de ello se desprendan consecuencias gravosas para la efectivización de derechos fundamentales”³²⁴.

Como sucedió con las normas contentivas del procedimiento de amparo constitucional previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, las cuales según la Sala Constitucional se encontraban desfasadas con relación al artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de allí que haya dictado la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 01 de febrero de 2000, dictada en el caso José Amando Mejía³²⁵, mediante la cual adecua tal procedimiento al nuevo precepto constitucional del amparo y determina cuál es el procedimiento a seguir, convirtiéndose el Juez en legislador positivo, y dicha sentencia en las llamadas manipulativas o aditivas, que se abordarán de seguidas.

Sobre las sentencias manipulativas o aditivas, Ángel Garrorena Morales, señala:

“...que es el tipo de sentencias donde el Tribunal Constitucional decide añadir él mismo al precepto –*ex sententia*- las previsiones

³²³ Véase la STC 45/89, de 20 de febrero (sentencia sobre el IRPF), citada por Figueruelo, Ángela (1999). *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. op. cit., p. 134.

³²⁴ Stettner, Rupert (1982). “*Die Verpflichtung des Gesetzgebers zu erneuten Tätigwerden bei fehlerhaften Prognose*”, *Deutsches Verwaltungsblatt (BVBl)*, c. 23, pp. 1123 y ss; mencionado por Gomes Canotilho (1993). *Direito Constitucional*. 6ª ed., Almedina, Coimbra, Portugal. p. 1091, nota 9, citado por Bazán Víctor (2000). *Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos*. Revista de Derecho Constitucional N° 3, Julio/Diciembre 2000. Editorial Sherwood. Impreso en Talleres Italgráfica, S.A. Caracas. Venezuela. p. 35.

³²⁵ Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 1 de febrero de 2000, dictada en el caso: José Amando Mejía Betancourt y otros. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 09/11/2000.

omitidas por éste. Un tipo de sentencia extremadamente delicado que supone el mayor riesgo en orden a la inconveniente transformación del Tribunal en un auténtico “legislador positivo”. Por eso, se suelen incluir en el grupo de las denominadas sentencias manipulativas, expresión esta que alude sin duda al hecho de que en ellas el Tribunal suele operar hábilmente sobre el enunciado de la norma hasta acabar extrayendo de su texto contenidos que no están en el mismo”³²⁶.

En cuanto a las sentencias interpretativas, se puede señalar, que son aquellas a las cuales, según Ángel Garrorena Morales, la inconstitucionalidad apreciada por el Tribunal Constitucional no afecta el precepto en su totalidad sino tan sólo a alguno de los sentidos o interpretaciones en los que es posible entenderlo. Así, en opinión del referido autor:

“Su práctica se basa, pues, en la idea de que la sinonimia que habitualmente consideramos que existe entre “precepto” y “norma” no es tan exacta como solemos suponer; cada enunciado contiene tantas “normas”, esto es, tantos mandatos potenciales, como interpretaciones quepa hacer de su letra, con lo cual es perfectamente entendible que uno de esos sentidos sean constitucionales y otros en cambio no.

En este caso, por tanto, lo que es inconstitucional no es *in integrum* la disposición controlada sino tan sólo la *norma parcial* – la particular lectura derivable de ella- que resulta contraria a la Constitución. De ahí que las sentencias interpretativas se conozcan asimismo como “sentencias de inconstitucionalidad parcial”.

(...).

La ley, en definitiva, es parcialmente inconstitucional, pero precisamente por eso no hay por qué anularla, ya que basta con operar dentro de sus sentidos para que el problema quede resuelto. La jurisdicción constitucional española, por su parte, ha utilizado desde el principio este tipo de pronunciamiento, bien que avisando de los enormes riesgos que su empleo comporta y que, obviamente, tienen que ver con la posibilidad de que el Tribunal se exceda de su estricto cometido depurador y fuerce o amplifique los significados de la ley más allá de los que la misma permite: “las llamadas ... sentencias interpretativas...- dice la S.T.C. 5/1981- son..., en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso...”, actitud cautelara ésta que han reiterado después algunas otras sentencias constitucionales”³²⁷.

³²⁶ Vid. Pizzorusso, Alessandro. “Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano” en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. I, pp. 275 y ss., citado por Garrorena Morales, Ángel (1999). op., cit., pp. 371 - 372.

³²⁷ En concreto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, mediante las sentencias interpretativas, no se debe “... tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir

De esta manera, el órgano de control de la constitucionalidad por omisión legislativa, puede asumir, según Carlos Báez Silva, una de las siguientes conductas:

“1. Reglamentar o desarrollar directamente la norma constitucional ineficaz, o al menos dictar bases generales de operación o aplicación directa de la misma, solución que no es del todo satisfactoria en general, porque puede llegar a vulnerar los principios de división de poderes y de libertad del legislador, además de que la sentencia emitida en este caso tendría, necesariamente, efectos *erga omnes*.

2. Conminar - como en Venezuela- al órgano legislativo para que en un plazo razonable emita la legislación necesaria; en este caso se enfrenta el problema del desacato al mandato judicial, el cual también choca con los principios arriba señalados.

3. Seguir los siguientes pasos: Declarar que la omisión es inconstitucional (...) reputar que la falta de reglamentación provoca una laguna en el orden normativo (...) integrar el orden normativo lagunoso... echando mano a la autointegración (por analogía o por aplicación de los principios generales del derecho) o de la heterointegración (acudiendo al valor justicia). Pero es evidente que de proceder así, la solución sería provechosa únicamente para el caso, lo cual significa que la norma que el tribunal elaborara para llenar el vacío normativo resolviera tan sólo el caso particular sentenciado”³²⁸.

Así, por ejemplo frente a las omisiones legislativas relativas, es que los tribunales constitucionales han desarrollado, con especial intensidad, varias modalidades de sentencias de inconstitucionalidad, orientadas a resolver adecuadamente los problemas ligados a la reparación de la inconstitucionalidad de la ley discriminatoria u omisiva, como en el caso, según Jesús María Casal, del Tribunal Constitucional español, que comenzó a relativizar el binomio inconstitucionalidad – nulidad, pues en estos casos el control de la constitucionalidad con frecuencia no puede ejercerse satisfactoriamente mediante un simple pronunciamiento de nulidad (del texto o precepto), ya que

que ésta es la norma constitucional” (S.T.C. 11/1981) ni tampoco “ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (SS.T.C. 22/1985 o 341/1993), Garrorena Morales, Ángel (1999). op. cit., p. 369.

³²⁸ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

habría de anular lo que la ley sí establece (derechos o beneficios a favor de algunos), generándose así un resultado seguramente regresivo en términos constitucionales y altamente lesivo de la voluntad legislativa, es decir, una inconstitucionalidad mayor a la que se quería solventar³²⁹.

En el caso venezolano, como en el caso argentino de la Provincia de Río Negro, por ejemplo, es posible arrostrar tales situaciones mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Aunque, a juicio de Jesús María Casal, si la demanda es contra la omisión legislativa relativa, se puede formular como una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la ley³⁶¹.

En estos casos, el tribunal en su sentencia, determinará las opciones que tendría a su alcance a los efectos de decidir sobre la “completación” de la norma “despareja”, para calibrarla equitativamente a fin de establecer la “igualdad” quebrada –naturalmente, con alcance limitado al caso concreto- y proporcionar, de ese modo, satisfacción a la pretensión de los perjudicados, mediante el empleo de las sentencias “aditivas”³³⁰.

