

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Carlos Fuentes Espinoza

Abogado egresado de la Universidad Santa María. Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Tesista en la Maestría de Derecho Constitucional y cursante del Doctorado en la misma casa de estudios. Autor de diversos ensayos publicados en revistas especializadas así como ponente en congresos celebrados en materia procesal. Autor del blog jurídico carlosfuentes.wordpress.com.

Resumen:

El presente trabajo consiste en una investigación dirigida a estudiar el instituto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa expresamente previsto en el artículo 336.7 de la Constitución así como su aplicación por parte de la jurisdicción constitucional en Venezuela. Para su desarrollo, se aborda el fundamento constitucional y legal del instrumento adjetivo, su concepto, justificación, modalidades, legitimación, procedimiento, objeto, la necesidad de una violación concreta para su debido conocimiento y resolución, normas constitucionales objeto de tutela y el contenido de la sentencia que la declara para concluir, con fundamento en un criterio propio del autor y poniendo especial énfasis en la actuación que la Sala cúspide de la justicia constitucional ha llevado a cabo en torno a la designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral, en una postura que asegure el racional uso de la figura objeto de tratamiento así como el equilibrio que entre los Poderes Públicos debe imperar.

Palabras claves: Inconstitucionalidad por omisión legislativa, inacción del legislador, jurisdicción constitucional, equilibrio entre Poderes Públicos.

UNCONSTITUTIONALITY BY LEGISLATIVE OMISSION AND ITS APPLICATION BY THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE

Abstract:

The present work consists of an investigation directed to study the institute of the unconstitutionality by legislative omission expressly foreseen in article 336.7 of the Constitution as well as its application by the constitutional jurisdiction in Venezuela. For its development, the constitutional and legal basis of the adjective instrument, its concept, justification, modalities, legitimation, procedure, object, the need for a specific violation for its due knowledge and resolution, constitutional rules subject to protection and the content of the sentence that declares it to conclude, based on the author's own criteria and placing special emphasis on the actions that the highest chamber of constitutional justice has carried out around the appointment of the rectors of the National Electoral Council, in a posture that ensures the rational use of the figure object of treatment as well as the balance that must prevail between the Public Powers.

Keywords: Unconstitutionality due to legislative omission, inaction of the legislator, constitutional jurisdiction, balance between Public Powers

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación de índole documental lo constituye el estudio detallado del instituto adjetivo de la inconstitucionalidad por omisión legislativa de reciente creación constitucional; en efecto, la figura prevista en el numeral 7° del artículo 336 de nuestra Constitución vigente se incorporó, por vez primera, en un Texto normativo calificado como del más alto rango. En razón de lo anterior, no son abundantes los estudios que sobre esta especial figura se ha dedicado a abordar nuestra doctrina; del mismo modo, la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no ha sido prolija en la materia.

A pesar de la circunstancia relatada y teniendo como fuente la autorizada doctrina que en torno al instituto se ha producido, se analizarán las características que dan vida a la inconstitucionalidad originada por la inacción del legislador; del mismo modo, se efectuará un examen sucinto de los casos que ha resuelto la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional al conocer de demandas cuya pretensión está referida al eventual perjuicio ocasionado por la abstención del órgano detentor de la representación popular, con especial mención de las relativas a las designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral. Asimismo, se describirán algunas de las posturas asumidas por el Derecho Comparado, tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial, en relación con la inconstitucionalidad omisiva.

Por último, se tratará de mostrar una postura propia en torno al contenido de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad por omisión legislativa, tema evidentemente álgido desprovisto de una posición unánime.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Fundamento del instituto cuya investigación se ejecutó lo constituye la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, en el apartado que nos interesa y debido a su innegable relevancia, nos atrevemos a reproducir:

Aunado a ello e inspirada nuevamente en una tendencia presente en derecho comparado, la Constitución atribuye a la Sala Constitucional la potestad para decidir sobre la inconstitucionalidad de las omisiones

Carlos Fuentes Espinoza

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

De esta manera, dicha figura de corte procesal fue plasmada en el artículo 336 numeral 7° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como a continuación se transcribe:

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.