Así, en palabras de Víctor Bazán, en el caso de una inconstitucionalidad por omisión relativa, el magistrado podría intentar – a través de la sentencia aditiva- nivelar la despareja norma reglamentaria que ha violentado la garantía

³²⁹ En España dicha eficacia vinculante encuentra respaldo en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 40. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (el cual además amplió su alcance en la reforma del año 2007, pues comprende a las sentencias recaídas en “los procesos constitucionales” y no solo en los de control normativo, adecuándose así a la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como en el artículo 164. 1 de la Constitución. La jurisprudencia constitucional ha seguido en general esta misma orientación y la doctrina, pese algunas resistencias, se ha decantado por reconocer el carácter vinculante de la interpretación constitucional ligada a los fundamentos básicos de tales sentencias, no solo del fallo o dispositivo –que a veces los incorpora., incluso en el caso de las sentencias que formalmente rechazan el recurso o cuestión planteados, por ser material o sustancialmente estimatorias al haber admitido, al menos, que una interpretación posible de la ley es (era) inconstitucional; *vid.* Díaz Reborio, Francisco (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, pp. 103 y ss.; Rubio Llorente, Francisco (1997). *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 486 a 488; Caamaño Domínguez, Francisco y otros (1997), *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw-Hill, pp. 150 y ss. En Alemania el apoyo normativo está en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal (art. 31.1), aunado a la postura del propio Tribunal Constitucional Federal en cuanto a la eficacia vinculante de las interpretaciones constitucionales asociadas a las razones determinantes de sus decisiones (*tragenden Gründe*), lo cual no ha estado exento de críticas pero ha prevalecido; *vid.* Schlaich / Koriath (2007). *Das Bundesverfassungsgericht*, Munich, Beck, pp. 270 y ss. *Vid.* también Casal H., Jesús M. (2004). *Constitución y justicia constitucional*. Caracas, UCAB, 2004, pp. 250 y ss., citado por Casal, Jesús María (2012). *op. cit.* pp. 181 – 182. ³⁶¹Casal, Jesús María (2012). *op. cit.* p. 184.

³³⁰ Bazán, Víctor (2000). *op. cit.* p. 27.

de igualdad ante la ley (al excluir arbitrariamente a algunos de lo que acuerda a otros), o corregir para el caso concreto el perjuicio producido al impetrante por la deficiente reglamentación emitida³³¹.

No obstante, según el mencionado autor:

“...la dificultad se presenta en un país como Argentina en el que el control de la constitucionalidad es jurisdiccional difuso y con jurisprudencia no vinculante”³³², lo cual resulta distinto a Venezuela, donde dicho control de la constitucionalidad contra las omisiones legislativas relativas es concentrado, correspondiendo su conocimiento a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 336, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Al respecto se cita la sentencia N° 1556 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad, en atención a la cual:

“...el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad no será, como en los recursos de nulidad por inconstitucionalidad incoados contra leyes o normas jurídicas, la nulidad del órgano cuya inconstitucionalidad se declara porque se ha abstenido de cumplir con su obligación constitucional sino la orden o recomendación, según el derecho positivo aplicable, de dar cumplimiento a dicha obligación dentro de un específico plazo.

(...).

El numeral 7 del artículo 336 de la Constitución vigente, consagra... Le atribuye directa e inequívocamente la norma constitucional antes transcrita, la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinando ella, la inconstitucionalidad, no 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 medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución. De acuerdo con la norma, el efecto de la declaratoria (y de la sentencia que la contenga) es el establecimiento de un plazo para

³³¹ Bazán, Víctor (2000). op. cit. p. 35.

³³² Bazán, Víctor (2000). op. cit., p. 27.

corregir la inconstitucionalidad declarada. Podrá el juzgador, de “ser necesario”, establecer “los lineamientos de su “corrección”³³³.

Con relación a lo anterior, se aprecia como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con el objeto de resolver la inactividad del legislador y hacer cesar la violación constitucional, dicta sentencias con cierta mixtura entre las de mera inconstitucionalidad y las aditivas, con efectos *erga omnes*, de las que, como afirma Carlos Báez Silva, conminan al órgano legislativo para que en un plazo razonable emita la legislación necesaria y de ser necesario fijará los lineamientos para su corrección, con el eventual problema del desacato al mandato judicial.

Con respecto a la facultad que tiene el juez constitucional, prevista en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana, de establecer los “lineamientos” para la corrección de la omisión legislativa, Jesús María Casal, considera:

“...de ser necesario, pueden ser establecidos por la Sala Constitucional en orden a la “corrección” de la omisión legislativa. En su oportunidad sostuvimos que dicho precepto no faculta a la Sala Constitucional para formular recomendaciones o directrices al legislador sobre el contenido de la ley futura (omitida), basada en criterios de oportunidad o conveniencia, como tampoco para obrar como legislador positivo (en sentido material)”³³⁴³³⁵.

La jurisprudencia constitucional se ha situado en parte dentro de estos límites, aunque en ocasiones los ha sobrepasado. En la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1556 del 9 de julio de 2002, sentó las bases conceptuales y procesales de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Derecho venezolano se dijo que la Constitución no señala el alcance de los lineamientos para la corrección de la

³³³ Véase sentencia N° 1556 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso A. Albornoz y otra en acción de inconstitucionalidad, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2002). Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 147 – 149.

³³⁴ Casal H., Jesús M., “*La protección...*”, op. cit., p. 82., citado por Casal, Jesús María (2012), op. cit., p. 335.

omisión, los cuales “parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho”³³⁶. Una restricción a este arbitrio fijó posteriormente, la Sala Constitucional en la sentencia N° 1168 del 15 de junio de 2004, cuando precisó que tales lineamientos:

“...en modo alguno pueden consistir en la indicación expresa de principios, normas o criterios técnicos compatibles con la Constitución vigente que debe ser obligatoriamente acogidos por el legislador nacional, no sólo porque dicha indicación con pretensión vinculante constituiría un desconocimiento del principio de técnica fundamental que es el principio de división en ramas del Poder Público –que atiende tanto a la necesidad de distribuir el Poder para evitar la arbitrariedad como la atribución de funciones a órganos especializados por materias en el acto o actividad a desarrollar – al disminuir la libertad de opciones políticas y económicas que puede considerar la Asamblea Nacional al momento de establecer conforme a la Constitución el nuevo régimen del derecho a prestaciones sociales, sino también porque el mismo podría implicar un pronunciamiento previo acerca del tipo de régimen legal especial que resultaría compatible con la Constitución vigente, afectando con ello la imparcialidad de la Sala al momento de ejercer el control *a posteriori* de la legislación laboral que sea aprobada en definitiva, de ser requerido dicho control”³³⁷.

En las sentencias referentes a la omisión en la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, la Sala Constitucional, en opinión de Jesús María Casal, una vez que constató el incumplimiento por la Asamblea Nacional, al mandato de legislar dentro del plazo que le había fijado, procedió sin invocar expresamente la facultad para fijar lineamientos a que alude el numeral 7 del artículo 336, a establecer criterios provisionales para el ejercicio por los Estados de su facultad de organización o división político-territorial. Ello se basaba implícitamente en la facultad derivada del citado precepto constitucional, que en este caso fue bien empleado³³⁸.

³³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1556/2002, del 9 de junio.

³³⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1168/2004, del 15 de junio.

³³⁸ De allí que en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1043/2004, del 31 de mayo, se haya sostenido que: “La Sala está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran”, citado por Casal, Jesús María (2012). op. cit., p. 193.

Finalmente, en opinión de Jesús María Casal, un pronunciamiento de la Sala Constitucional que pone de manifiesto las fronteras de un órgano jurisdiccional nunca debería sobrepasar:

“...fue el dictado con motivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad incoado contra la Ley Orgánica de la Defensa Pública. La justificación que pretendió dar la Sala Constitucional al fallo aditivo o más bien manipulativo entonces adoptado, en la decisión recaída en la solicitud de aclaratorio de la sentencia anulatoria, presentada por la Defensora del Pueblo, está directamente relacionada con los poderes del juez en el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por lo que conviene traerla a colación”³³⁹.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1043, de fecha 31 de mayo de 2004, dictada en el caso Freddy Alberto Pérez, en su condición de legislador del Consejo Legislativo del Estado Lara, señaló:

“La mayor ilustración de la necesaria labor en el ejercicio de la jurisdicción constitucional de esta Sala no solo como un legislador negativo sino también positivo, lo constituye su competencia para conocer de la inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución o las haya dictado en forma incompleta, para *“establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”* (cardinal 7 del citado artículo 336). De tal modo que, si aun en el plazo fijado el órgano legislativo no cumple con sus obligaciones, puede la Sala, conforme al Texto Constitucional, ejercer competencias políticas o legislativas, las cuales resultan temporales hasta tanto el órgano legislativo cumpla con el mandato constitucional”³⁴⁰.