Previsión constitucional que fue ampliada mediante la aprobación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 25, numeral 7°:

Artículo 25. Son competencias 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 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, Estatal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección.

CONCEPTO

Respecto a este instrumento de justicia constitucional incluido por vez primera en la Constitución de 1999, la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal de Justicia, mediante fallo de fecha 9 de julio de 2002, expediente N° 01-2337, lo definió de la siguiente manera:

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

Por su parte, el catedrático venezolano Casal (2004) enseña que:

La omisión legislativa inconstitucional, o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador no observa, en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o cuando, en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la Norma Suprema exigía (p. 200).

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia concibió a esta figura inserta en su ordenamiento vía jurisprudencial como mecanismo dirigido a controlar “*todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución*” (Fallo C-543 de 1996).

JUSTIFICACIÓN

En relación a la justificación que sustenta la incorporación de esta novel figura en nuestro Texto Fundamental, la autora Escudero (2001) explica que la misma radica en la necesaria eficacia que debe revestir a los derechos fundamentales y, por su singular relevancia, a los calificados por la doctrina como derechos prestacionales (económicos, sociales y culturales) que requieren de una especial conducta positiva por parte del Estado para su verdadera satisfacción; es decir, argumenta la autora que al incurrir en inacción el legislador al dejar de desarrollar algún derecho constitucional, dicho precepto requerirá, a los efectos de su plena exigencia para quien lo reclame, que el juez constitucional establezca, al menos, el contenido mínimo de ese derecho a los fines de poder ser objeto de materialización.

Carlos Fuentes Espinoza

En similar sentido se pronuncia el autor Sagués (2002); en efecto, luego de comentar el contenido de la doctrina detractora del instituto analizado consistente en la eventual usurpación de funciones en la que incurriría el Poder Judicial al ejercer una labor propia del Poder Legislativo así como el derecho del legislador a guardar silencio en torno al desarrollo de determinada norma programática basado, fundamentalmente, en la discrecionalidad política que ostenta como representante popular, expone que la Constitución se muestra como una norma jurídica obligatoria que vincula tanto al Legislativo como al Judicial como Poderes Constituidos limitados por el Documento resultante de la misión ejercida por el Poder Constituyente.

Entre tanto y en torno a la justificación de esta institución recién instalada en nuestro ordenamiento constitucional, el autor patrio Combellas (2001) adujo que la misma es una *“novedosa forma de control constitucional que tiene su fundamento en el principio de la supremacía constitucional y la consiguiente subordinación del legislador, como poder constituido y limitado, al programa normativo contenido en la Constitución”* (p. 238).

Supremacía constitucional que, conforme a la redacción definitiva de nuestro vigente Texto Fundamental, quedó inscrita en su artículo 7 y conforme al cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fallo N° 760 del 27 de abril de 2007 sostuvo:

Así, de acuerdo al principio de supremacía constitucional que como vemos, se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma normarum, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

Del mismo modo, explica Peña (2008) que este principio de supremacía constitucional constituye una consecuencia ineludible del carácter normativo de Constitución, representando una particularidad inmanente en las Constituciones modernas e implicando no sólo el reconocimiento de dicha supremacía respecto a la jerarquía formal de las fuentes de Derecho sino también en relación con los actos que los distintos Poderes Públicos al efecto dictaren.

Carlos Fuentes Espinoza

En apoyo a lo expuesto y conforme afirma el autor de la península ibérica López (1994), no se podría pensar que los Poderes constituidos surgidos a partir del Documento Fundamental que los origina dictaren actos que contradijesen dicho Documento; carecerían de legitimidad en su actuación si se verificara tal situación. Por este motivo, la Constitución se presenta “*a la vez como norma habilitadora de la actividad de los poderes públicos y como límite a su actuación (...)*.” (p. 54)

En definitiva, la Constitución se revela como un verdadero derecho exigible sin cortapisa alguna ante los órganos encargados de administrar justicia, abandonándose, de esta manera, la concepción consistente en considerar al Instrumento Fundamental como mero compilador de normas programáticas sin vinculación a los Poderes Públicos.