De lo anterior, se observa, como afirma Jesús María Casal, la imposibilidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de obviar la laguna o el vacío ocasionado, no sólo por una declaración de inconstitucionalidad por omisión, sino por la nulidad de una norma por razones

³³⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1683 de fecha 4 de noviembre de 2008.

³⁴⁰ Casal, Jesús María (2012). op. cit., pp. 194 - 195.

³⁷²Casal, Jesús María (2012). op. cit., pp. 192-195.

de inconstitucionalidad, por cuanto si bien todas las normas constitucionales son eficaces por sí mismas, el vacío ocasionado implica una ausencia de regulación de un postulado fundamental.

Por tanto, se precisa que esta labor integradora de la Sala Constitucional más bien resulta plausible, pues no deja a la deriva la efectividad de un derecho constitucional sino que cubre la ausencia normativa cuando ésta sea imprescindible para dotar un derecho fundamental de eficacia y hacer posible su ejercicio, sin soslayar el carácter provisional de lo decidido en sede constitucional, tal como se apuntó, hasta tanto se produzca la intervención del legislador³⁷².

Al respecto, resulta importante recordar, que la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, a diferencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, determinaba la actuación que debía tomar la Sala Constitucional en función de decidir sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa, solventando la situación, sin que ello suponga la extralimitación de su parte y la consecuente usurpación de funciones.

En este sentido, el control de la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, competencia de la Sala Constitucional, se fundamentada en el artículo 5, párrafo 1°, 12 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004, del siguiente modo:

“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 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos generales esenciales para su corrección, *sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones*”³⁴¹.

³⁴¹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 20 de mayo 20 de 2004. Caracas. Venezuela.

La última frase subrayada, conteste con la opinión de Allan Brewer Carías, constituye un agregado del Legislador respecto de lo que dispone la Constitución, en el sentido de imponerle límites a la Sala Constitucional en cuanto a que los lineamientos que puede establecer para la corrección de la omisión por parte del órgano legislativo, no puede implicar en caso alguno, que la Sala pueda sustituirse en el ejercicio de la competencia del órgano legislativo omiso y asumir y ejercer su competencia; es decir, usurpar sus funciones e incurrir en extralimitaciones³⁴².

Limitación de la Sala Constitucional actualmente inexistente, debido que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2010, quedó derogada la mencionada norma y sustituida por la establecida en el artículo 25 numeral 7 de la vigente Ley, que viene a desarrollar el artículo 336 numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, para Néstor Pedro Sagüés, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta una severa intimación que sirve de remedio constitucional a la inconstitucionalidad por omisión y de la cual surge una interesante muestra de las sentencias llamadas “manipulativas” y “de delegación”, que sugieren al Parlamento cuál debe ser el contenido futuro de una norma, para que resulte compatible con la Constitución³⁴³.

Por otra parte y con relación a la ejecución de la sentencia, es oportuno citar la opinión de Ángela Figueruelo, quien haciendo un comentario sobre importante el rol que tiene el Tribunal constitucional para controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, señala:

³⁴² Como lo hizo en agosto de 2003 al designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, y limitarse sus atribuciones. Véase sentencia N° 2341 de 25-08-2003 (caso: *Hermán Escarrá y otros*). Véanse comentarios en Brewer Carías, Allan R. (2004), *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho*, Caracas, pp. 43 y ss., citado por Brewer Carías, Allan R. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela. p. 59.

³⁴³ Sagüés, Néstor Pedro (2002), *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 610.

“...a lo más que ello puede conducir es a reafirmar la obligación constitucional del legislativo de regular ciertos temas y el mantenimiento de la competencia del Alto Tribunal para constatar la regularidad constitucional de ese desarrollo. Pero siguen existiendo dificultades a la hora de reconocer al Tribunal la posibilidad de arbitrar medidas que controlen una omisión del legislador por el peligro que ello conlleva: la quiebra de los principios del Estado de Derecho y la sustitución lisa y llanamente del poder legislativo por el órgano de justicia constitucional”³⁴⁴.

De ahí que resulte interesante, destacar la importancia que tiene la ejecución de la sentencia, por considerarla como la etapa que define el éxito de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, donde en efecto el juez con su decisión impone la justicia en función de proteger la Constitución y los preceptos en ella contenidos, sobre todo por la resistencia que se ha mostrado el Poder Legislativo en acatarla.

En el caso de que la decisión fuera cumplida sería evidente la existencia del componente amor, a que hace referencia el autor Ángel Fajardo, constituido por la voluntad política de los órganos del Poder Público a cumplir con los deberes que le impone la Constitución, las leyes, las sentencias, entre otros. En este sentido, el mencionado autor, señala:

“El concepto de Estado surgirá de inmediato en cada uno de ustedes al conocer sus componentes que son: La Población, El Territorio y el Poder. Ellos tres constituyen el Estado. Si dejara de existir uno de ellos, ya no existiría el Estado, como tampoco lo es uno sólo de los tres. Así pueden observar, que la unión intrínseca e inseparable de estos tres componentes, hacen el Estado.

(...).

Por ello vamos a anexarle un cuarto componente para que en verdad pueda existir el Estado. Ese cuarto componente es EL AMOR, éste es un ingrediente indispensable que necesitamos para toda creación. Sin amor no hay Estado”³⁴⁵.

³⁴⁴ Figueruelo, Ángela (1999). *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*. op. cit., p. 130.

³⁴⁵ Fajardo H. Ángel R. (2002). *Principios de Derecho Constitucional General*. Desde la tarima del profesor. Primera edición. Editorial NUS Caracas. Impreso por Escuela Técnica Popular “Don Bosco”. Caracas, Venezuela. pp. 15 - 16.

Pero el problema se presenta con la resistencia de su cumplimiento, ante lo cual, según Ángel Garrorena Morales, el Tribunal Constitucional está llamado a adoptar (salvo que la naturaleza del fallo lo haga innecesario) las medidas necesarias para ejecutar sus pronunciamientos, así como realizar nueva intervención en el curso de la ejecución en el caso que surgieren dudas, cuestiones incidentales e incluso abiertas resistencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 117.3 de la C.E. según el cual la potestad de juzgar conlleva siempre la de *hacer ejecutar lo juzgado*, aplicable al Tribunal Constitucional y a los demás tribunales y en el artículo 92 de la L.O.T.C. que señala:

“El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quien ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución”³⁴⁶.

Así, de acuerdo a Germán Bidart Campos, es viable una decisión del órgano de control judicial que emplace a emanar la reglamentación omitida. No obstante a ello, siempre existe el riesgo de su no acatamiento, bien porque pese a la conminación, el órgano a lo mejor no dictaría en término la reglamentación, con lo cual quedaría ilusoria la ejecución del fallo y todo quedaría como antes³⁴⁷.

Como sucedió con el caso de la sentencia N° 1168 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de junio de 2004, Federación Nacional de Trabajadores de Institutos Autónomos y Empresas del Estado (FENATRIADE) en inconstitucionalidad, que resolviendo una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, otorgó al Poder Legislativo Nacional un lapso de seis meses para que preparara, consultara, discutiera y sancionara la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, que ordena la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, lo cual no fue cumplido por el legislador. Al efecto, la mencionada sentencia, señala:

³⁴⁶ Garrorena Morales, Ángel (1999). op. cit., pp. 314 - 315.

³⁴⁷ Bidart Campos, Germán (1979). *Justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*. Anuario jurídico, UNAM, México D.F. núm. VI, p. 15, citado por Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. op. cit., p. 223.