MODALIDADES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

En relación a las modalidades del instituto de inconstitucionalidad por omisión legislativa, Escudero (2001) refiere que, conforme se describe en el artículo constitucional consagrador de dicho instituto, la mencionada inacción puede ser absoluta o relativa: se estará ante el primero de los casos cuando se verifica un silencio absoluto del legislador en torno a la norma que ha debido sancionar; asimismo, incurrirá en omisión relativa cuando, aun dictada la norma o medida, éstas resultan incompletas al excluir supuestos que han debido considerarse al momento de discusión y aprobación del texto normativo. Sostiene la autora, sin embargo, que esta segunda modalidad no se limita al menoscabo del principio de igualdad, tal como se prevé en derecho comparado, sino que abarca cualquier transgresión producto del dictado incompleto de la medida o norma que desarrolle el derecho constitucional en cuestión.

LEGITIMACIÓN

Dispuso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en uno de los pocos fallos que respecto a demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa ha proferido que, al constituir este tipo de acción una suerte de subespecie de la acción popular de inconstitucionalidad, la legitimación requerida para ejercerla es absolutamente amplia; esto es, cualquier persona podrá solicitar la tutela ante el juez

Carlos Fuentes Espinoza

competente en ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes a los fines de que se declare la inconstitucionalidad de la omisión denunciada.

Con la postura acogida por nuestra jurisprudencia en torno al asunto objeto de comentario, se otorga una legitimidad amplia no reconocida en el Derecho Comparado; así, ordenamientos como el portugués o el brasileño limitan la legitimación a órganos del Poder Público expresamente autorizados para ejercer esta acción mientras que la Constitución de la Provincia de Río Negro en Argentina, por ejemplo, prevé que cualquier persona podrá impulsar esta demanda siempre y cuando acredite un interés o perjuicio al momento de reclamar la tutela correspondiente.

PROCEDIMIENTO

En lo que al trámite de la figura objeto de comentario concierne, determinó la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal de Justicia, a través de sentencia N° 1582 de fecha 12 de junio de 2003, que a la misma se le aplicaría el procedimiento pautado en la extinta Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales.

Posteriormente, la Sala detentora de la última palabra que en materia constitucional se emita diseñó, mediante fallo N° 1645 de 2004 y ante la deficiente regulación plasmada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aprobada ese mismo año de los procedimientos seguidos ante dicha Sala, un trámite que, según ella misma afirmó, estuviera absolutamente cónsono tanto con el principio de oralidad constitucionalmente consagrado como con los principios de intermediación y concentración.

Finalmente, a través de la promulgación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de mayo de 2010, se dispuso que las demandas cuya competencia corresponda a la Sala Constitucional de dicho máximo Tribunal y hasta tanto se dicte la respectiva Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, se tramitarán de conformidad con lo establecido en los artículos 128 y siguientes de la mencionada Ley regulatoria de las funciones del alto Tribunal de justicia.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Carlos Fuentes Espinoza

Explica el autor Antela (2004) que el objeto de este instituto de corte adjetivo no es otro que la omisión legislativa que devenga en inconstitucional, no sin dejar de acotar que, conforme apunta, no toda abstención del legislador resulta contraria a la Constitución y, por tanto, accionable mediante la inconstitucionalidad por omisión. Argumenta que para que dicha inactividad transgreda la Norma Fundamental debe haberse dejado de actuar dentro del plazo que la misma Constitución otorga o, en caso contrario, dentro de un plazo considerado por la doctrina como “razonable”.

Asimismo, arguye el autor de acuerdo a la regulación prevista tanto en el artículo 336 numeral 7° de la Constitución como en el artículo 25 numeral 7° de la Ley que rige las funciones del alto Tribunal de justicia venezolano, que el objeto de la pretensión de la inconstitucionalidad por omisión puede clasificarse de la siguiente manera:

- Omisiones legislativas en sentido estricto: referidas a aquellas propias de la función normativa del Poder Legislativo en sus tres niveles (Nacional, Estatal y Municipal).
- Omisiones no legislativas: relacionadas con aquellas medidas no normativas necesarias para el cumplimiento de la Constitución, tal como la consagrada en el artículo 296 numeral 3°.
- Omisiones en las que incurren otros órganos del Poder Público Nacional: de acuerdo a la extensión planteada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en las que cualquiera de las omisiones de Poderes adicionales al Legislativo son objeto de control a través de la figura estudiada.

En definitiva, el objeto de dicha figura vendría dado por las omisiones en las que incurra el órgano legislativo u otro perteneciente al Poder Público Nacional al abstenerse de dictar las normas o medidas necesarias para hacer plenamente eficaces los dispositivos constitucionales –ejemplo de dichas medidas lo constituye las autorizaciones que deben emanar del cuerpo deliberante por excelencia en materias relacionadas con contratos de interés nacional– pues, conforme afirmó la Sala

Carlos Fuentes Espinoza

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “la tutela que efectúa esta Sala no es sólo respecto de la inactividad legislativa en un sentido formal (sanción de leyes), sino también respecto del cumplimiento de cualquier otra obligación en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental” (decisión N° 2497 de fecha 19 de diciembre de 2006).

Por otro lado y tal como se desprende de la lectura del artículo 25 numeral 7° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al comienzo de estas breves líneas transcrito, las omisiones devenidas en inconstitucionales no sólo pueden provenir del órgano legislativo sino también de otro órgano integrante del Poder Público Nacional; interesante resulta destacar que tal extensión también se prevé en ordenamientos como el brasileño o el de la Provincia de Río Negro, en Argentina. En efecto, en el primero de los reseñados el numeral 2° del artículo 103 de la Constitución de 1988 amplía la inconstitucionalidad por omisión a los órganos administrativos mientras que, respecto a lo previsto en el ordenamiento provincial del país gaucho, la inconstitucionalidad se extiende a la inactividad originadora del daño constitucional producido por los Poderes Ejecutivo y Judicial (Morales, 2001).

NECESIDAD DE UNA VIOLACIÓN CONCRETA

Presupuesto necesario para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad por omisión lo constituye la necesidad de que la violación objeto de denuncia aparezca concretizada y, por tanto, no esté referida a supuestos de transgresión genéricos; es decir, el accionante está impelido de advertir la ausencia de desarrollo legislativo de normas constitucionales que, expresa o implícitamente, establezcan la obligación de dicha reglamentación.

En este sentido, la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, a través de sentencia N° 2497 de fecha 19 de diciembre de 2006, declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa interpuesta por la Fundación Latinoamericana para el Desarrollo de la Equidad, los Derechos Humanos, la Igualdad de Género, la Diversidad Cultural y la Gobernabilidad Democrática (FUNDAEQUIDAD) contra la supuesta inactividad del Consejo Legislativo del estado Carabobo al no sancionar una Constitución para dicha entidad federal; de esta manera,

Carlos Fuentes Espinoza

la referida Sala justificó dicho dispositivo al aducir que “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*”