“Detectada la existencia de la omisión inconstitucional del Poder Legislativo Nacional denunciada por la Presidenta de la Federación Nacional de Trabajadores de Institutos Autónomos y Empresas del Estado (FENATRIADE),...debe esta Sala corregir dicha inconstitucionalidad legislativa, a través del establecimiento de los lineamientos correctivos necesarios para evitar que tal conducta negativa del Órgano Legislativo Nacional se mantenga, en perjuicio de la eficacia de la Constitución y del goce y disfrute efectivo por los trabajadores del derecho protegido por el artículo 92 constitucional, lineamientos que en modo alguno pueden consistir en la indicación expresa de principios, normas o criterios técnicos compatibles con la Constitución vigente que deben ser obligatoriamente acogidos por el legislador nacional, no sólo porque dicha indicación con pretensión vinculante constituiría un desconocimiento de la principio de técnica fundamental que es el principio de división en ramas del Poder Público –que atiende tanto a la necesidad de distribuir el Poder para evitar la arbitrariedad como a la atribución de funciones a órganos especializados por materias en el acto o actividad a desarrollar al disminuir la libertad de opciones políticas y económicas que puede considerar la Asamblea Nacional al momento de establecer conforme a la Constitución el nuevo régimen del derecho a prestaciones sociales, sino también porque el mismo podría implicar un pronunciamiento previo acerca del tipo de régimen legal especial que resultaría compatible con la Constitución vigente, afectando con ello la imparcialidad de la Sala al momento de ejercer el control a *posteriori* de la legislación laboral que sea aprobada en definitiva, de ser requerido dicho control.

(...).

..., otorga a la Asamblea Nacional un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la publicación del presente fallo, para que prepare, consulte, discuta y sancione conforme al procedimiento constitucional de elaboración de leyes orgánicas, la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, que contenga el nuevo régimen del derecho a prestaciones sociales, de conformidad con los criterios materiales y procesales que fijan el artículo 92 y la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”³⁴⁸.

Por eso la importancia que se legisle sobre el procedimiento a seguir para la ejecución de la sentencia, que asegure en efecto el cumplimiento de las decisiones judiciales que acuerden con lugar la acción de inconstitucionalidad

³⁴⁸ Véase sentencia N° 1168 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de junio de 2004, dictada en el caso Federación Nacional de Trabajadores de Institutos Autónomos y Empresas del Estado (FENATRIADE) en inconstitucionalidad, en Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2004).

Tomo CCXII. Junio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela. pp. 191 – 192.

por omisión legislativa, pese a lo que afirma Carlos Báez Silva, para quien los efectos de la sentencia consiste:

“...en hacer conocer al órgano omiso que su inacción vulnera la Constitución, con la finalidad de que éste, *motu proprio*, actúe para subsanar tal infracción, por lo que sostiene que la decisión judicial no crea una obligación jurídica y no reviste un carácter sancionador, se trata simplemente de la constatación de una obligación preexistente a la sentencia”³⁴⁹.

O a lo que opina José Julio Fernández Rodríguez, según el cual, el modo de coaccionar al Poder Legislativo para que hiciese caso a esa recomendación, o aquella orden, es de índole político y no jurídico³⁵⁰, lo cual sería como aceptar una continuidad de la lesión constitucional, en detrimento de la institución de la supremacía de la Constitución y del Estado de Derecho.

Así, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lejos de representar, con sus decisiones, una amenaza al principio de separación del Poder Público y una usurpación de funciones que implique la subrogación del juez en el legislador, constituye una fortaleza del sistema constitucional venezolano que incide positivamente en la construcción del Estado Social, de Derecho y de Justicia, el fortalecimiento de la función transformadora de la Constitución y la efectiva realización del proyecto constitucional³⁵¹, de ahí la importancia que tiene el cumplimiento de sus decisiones.

Al respecto y para finalizar, se citan las palabras del Dr. José Manuel Delgado Ocando, quien en su obra *Diez tesis sobre estado social de derecho*, expuso en los literales e y f, de su novena tesis, lo siguiente:

“... e) La crisis del Parlamento y la hipertrofia del Poder Ejecutivo exigen la revalorización del poder judicial, a fin de lograr un conveniente control de la legalidad y constitucionalidad de los actos del Poder Público; f) el control jurisdiccional de la legalidad y constitucionalidad de los actos del poder público incluye la interpretación social de los derechos sociales y económicos y la

³⁴⁹ Báez Silva, Carlos (2002). op. cit. pp. 741 – 796.

³⁵⁰ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). op. cit., p. 223.

³⁵¹ Fernández Rodríguez, José Julio (1998). *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*. *Revista de Estudios Políticos...* op. cit. pp. 337-338.

protección judicial del orden de valores contenidos en la Constitución (Cf. E. Díaz: Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático, Madrid, Civitas, 1978, pp. 54, 127 y 128)³⁵².

³⁵² Delgado Ocando, J.M. (1989). *Diez tesis sobre estado social de derecho*. Instituto de Filosofía del Derecho. Universidad del Zulia. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. En: <http://www.ulpiano.org.ve//revistas/php/buscar.php>. Fecha de consulta: 14/09/2012.

REFLEXIONES FINALES

Analizada como ha sido la acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas como forma de protección judicial de la Constitución, se procede a realizar las siguientes conclusiones y recomendaciones.

Respecto al primer capítulo correspondiente a las omisiones legislativas que vulneran la Constitución se concluyó, que las omisiones legislativas se constituyen en inconstitucionales, en el caso que el legislador no legisle en un tiempo prolongado, obstaculizando el desarrollo de preceptos constitucionales y su eficacia. La misma se produce por un acto voluntario del legislador motivado por varios factores, entre ellos, normas importadas de difícil desarrollo y aplicación en el país, razones políticas, entre otros, y puede ser superada, aunque sea temporalmente, mediante distintos mecanismos judiciales, y definitivamente por mecanismos constitucionales no judiciales.

Entre los judiciales, se tiene la aplicación directa de la Constitución, el amparo constitucional, el recurso de interpretación, el control concentrado y difuso de la constitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Entre los no judiciales, se presenta la iniciativa legislativa del soberano, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 70 y 204 numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual igualmente se encuentra supeditado a la voluntad del Poder Legislativo, órgano del estado encargado de las discusiones y sanción de la Ley propuesta.

A diferencia de la laguna, que comporta una falta de previsión involuntaria del constituyente, en el caso de que esta ocurra en la Constitución, que puede ser suplido con la interpretación, o una falta de regulación involuntaria por parte del legislador si esta acaece en la Ley, que puede ser rellenado con la integración.

Las omisiones legislativas aparte de representar una violación de preceptos constitucionales, pueden serlo de las normas contenidas en los

tratados internacionales, que suscritos y ratificados por el país, forman parte del sistema constitucional venezolano, máxime cuando el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así lo consagra. Tales tratados son de rango constitucional y privan en el orden interno en la medida que contengan beneficios para el ejercicio de los derechos humanos más favorables que las normas internas, como por ejemplo en lo que respecta al Derecho al Trabajo.

De ahí que la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su tercer numeral, haya encargado al legislador dictar la reforma a la Ley Orgánica del Trabajo para adecuarla al nuevo régimen del derecho de prestaciones sociales contenido en el artículo 92 *eiusdem* y a las normas integrales que regulen la jornada de trabajo en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República.

En tal sentido, respecto al carácter de los tratados internacionales, el Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció mediante sentencia de la Sala Constitucional N° 1505, de fecha 20 de noviembre de 2000, dictada en el expediente N° C00-0743, que señaló que los tratados internacionales son de rango constitucional y forman parte del sistema constitucional venezolano por voluntad de la Constitución.

Ahora bien, la omisión legislativa inconstitucional apareja el incumplimiento de la obligación de dictar las leyes necesarias para desarrollar y hacer operativos preceptos constitucionales de poca eficacia, o de dictar leyes que incluyan a todos los sectores por igual, dado que en su contenido prevé un beneficio sólo para un sector excluyendo a otro de su ejercicio, lo cual implica la violación al principio de igualdad. Dejades en legislar o hacerlo de forma completa que se ha producido por tiempo prolongado y que ha generado responsabilidad por los daños que esto haya causado, como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad entre las cargas públicas, lo que pudiera conllevar a una afectación patrimonial individual desigualitaria que coloque a esa parcialidad es una situación discriminatoria en relación con el resto de la

sociedad, que no tiene el Estado el derecho a causar, ni las personas el deber de soportar.