En cuanto a la actividad concreta que debe desprenderse explícita o implícitamente del Texto Constitucional, sin desperdicio constituye la clasificación que en torno a los distintos niveles de concreción lleva a cabo la autora Urosa (2005); en primer lugar, explica la autora que en la Constitución se prevén normas cuyo nivel de concreción es máximo por cuanto establece, sin equívocos, el plazo dentro del cual el legislador debe ejercer su labor constitucionalmente asignada (caso de la Disposición Transitoria Tercera); en segundo lugar, en el Documento Fundamental se incluyen mandatos provistos de un nivel medio de concreción; esto porque a pesar de ordenar la elaboración de una ley determinada, no incluye el plazo otorgado al legislador para que ejecute su misión, proporcionándole una cierta discrecionalidad respecto al momento de su sanción (caso artículo 18 de la Constitución); por último, la autora pone de relieve la existencia de normas constitucionales caracterizadas por un nivel de concreción mínimo por cuanto no indica al legislador ni el cómo ni el cuándo debe elaborarse un texto normativo regulatorio de un dispositivo constitucional (caso único aparte del artículo 111).

NORMAS CONSTITUCIONALES OBJETO DE TUTELA

Respecto a las normas constitucionales objeto de violación por ausencia de desarrollo legislativo, la autora Escudero (2001) argumenta, luego de distinguir entre normas autoaplicables y normas no autoaplicables, esto es, entre aquellas que no requieren de desarrollo legal para su plena eficacia y aquellas que, por el contrario, sí requieren de regulación normativa para garantizar su pleno cumplimiento, que las mismas son las pertenecientes al segundo grupo descrito; lo anterior aun cuando reconoce que todos los derechos incluidos en la Carta Magna son de directa aplicación por parte de los operadores judiciales y que, en consecuencia, incluso tratándose de normas no autoaplicables el juez debe garantizar un contenido mínimo al momento de ser tutelada la pretensión contentiva del dispositivo constitucional no reglamentado; circunstancia esta que, explica, no constituye la situación ideal.

Carlos Fuentes Espinoza

Del mismo modo, argumenta la autora que, según se desprende del contenido del artículo 336 numeral 7° de la Constitución Nacional y tal como se prevé en países como Portugal e Italia, la totalidad de los derechos constitucionales incluidos en dicho Texto son tutelables mediante el instituto objeto de reflexión y no, como se consagra en ordenamientos extranjeros, sólo las normas contentivas de derechos fundamentales pertenecientes a su parte dogmática, tal como está concebido en el ordenamiento alemán y polaco.

Respecto a la distinción entre normas constitucionales operativas y aquellas que requieren desarrollo reglamentario (autoaplicables y no autoaplicables), el autor Eto (2002) afirma que, a pesar de la existencia de un sector de la doctrina empeñada en negar tal distinción, en la práctica se verifican normas del más alto rango que se revelan más eficaces que otras, destinándose la institución objeto de tratamiento para la denuncia de ausencia de desarrollo legislativo de normas calificadas como programáticas.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA

Explica el autor Antela (2004) que, de acuerdo al contenido del artículo 336 numeral 7° de la Constitución, el juez constitucional no sólo está limitado a declarar la inconstitucionalidad que por omisión haya incurrido el órgano legislativo nacional, estatal o municipal sino que, además, debe prever un plazo para que el cuerpo parlamentario proceda a ejecutar su función y, de ser necesario, establecer los lineamientos a que haya lugar para su corrección; de limitarse la acción del juez constitucional a la mera declaración de la omisión inconstitucional advertida, se le *“haría un flaco favor al accionante, que no vería realmente satisfecha su pretensión”* (p. 32).

Aún cuando del propio artículo Constitucional pareciera desprenderse el contenido de la sentencia emitida por la Sala detentora de la jurisdicción constitucional al declarar la inconstitucionalidad de la omisión denunciada, la jurisprudencia creada por dicha Sala pareciera haber utilizado, al momento de dictar sus fallos relacionados con la materia, modalidades de decisiones adicionales a la expresamente prevista en la norma constitucional citada.

Carlos Fuentes Espinoza

Así lo explica el autor Márquez (2008) al señalar que la tantas veces mencionada Sala emite sentencias que van desde la simple merodeclarativa, indicadora del plazo otorgado al legislador para que cumpla su misión y, en determinados supuestos, contentiva de lineamientos que debe seguir el órgano parlamentario al elaborar el texto normativo, hasta sentencias interpretativas de carácter aditiva que no hace otra cosa sino llenar el vacío producido por la abstención del órgano portador de la representación popular, dando eficacia directa a la norma fundamental objeto de violación por omisión a través de la utilización de la denominada jurisdicción normativa; proceder este que un vasto sector de la doctrina ha criticado por su naturaleza usurpadora pero que, conforme afirma el autor, ofrece una solución ante la situación perjudicial originada por la abstención del legislador, sobre todo en los casos en los que otorgado a éste un plazo para legislar incumple su encomienda manteniéndose en el tiempo la violación constitucional acusada, tal como ocurrió con la pasividad en el actuar por parte de la Asamblea Nacional al no dictar la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que, al demandarse la inconstitucionalidad de dicha omisión, la Sala Constitucional, mediante decisión de fecha 31 de mayo de 2004, expediente N° 03-1167, otorgó un plazo para que se sancionara, transcurrido el cual sin haberse ejecutado la orden impartida, procedió dicha Sala a llenar la laguna originadora del daño denunciado.

Aun ante el proceder de la Sala Constitucional en el caso relatado, la misma reconoció la imposibilidad de suplir la omisión en su totalidad ante casos de evidente complejidad técnica y jurídica pues, conforme argumentó, no puede “transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige”.

Del mismo modo se pronunció mediante fallo N° 1168 del 15 de junio de 2004 en el que, luego de declararse la inconstitucionalidad por omisión al abstenerse el legislador de dictar el nuevo régimen de prestaciones sociales conforme lo manda la Disposición Transitoria Cuarta, numeral tercero de la Constitución, procedió a darle un plazo de seis meses a la Asamblea Legislativa a los fines de que sancionara el respectivo texto normativo pues, de acuerdo a lo argumentado, dictar lineamientos técnicos con carácter vinculante “constituiría un desconocimiento del principio de técnica fundamental que es el principio de división en ramas del Poder Público...”

Carlos Fuentes Espinoza

No se pronunció de la misma manera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando, mediante fallo de fecha 25 de agosto de 2003, expediente N° 03-1254, procedió a sustituirse en las funciones propias del Poder Legislativo al designar tanto a los miembros principales como a los suplentes del Consejo Nacional Electoral hasta tanto la Asamblea Nacional designara a los rectores que habrían de integrar el mencionado ente comicial.

La disparidad manifestada en las decisiones publicadas por la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional condujeron al autor Márquez (2008) a proponer una unificación de criterios y límites dispuestos a dicha Sala al momento de declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa pues lo contrario, afirma, se traduciría en una “indefensión expresada en el contenido de futuras sentencias” (p. 282).

Postura digna de mención en torno al contenido de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad por omisión advertida la constituye la expresada por la autora Urosa (2005); expresa que, conforme se desprende del artículo constitucional regulatorio de la figura objeto de reflexión, el juez constitucional debe limitarse a establecer el plazo a otorgar al legislador así como los lineamientos, de ser necesarios, para la corrección de la omisión declarada pero nunca, conforme arguye, determinar el contenido de la ley cuyo texto va a ser objeto de elaboración por parte del órgano parlamentario; permitir lo contrario implicaría una clara violación al principio de separación de poderes que, según aclara la autora citada, no se menoscaba con la incorporación en nuestro ordenamiento constitucional del instituto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Volviendo con el criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal de Justicia, revelador se muestra la postura asumida por dicha Sala cuando, mediante fallo N° 1582 del 12 de junio de 2003, afirmó lo que a continuación se copia:

Las decisiones emanadas de las acciones de inconstitucionalidad por omisión y en que la Sala Constitucional, en virtud del mantenimiento de la integridad, efectividad y la supremacía constitucional, consagradas en los artículos 334 y 335 constitucionales, llene los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional en virtud de tal omisión, tienen carácter estrictamente provisorias hasta tanto

Carlos Fuentes Espinoza

el órgano a quien se le imputa la omisión, cumpla con su obligación constitucional, y así se declara.