Situación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 2, 6 y 259 *eiusdem*, genera responsabilidad patrimonial del Estado legislador y consecuente obligación de indemnizatoria por el daño causado.

Lo cual, para que resulte procedente, debe demostrarse la existencia de la relación causal y cumplir con los elementos de el daño especial y el daño anormal, que debe ser en perjuicio de la esfera de los derechos e intereses de un particular, la imputabilidad del daño o perjuicio al funcionamiento del Estado y la relación de causalidad entre el daño o perjuicio y la actividad u omisión pública.

Aunado a lo anterior, el daño debe de ser cuantificable económicamente ese daño³⁵³, a los efectos de que el Tribunal Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la materia resarcitoria, luego que el Tribunal con competencia en lo constitucional declare la omisión legislativa antijurídica e inconstitucional total o parcial.

A partir de la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es que se originaría las reclamaciones fundadas en los daños causados por la falta de desarrollo legislativo o porque la ley excluyó discriminatoriamente a un sector, violando el principio de igualdad, el cual según sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1197 del 16 de octubre de 2000, dictada en el expediente N° 00-1408, “solo se viola cuando trata desigualmente a los iguales frente a situaciones idénticas”³⁵⁴.

³⁵³ Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 28 de abril de 2010, en el caso Cova contra Municipio San Diego del Estado Carabobo. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdeneta. Vol. I, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 105.

³⁵⁴ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1197, de fecha 16 de octubre de 2000, dictada en el expediente N° 00-1408. En: <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 10/10/2015.

Así, se puede afirmar que prácticamente la indemnización patrimonial resulta, mayormente viable, en los casos de daños producidos por omisión legislativa parcial o relativa, que ha causado perjuicio a algún particular, privándolo de privilegios que un adecuado y oportuno desarrollo le proporcionaría³⁵⁵.

Por lo anterior, es forzoso concluir, que la responsabilidad patrimonial del Estado legislador resulta procedente al encontrarse incluido en la frase funcionamiento de la Administración Pública a la que se refiere el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma matriz y piedra angular ³⁵⁶ de la responsabilidad extracontractual del Estado y que conjuntamente con los artículos 2, 6 y 259 constitucional, constituyen, como lo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, considerando que el régimen básico de responsabilidad integral del Estado venezolano, comprende los daños ocasionados por cualquiera sea la actividad pública, bien sea legislativa, ejecutiva, judicial, ciudadana o electoral³⁵⁷.

Por lo tanto, la norma matriz de responsabilidad extracontractual del Estado, representa un logro normativo formal del constituyente de 1999 y su puesta en práctica representa un reto para los jueces de Venezuela.

Responsabilidad jurídica a la que se le suma la política, cuando el soberano decida la reelección o no de los legisladores en los próximos comicios electorales³⁵⁸.

³⁵⁵ Rodríguez, Rosa (2001). La responsabilidad del Estado Legislador. Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela. p. 194.

³⁵⁶ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de agosto de 2003, dictada en el caso Cartaya contra Instituto Nacional de Canalizaciones. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 104.

³⁵⁷ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de julio de 2009, dictada en el caso Nuñez y Porco contra República Bolivariana de Venezuela. En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). *Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos*. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela. p. 110.

³⁵⁸ Como los que se celebraran en Venezuela el 6 de diciembre de 2015 para elegir a los diputados integrantes de la Asamblea Nacional, Poder Legislativo de la República Bolivariana de Venezuela.

Con relación al segundo capítulo, referente a las formas judiciales de protección de la Constitución contra las omisiones legislativas inconstitucionales, se concluyó que la aplicación directa de la Constitución, de origen jurisprudencial, invita a la aplicación de todas las normas de la Constitución sin necesidad de desarrollo legal, supliendo las omisiones con la integración y aplicación por la analogía. Sus decisiones son *erga omnes* y en ocasiones representan un exceso del Poder Judicial, incurriendo en extralimitaciones, al establecer mecanismos procesales incluso, no establecidos ley, subsumiéndose el juez en el legislador.

El amparo constitucional previsto constitucional y legalmente en Venezuela, de aplicación excepcional que pone fin a la violación constitucional provocada por la omisión legislativa que de forma directa y flagrante viola derechos constitucionales. Dicha acción solo puede ser interpuesta por la persona directamente afectada por la omisión legislativa en sus derechos constitucionales, denotando ello su carácter personalísimo y cuyas decisiones restablecen la situación jurídica infringida, haciendo cesar la violación constitucional para la persona afectada. Los efectos de su decisión son *inter partes*, aun cuando constituyen un precedente para los demás.

La jurisdicción normativa y el recurso de interpretación, instituciones que no se encuentran reguladas ni constitucional ni legalmente, sino atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia solo jurisprudencialmente. Los efectos de sus decisiones son para todos y en el caso de la interpretación constitucional de carácter vinculante, en caso de que sus interpretaciones versen sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales para la otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República. Sus decisiones son del tipo aditivo o manipulativo, y del tipo interpretativo, que si bien remedian las omisiones legislativas inconstitucionales provisionalmente, convierten al Juez en legislador positivo con los peligros que ello conlleva, en debilitamiento del principio de separación del Poder Público.

El control concentrado y difuso de la constitucionalidad, mecanismos con previsión constitucional y legal, con procedimientos establecidos legalmente que

ofrecen una solución a la omisión legislativa relativa mediante la nulidad de la ley inconstitucional que incurrió en desigualdades, lo cual podría provocar dejar sin regulación legal a todos, incluyendo al grupo que por lo menos si lo estaba. De ahí, que ahora sus decisiones sean del tipo mero declarativo para reconocer la inconstitucionalidad de la ley sin declarar su nulidad y dejarla sin efecto jurídico alguno, lo cual podría generar otros daños.

El control concentrado de la constitucionalidad sólo es competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de allí su nombre y puede ser incoado por cualquier persona en ejercicio de la acción popular de la inconstitucionalidad. Sus efectos de sus decisiones son *erga omnes* y el juez actúa como legislador negativo al momento de declarar la nulidad de la ley o norma de la ley inconstitucional. Y en el caso que solo declare su inconstitucionalidad sin nulidad, se convierte en legislador positivo provisional al incluir en sus decisiones medidas o normas a ser cumplidas hasta que el legislador sancione la ley a la que está obligado a dictar.

El control difuso, de competencia amplia para todos los jueces, que conociendo incidentalmente de la contrariedad de una norma legal con una norma constitucional, decida reconocer el valor superior de la Constitución sobre la ley, desaplicando los efectos de la norma inconstitucional en el caso en concreto, lo que conlleva a señalar que los efectos de las decisiones son *inter partes*.

La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es una subespecie de los mecanismos de control de la constitucionalidad, con previsión constitucional y legal de reciente data, y que ha venido evolucionando en Venezuela, en función de solucionar las omisiones legislativas y con ello la violación de la Constitución.

Es un mecanismo de judicial de protección de la Constitución creado para controlar específicamente lo que dejó de hacer el legislador que haya generado violación constitucional, a diferencia del control concentrado y difuso de la constitucionalidad dirigido a controlar lo que sí hizo el legislador y que resulta

inconstitucional, con decisiones mero declarativas que reconocen la inconstitucionalidad provocada por la dejadez del legislador e invitan al legislador a dictar, en un plazo establecido, la ley faltante o a completarla para estar acorde con el desarrollo que el precepto constitucional requiere para su plena eficacia, y hasta fijar los lineamientos a ser observados y cumplidos por el legislador a tal efecto, con sentencias aditivas, lo cual implica para un sector de la doctrina un atentado al principio de separación del Poder Público y de libertad del legislador, lo cual en opinión de esta autora, no es tal, pues la libertad del legislador se pierde cuando este con su dejadez viola el principio de supremacía constitucional.

Ante lo cual, los jueces con el fin de imponer justicia y hacer valer el Estado de Derecho, debe decidir lo conducente, sin que ello signifique considerar que se está violando el principio de separación del Poder Público, sino que está protegiendo y haciendo valer la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico a la cual están sometidos todas las personas y los órganos del Poder Público, entre ellos, el Poder Legislativo, por lo que sus decisiones con efectos *erga omnes*, conminan al Poder Legislativo a cumplir sus obligaciones, con el eventual riesgo de los excesos en que podría incurrir el juez al momento de fijar esos lineamientos a los que se refiere el artículo 336, numeral 7 constitucional.