Perentorio resulta destacar en relación a los efectos producidos por las decisiones que en torno a las demandas por inconstitucionalidad se emitan, que las mismas adquieren el atributo de cosa juzgada material por lo que, una vez declarada la inconstitucionalidad reclamada, no será necesario que otro sujeto ruegue, de nuevo, la misma declaratoria por parte del Tribunal cúspide de la jurisdicción constitucional.

Examinando el tratamiento que el Derecho Comparado, específicamente el neogranadino, le ha dado al tipo de decisiones emitidas por la Corte Constitucional en el marco de declaratorias de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la autora Ibagón (2002) explica que son tres las modalidades de sentencias de las que se ha hecho valer la Corte cúspide de la jurisdicción constitucional del vecino país; a saber:

- Sentencias interpretativas: en este tipo de fallos, se analizan las diversas interpretaciones que se pueden efectuar respecto a un mismo texto normativo, excluyéndose la que resulte contraria a la Constitución.
- Sentencias integradoras aditivas: a través de esta modalidad, la Corte no se pronuncia respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma denunciada sino que procede a integrar los supuestos excluidos por la misma; en este caso estamos ante la presencia de inconstitucionalidad por omisión relativa.
- Exhortos constitucionales: abarcan desde consejos hasta formas más coactivas; están referidas a advertencias al legislador para que reglamente un determinado dispositivo constitucional.

Del mismo modo y continuando con el recorrido por el derecho foráneo, la jurisprudencia española a través de su Tribunal Constitucional dispuso que a pesar de la existencia de derechos necesitados de desarrollo legislativo, los mismos contienen un contenido mínimo esencial que en todo caso habrá que garantizar su aplicabilidad; de esta manera, dicho Tribunal al declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa ha procedido a hacer uso de sentencias contentivas de recomendaciones al legislador, de decisiones denominadas manipulativas aditiva o constructiva, de fallos que declaran

Carlos Fuentes Espinoza

la inconstitucionalidad parcial de la norma objeto de omisión relativa y los que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad de la norma cuestionada (Morales, 2001).

En lo que concierne a la solución aportada por la Constitución de la Provincia de Río Negro en Argentina, imprescindible resulta su comentario. En efecto, la norma contenida en su artículo 207 dispone dos etapas, consideradas por quien suscribe, sucesivas; la primera está referida a la intimación al legislador para que dentro de un plazo determinado por el juez dicte el texto omitido objeto de declaratoria de inconstitucionalidad; la segunda constituye una consecuencia de la primera; es decir, si el legislador desacata la orden impartida por el Poder Judicial, éste procederá, sin efectos *erga omnes*, a integrar el vacío normativo mediante la utilización de la analogía, los principios generales de derecho o, incluso, el derecho extranjero; asimismo, se prevé que ante la imposibilidad de llenar el vacío producido por el legislador el juez constitucional ordenará una reparación patrimonial al afectado por la inacción legislativa (Morales, 2001).

Descrita la posición que tanto la doctrina vernácula como la extranjera asumen respecto al contenido de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, considera quien suscribe fijar una postura propia en relación a este tema de tan encontradas visiones.

En este sentido y tal como se mencionara al comienzo de estas palabras, el principio de supremacía constitucional se erige como el fundamento a través del cual se debe conducir el Poder Público Nacional; de esta manera, el instituto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se concibe como un instrumento más de defensa de la Constitución digno de ser defendido; además, dicho principio, a juicio de quien presenta estas ideas, constituye base suficiente para alentar una postura cónsona con el rol más activo del ente jurisdiccional con competencia constitucional. Es decir, ante la ausencia de desarrollo de un precepto constitucional y, en consecuencia, ante la ausencia de eficacia del mismo, el Poder Judicial no puede quedarse inmóvil ante la situación originada por la inacción del legislador pues, como se mencionara, se está ante un derecho catalogado como del más alto rango.