Lo cual, al ser un término jurídico indeterminado, invita a la libertad de criterio del juez para establecerlos, lo cual sí podría constituir una violación del principio de libertad del legislador y hasta del principio de la competencia, pues es al legislador a quien le corresponde dictar las leyes y estimar su contenido, claro está, conforme a las competencias y al procedimiento constitucionalmente establecido para ello.

Y finalmente sobre el tercer capítulo correspondiente a los aspectos sustanciales de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se concluyó que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa tiene por objeto controlar la inactividad del legislador que resulte inconstitucional, procurando de este el dictado de las leyes necesarias para el desarrollo de los preceptos constitucionales que así lo requieran y que este proceda a completar

las ya dictadas para adecuarlas a la Constitución, en función de lograr la eficacia de la Constitución, así como lograr del Poder Legislativo cumpla con las obligaciones constitucionales que le impone expresamente la Carta Magna Fundamental.

Más no tiene por objeto condenar al legislador a sanciones penales o a buscar del Estado legislador resarcimiento de los daños que su omisión legislativa inconstitucional haya causado, lo escapa de la competencia de los Tribunales constitucionales y es de la competencia de otros tribunales, como los penales y los contencioso - administrativos, si fuera el caso.

El tribunal competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es únicamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el procedimiento judicial aplicable se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y estructurado en cuatro etapas, la de inicio, sustanciación, terminación y ejecución. Esta última sin regulación específica en la ley, producto de un vacío legal.

La admisibilidad de la mencionada acción se producirá en el caso de que el escrito reúna los requisitos establecidos en el artículo 129 y no se haya incurrido en las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 133, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, destacándose la legitimación activa y pasiva como uno de los requisitos de admisibilidad de la acción, recayendo la activa en cualquier persona con interés jurídico actual y la pasiva en la República, estados, Distritos o Municipios cuyo Poder Legislativo haya incurrido en la omisión legislativa inconstitucional.

Dicha acción, sólo podrá ser incoada por la persona interesada, quien podrá solicitarla en cualquier momento, pues al no ser la caducidad una causal de inadmisibilidad establecida en la ley, todo el tiempo es hábil para su interposición, considerando que la violación de la Constitución permanece vigente hasta tanto el Poder Legislativo dicte la necesaria de desarrollo de la Constitución o la complete para ser constitucional.

Para la procedencia de la acción, deberá demostrarse la inactividad del legislador y que esta produzca la violación de la Constitución o de algún precepto constitucional, bien previsto en la Constitución o en los Tratados Internacionales que suscritos y ratificados por la República, forman parte del sistema constitucional.

Y finalmente, la sentencia de la mencionada acción es mixta, al ser mero declarativa cuando declara la inconstitucionalidad de la omisión del legislador, y aditiva o manipulativa cuando conmina al Legislador a cumplir sus obligaciones constitucionales, estableciendo incluso, los lineamientos necesarios a seguir a tal efecto. Así, las sentencias de la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto hacer cesar definitivamente la omisión legislativa invitando al legislador que sea él quien la resuelva, y los efectos de las decisión son *erga omnes*.

La debilidad que tiene la sentencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es inejecución por incumplimiento del legislador en acatarla, como consecuencia de varios factores, entre ellos, político, por falta de voluntad y jurídico, al no estar regulado el procedimiento específico que asegure la ejecución de la sentencia, con las consecuentes acciones que podría tomar el Juez al respecto, como por ejemplo ser él quien, ante la falta de cumplimiento del legislador a sus decisiones judiciales, sea el que produzca la norma faltante, actuando en ejecución forzosa de la sentencia, lo cual no significa una usurpación de funciones sino la búsqueda de la justicia y el resguardo del Estado de Derecho.

Por lo antes expuesto, se concluye que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa constituye en el mecanismo judicial idóneo para protección de la Constitución frente a dejadez del legislador, cuyas decisiones hacen cesar la omisión legislativa dañosa y con ello la violación constitucional, conminando al legislador al dictado de la ley faltante, o completarla en función de asegurar la eficacia de la Constitución.

Así, esta acción, es un mecanismo que busca la solución ante la omisión del legislador, con menos riesgo de que el Juez se convierta en legislador

sustituto, así sea provisional, precisamente porque al encontrarse constitucional y legalmente regulado, se limita la actuación del Juez, a fin de no incurrir en excesos, a diferencia de otras formas judiciales abordadas en esta investigación, que son de origen jurisprudencial, sin regulación expresa ni en la Constitución ni en la Ley, y que deja a la libertad del juez la asignación de la competencia para ejercerla, el procedimiento judicial a seguir e incluso el carácter y alcance de su decisión.

En resumen, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es el mecanismo judicial de protección de la Constitución más adecuado, para hacer cesar la omisión legislativa inconstitucional, que permite el ejercicio de las funciones del Poder Judicial y Legislativo en garantía al principio de separación del Poder Público, propio de un Estado Democrático, Social de Justicia y de Derecho como el venezolano, aunque a veces no el más efectivo.

Como recomendación se tiene, incluir en una futura reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, verdaderas garantías para la ejecución de las decisiones de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como por ejemplo, se establezca la posibilidad de que en el caso que el Poder Legislativo no cumpla voluntariamente la sentencia, legislando en el tiempo indicado por el Tribunal, sea éste quien, procediendo a la ejecución forzosa de la sentencia, se comporte como legislador positivo provisional hasta tanto el legislador dicte la ley y cumpla su función de desarrollo de la Constitución.

INDICE DE FUENTES DOCUMENTALES

1. Aguiar De Luque, Luis (1987). **El tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión.** Revista de Derecho Político, ISSN

0211-979X, N° 24, España. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 15/09/2010.

2. Ahumada Ruiz, María Ángeles (1991). **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, ISSN 0214-6185, N° 8, España. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 29/05/2008.
3. Alzaga Villaamil, Oscar (1997). **Derecho Político Español según la Constitución de 1978**. Constitución y Fuentes del Derecho. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. España.
4. Asamblea Nacional Constituyente (1999). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de Diciembre de 1999, reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.
5. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2004). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 20 de mayo 20 de 2004. Caracas. Venezuela.
6. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2010). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 39.483, de fecha 9 de agosto de 2010, reimpresa en Gaceta Oficial N° 39.866, de fecha 1 de octubre de 2010. Caracas. Venezuela.
7. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2008). **Código Orgánico Procesal Penal**. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.894, de fecha 26 de agosto de 2008. Caracas. Venezuela.
8. Bazán, Víctor (1997). **La Constitución y la jurisprudencia contra la inercia legislativa o el principio del fin de las excusas**. Economía, constitución y derechos sociales. Buenos Aires: Ediar, coordinado por Germán Bidart

Campos, ISBN 950-574-119-7. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.

9. Bazán, Víctor (2000). **Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos.** Revista de Derecho Constitucional N° 3 Julio/Diciembre 2000. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
10. Báez Silva, Carlos (2002). **La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México.** Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ISSN 0041-8633, N° 105, 2002, México. Págs.741-796. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 26/05/2008.
11. Berríos Ortigoza, Juan Alberto (2008). **La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007.** Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, N° 2. Julio-Diciembre 2008. Maracaibo. Venezuela.
12. Biblioteca de Legislación (1999). Serie Menor. **Constitución Española.** Texto íntegro. Segunda edición. Madrid. España.
13. Bidart Campos, Germán J. (2008). **Compendio de Derecho Constitucional.** Primera edición y primera reimpresión. Ediar. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. Argentina.
14. Brage Camazano, Joaquín (2000). **La acción de inconstitucionalidad.** Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. México.
15. Brage Camazano, Joaquín (2000). **La Inconstitucionalidad por Omisión.** Teoría general. Derecho Comparado. El Caso Español. Revista Española de Derecho Constitucional, año 20. N° 58. Enero – Abril. Madrid. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 26/05/2008.

16. Brewer Carías, Allan (1996). **Justicia constitucional**. Tomo VI de Instituciones Políticas y Constitucionales. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas – San Cristóbal, Venezuela.
17. Brewer Carías, Allan R. (1998). **Instituciones Políticas y Constitucionales. Derecho y Acción de Amparo**. Tercera edición. Tomo V. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.
18. Brewer Carías, Allan R. (2004). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contenciosoadministrativos**. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas. Venezuela.
19. Brewer Carías, Allan R. (2008). **El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del legislador por el juez constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela**. Análisis jurisprudencial. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, ISSN 1870-8390, N° 10. En: <http://www.allanbrewercarias.com>. Fecha de consulta: 14/08/2010.
20. Brewer Carías, Allan R. (2011). Prólogo **Los Tribunales Constitucionales como Legisladores Positivos. Una Aproximación Comparativa**. En la obra de Daniela Urosa Maggi, titulada La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie estudios N° 96. Caracas. Venezuela.
21. Carrillo Artiles, Carlos Luis (2012). **Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y los efectos temporales de las sentencias**. En IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2012. El control y la responsabilidad en la Administración Pública. Centro de Adiestramiento Jurídico. Editorial jurídica venezolana. Caracas. Venezuela.
22. Casal Hernández, Jesús María (2006). **Constitución y Justicia Constitucional**. Segunda edición ampliada. Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Caracas. Venezuela.

23. Casal Hernández, Jesús María (2012). **La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas: Tendencias Jurisprudenciales.** Publicado en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. La Justicia constitucional en el Estado Social de Derecho. En homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés. Universidad Monteávila. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. FUNEDA. Caracas. Venezuela.
24. Congreso de la República de Venezuela (1976). **Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.** Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, de fecha 30 de julio de 1976. Caracas. Venezuela.
25. Congreso de la República de Venezuela (1988). **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.** Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.891, de fecha 22 de enero de 1988. Caracas. Venezuela.
26. Congreso de la República de Venezuela (1990). **Código de Procedimiento Civil.** Gaceta Oficial N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990. Caracas. Venezuela.
27. Convención Constituyente de la Provincia de Río Negro (1988). **Constitución de la Provincia de Río Negro.** Argentina. En: www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/.../cp_rionegro.pdf. Fecha de consulta: 19/03/2011.
28. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. **Sentencia del 20 de octubre de 2003, dictada en el caso: Andrés Velásquez en recurso de amparo.** En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (1983). Tomo LXXXIV. Cuarto trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
29. De Grazia Suárez, Carmelo (2003). **La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.** Evolución Jurisprudencial 1993 – 2003. Avances Jurisprudenciales del Contencioso

Administrativo. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Institutos de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto – Venezuela.

30. Delgado Ocando, José Manuel (1989). **Diez tesis sobre estado social de derecho**. Instituto de Filosofía del Derecho. Universidad del Zulia. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. En: <http://www.ulpiano.org.ve//revistas/php/buscar.php>. Fecha de consulta: 14/09/2012.
31. Delgado Ocando, José Manuel (1994). **Una Introducción a la Metodología del Derecho**. Exposición del Derecho del profesor Reinhold Zippelius. Vadell Hermanos Editores. Valencia. Venezuela.
32. Dermizaky Peredo, Pablo (2002). **La Inconstitucionalidad por Omisión**. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N° 6, Bolivia. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.
33. Diccionario Espasa (1997). **Citas**. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid.
34. Duque Corredor, Román José (2006). **El control de la constitucionalidad y la teoría del control del poder**. En Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata. Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Primera edición. Caracas. Venezuela.
35. Escobar Roca, Guillermo (1999). **Teoría y realidad constitucional**. ISSN 1139 - 5583, N° 4. España.
36. Escudero León, Margarita (2005). **El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público**. Universidad Central de Venezuela. Serie: Trabajo de Grado N° 1. Primera edición. Editado por Departamento de Publicaciones. Caracas. Venezuela.

37. Fajardo H. Ángel R. (2002). **Principios de Derecho Constitucional General. Desde la tarima del profesor.** Primera edición. Editorial NUS Caracas. Impreso por Escuela Técnica Popular "Don Bosco". Caracas. Venezuela.
38. Farías Rodríguez, María Gabriela (2003). **Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes.** Revista de Derecho Administrativo N° 16, Enero/ Junio 2003. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
39. Fernández Rodríguez, José Julio (1998). **La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso Español.** Primera edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España.
40. Fernández Rodríguez, José Julio (1998). **La inconstitucionalidad por omisión en Portugal.** Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 101. Julio-Septiembre. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.
41. Fernández Segado, Francisco (1998). Prólogo de la obra de Fernández Rodríguez, José Julio. **La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español.** Primera edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España.
42. Fernández Segado, Francisco (2009). **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas.** Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, pp. 13-69, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. En: <http://www.cepc.es>. Fecha de consulta: 27/09/2010.
43. Figueruelo Burrieza, Ángela (1999). **La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo.** Revista de Derecho Constitucional N° 1. Septiembre/Diciembre 1999. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
44. Figueruelo, Ángela (2001). **Consideraciones en torno al recurso de interpretación constitucional.** Revista de Derecho Constitucional N° 4. Enero/Junio 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.

45. García, Antonio (2002). **Orientaciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional**. En: XXVII Jornadas JM Domínguez Escovar. Colegio de Abogados del Estado Lara. 1ª edición. Impresión: Imprecolor C.A. Barquisimeto. Venezuela.
46. García de Enterría, Eduardo (1991). **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Editorial Civitas, S.A. 3ª edición. Madrid. España.
47. García – Pelayo, Manuel (1991). **Estado legal y estado constitucional de derecho**. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 82, Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.
48. Garrorena Morales, Ángel (1999). **Artículo 164 Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional**. En Comentarios a la Constitución española de 1978. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XII. Nueva Imprenta, S.A. Madrid.
49. González – Trevijano, Pedro José (2000). **El Tribunal Constitucional**. Editorial Aranzadi. España.
50. González Valenzuela, Alejandro (2009). **Bases fundamentales del derecho procesal constitucional venezolano**. Trabajo Especial de Grado presentado en la Especialización de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila. Febrero 2009. Caracas, Venezuela. En: http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista/articulos_derecho.html. Fecha de consulta: 23/02/2011.
51. Haro, José Vicente (2001). **El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad**. Revista de Derecho Constitucional N° 4 Enero/Junio 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
52. Haro, José Vicente (2001). **La declaratoria de responsabilidad del Estado Legislador y la Jurisdicción Constitucional: una breve reflexión más allá de los paradigmas**. Revista de Derecho Constitucional N° 5 Julio/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.

53. Jimena Quesada, Luis (2007). **Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional**. Universidad de Valencia. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerio N° 58/59. ISSN 11350679. España. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 15/09/2010.
54. Kelsen, Hans (1960). **Teoría pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho**. Traducido al español por Nilve, Moisés, profesor de Introducción al Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Tema jurídico. Temas de Eudena/Derecho. 2ª edición. Septiembre de 1960. Buenos Aires. Argentina.
55. Kiriakidis, Jorge (2012). **El amparo constitucional venezolano: mitos y realidades**. Colección Justicia N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.
56. Márquez Almea, Juan Carlos (2008). **La inconstitucionalidad por omisión legislativa y su regulación en el ámbito jurídico venezolano**. En Constitucionalismo y Proceso hoy. VIII Congreso venezolano de Derecho Procesal. Compilado por Rodrigo Rivera M. Librería J. Rincón G. Barquisimeto. Venezuela.
57. Moya Millán, Edgar José (2010). **La Justicia Constitucional y los medios de control de la constitucionalidad en Venezuela**. Mobilibros. Gráficas Mar, S.R.L. Caracas. Venezuela.
58. Moya-Ocampos Panzera, Diego (2001). **De la responsabilidad patrimonial del Estado legislador (Comentarios relativos a su aplicación en Venezuela)**. En Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
59. Morales Soto, Mariela de Jesús (2001). **La Justicia Constitucional. Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa La Sala Constitucional y las Omisiones del Poder Legislativo**. Revista de Derecho

Constitucional N° 4 Enero/Junio 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.

60. Nogueira Alcalá, Humberto (2006). **Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur**. Colección Estudios Jurídicos N° 80. Editorial Jurídica venezolana. Caracas. Venezuela.
61. Ortiz Álvarez, Luis (1999). **La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de Venezuela de 1999**. En Revista de Derecho Constitucional N° 1 Septiembre/Diciembre 1999.
Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
62. Pérez Royo, Javier (1988). **Tribunal Constitucional y División de Poderes**. Temas clave de la Constitución española. Tecnos. España.
63. Ramírez & Garay (1983). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo LXXXIV. Cuarto trimestre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
64. Ramírez & Garay (1999). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CL. Enero. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
65. Ramírez & Garay (2000). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CLXX. Noviembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
66. Ramírez & Garay (2001). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CLXXIX. Agosto. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
67. Ramírez & Garay (2002). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
68. Ramírez & Garay (2004). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXII. Junio.
Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
69. Ramírez & Garay (2005). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXX. Marzo.

Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.

70. Ramírez & Garay (2006). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
71. Ramírez & Garay (2007). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXLVIII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
72. Ramírez & Garay (2009). **Jurisprudencia venezolana**. Tomo CCXLXV. Octubre-Noviembre-Diciembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
73. Real Academia Española (2001). **Diccionario de la Lengua Española**. Vigésima Segunda edición. Impreso en Mateu Cromo Artes Gráficas, S.A. Tomo 7. Madrid – España.
74. Rivas Quintero, Alfonso (2007). **El Estado. Estructura y Valor de su Instituciones**. Tercera edición. Valencia. Venezuela.
75. Rodríguez García, Armando (2012). **Responsabilidad y control: dos categorías esenciales en el Derecho Administrativo**. En IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2012. El control y la responsabilidad en la Administración Pública. Centro de Adiestramiento Jurídico. Editorial jurídica venezolana. Caracas. Venezuela.
76. Rodríguez, Rosa (2001). **La responsabilidad del Estado Legislador**. Revista de Derecho Administrativo N° 13 Septiembre/Diciembre 2001. Editorial Sherwood. Caracas. Venezuela.
77. Romboli, Roberto (1999). **El control de constitucionalidad de las Leyes en Italia**. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 4, 2º semestre 1999.
En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 15/09/2010.
78. Rousseau, Jean Jacques (1999). **El Contrato Social**. Traducido del francés por Calabia, Marcela. Traductora Pública Nacional en Lengua

- Francesa, Universidad de La Plata. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina.
79. Ruiz Miguel, Carlos (2004). **Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión.** Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, ISSN 1870-8390, N° 2. En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 14/08/2010.
80. Sagüés, Néstor Pedro (2002). **Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la Inconstitucionalidad por Omisión.** En Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie Doctrina Jurídica N° 99. México.
81. Sagüés, Néstor Pedro (2007). **Problemas Constitucionales en la solución de la Inconstitucionalidad por Omisión.** Pontificia Universidad Católica del Rosario, argentina. Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1135-0679, N° 58/59, Argentina, En: <http://www.dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 15/09/2010.
82. Soto Hernández, María Eugenia (2012). **Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos.** Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Urdaneta. Vol. I, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela.
83. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2000). **Sentencia dictada en el caso: José Amando Mejía Betancourt** y otros, de fecha 1° de febrero de 2000. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 9/11/2000.
84. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Electoral (2000). **Sentencia N° 51 de fecha 19 de mayo de 2000**, dictada en el expediente N° 0038. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 11/06/2008.

85. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2000). **Sentencia dictada en el caso: Gerardo Blyde, de fecha 23 de mayo de 2000.** Caracas. Venezuela. Poder Judicial. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 09/11/2000.
86. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2000). **Sentencia de fecha 27 de julio de 2000.** En García, Antonio. Orientaciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional. XXVII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Colegio de Abogados del Estado Lara. 1ª edición. Barquisimeto. Venezuela. 2002. Impresión: Imprecolor C.A.
87. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2000). **Sentencia N° 1077, de fecha 22 de septiembre de 2000. caso: Servio Tulio León Briceño.** En Revista de Derecho Público, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.
88. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2000). **Sentencia N° 1197 de fecha 16 de octubre de 2000,** dictada en el expediente N° 00-1408.
En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 10/10/2015.
89. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa (2001). **Sentencia N° 00124 de fecha 13 de febrero de 2001,** dictada en el expediente N° 11529. En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 04/04/2011.
90. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2001). **Sentencia N° 93 de fecha 15 de febrero de 2001.** En: <http://www.tsj.gov.ve>. Fecha de consulta: 10/10/2015.
91. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2001). **Sentencia N° 1571 de fecha 22 de agosto de 2001.** En: <http://www.tsj.gob.ve>. Fecha de consulta: 01/04/2008.

92. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2002). **Sentencia N° 1556 de fecha 9 de julio de 2002, dictada en el caso Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini.** En Ramírez & Garay (2002). Jurisprudencia venezolana. Tomo CXC. Julio. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
93. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa (2003). **Sentencia de de fecha 21 de agosto de 2003, dictada en el caso Cartaya contra Instituto Nacional de Canalizaciones.** En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela.
94. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2004). **Sentencia N° 1168 de fecha 15 de junio de 2004, caso Federación Nacional de Trabajadores de Institutos Autónomos y Empresas del Estado (FENATRIADE) en inconstitucionalidad.** En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2004). Tomo CCXII. Junio. Editado por Ramírez & Garay. S.A. Caracas. Venezuela.
95. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2005). **Sentencia N° 91 de fecha 2 de marzo de 2005, dictada en el caso PROVEA.** Expediente N° 03-1100, caso: Organización Programa Venezolano de Educación Acción de Derechos Humanos en demanda de inconstitucionalidad. En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay. S.A. Caracas. Venezuela.
96. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2005). **Sentencia de fecha 16 de marzo de 2005, dictado en el caso R.A. Lugo y otro en**

- nulidad.** En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXX. Marzo. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
97. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2005). **Sentencia N° 5085, de fecha 15 de diciembre de 2005.** En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2005). Tomo CCXXVIII. Diciembre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
98. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2006). **Sentencia N° 1685, de fecha 03 de octubre de 2006.** En Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
99. Tribunal Supremo de Justicia (2006). Sala Constitucional. **Sentencia N° 1870 dictada en el caso Y. Contreras en amparo de fecha 20 de octubre de 2006.** Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay (2006). Tomo CCXXXVII. Octubre. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
100. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2008). **Sentencia N° 504 dictada en el caso Promotora Eumen, C.A. y otro en amparo, de fecha 7 de abril de 2008.** Ramírez & Garay (2008). Jurisprudencia venezolana. Tomo CCLIV. Abril. Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.
101. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa (2009). **Sentencia de fecha 22 de julio de 2009, dictada en el caso Nuñez y Porco contra República Bolivariana de Venezuela.** En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N° 1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela.
102. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2009). **Sentencia dictada en el caso Mercedes Josefina Ramírez, de fecha 09 de**

noviembre de 2009. Caracas. Venezuela. En:
<http://www.vidaprofesional.com.ve>. Fecha de consulta: 01/02/2012.

103. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2009). **Sentencia N° 1585, del 19 de noviembre de 2009, dictada en el caso Inversiones Aniric XX, C.A., en acción de inconstitucionalidad.** Ramírez & Garay (2009). Jurisprudencia venezolana. Tomo CCXLXV. Octubre-Noviembre-Diciembre.

Editado por Ramírez & Garay, S.A. Caracas. Venezuela.

104. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa (2010). **Sentencia de fecha 28 de abril de 2010, dictada en el caso Cova contra Municipio San Diego del Estado Carabobo.** En artículo científico de Soto Hernández, María Eugenia (2012). Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI, N°

1. Enero-Junio 2012. Maracaibo. Venezuela.

105. Urosa Maggi, Daniela (2011). **La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo.** Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie estudios N° 96. Caracas. Venezuela.

106. Zambrano, Freddy. 2007. **El procedimiento de amparo constitucional.** 3ª edición. Editorial Atenea. Caracas. Venezuela.