Carlos Fuentes Espinoza

Sin embargo, la postura narrada de ningún modo implica abogar por la sustitución del órgano natural para la elaboración de textos normativos por el juez constitucional, esto es, el reemplazo del Poder Legislativo por el Poder Judicial. De lo que se trata es de conciliar las funciones atribuidas a ambos poderes en aras de la eficacia real de las normas previstas en el Texto Constitucional.

Aunado a lo señalado y tal como enseña el profesor Casal (2004), “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” (p. 188).

En torno a la idea asomada, precisión interesante digna de comentar la constituye la expuesta por el autor Sagués (2002) en relación al cambio de conciencia experimentado en la cultura constitucionalista y que avala, de algún modo, una actitud activista del órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional; en este sentido, expone el autor que, a pesar de las posiciones antagónicas en torno al rol de los tribunales constitucionales al ejercer su labor traducidas en el conservadurismo y en el activismo, la sociedad cada vez con mayor frecuencia reclama del Poder Judicial soluciones no aportadas por el Legislativo ni por el Ejecutivo pues, conforme afirma, “situaciones injustas que otrora se soportaban, hoy resultan ya inadmisibles” (p. 618).

Ordenamiento digno de imitar para el autor de estas líneas lo representa el de la Provincia de Río Negro, en Argentina; en efecto y tal como se explicara en su momento, el juez constitucional declara la inconstitucionalidad de la conducta omisiva del legislador al tiempo de intimarlo para que proceda a regular la norma fundamental objeto de violación; si el Poder Legislativo incumple la orden emanada del juez constitucional, éste procede a integrar el vacío normativo producido por la abstención acusada a través de la utilización de la analogía, los principios generales del derecho y el derecho extranjero.

Es decir, si la Sala Constitucional declara la inconstitucionalidad omisiva acordando un plazo al legislador para que sancione el respectivo cuerpo normativo absteniéndose éste de elaborarlo, dicha Sala deberá tornar operante la norma

Carlos Fuentes Espinoza

constitucional privada de eficacia estableciendo, al menos, criterios jurídicos generales a ser utilizados por el Poder Judicial ante la resolución de un caso particular. A fin de cuentas, será la correcta interpretación y, por tanto, utilización de esta potestad otorgada por el constituyente al juez constitucional la que concilie las funciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Tal vez fue esta la razón que condujo al autor Sagués (2002) a comentar la excesiva intromisión que pudiera generarse en el ordenamiento venezolano al instituir el artículo 336 numeral 7º de nuestra Constitución la posibilidad de dictar lineamientos para la corrección al legislador inactivo; argumenta que, ante un uso indebido de dicha potestad por parte de la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal, pudiera usurpar dicha Sala funciones que no le corresponde al inmiscuirse en la previsión que debe contener el texto normativo objeto de omisión; igualmente, concuerda en que dicha frase prevista en el dispositivo constitucional citado pudiera aceptarse siempre que se limite a la determinación tanto del tiempo como de la materia a ser objeto de desarrollo por parte del legislador.

Asimismo, imperante resulta comentar que la misma Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal ha reconocido sus límites como jurisdicción constitucional ante la ausencia de ejecución voluntaria por parte del legislador; así, dicha Sala argumentó que “...Lo anterior se dispone con estricto apego a los límites del juez constitucional, en los supuestos de ejecución forzosa de fallos de control de omisiones legislativas, tal como se expuso en la sentencia de esta Sala del 31 de mayo de 2004 (caso Ley Orgánica del Poder Municipal)” (Sentencia N° 91 del 02 de marzo de 2005).

Límites estos que, por cierto, se enmarcan bajo la figura de la auto limitación o *self restraint* que conforme explica la autora Escudero (2001) “limita a través de la utilización de la prudencia, la posibilidad de éstos de utilizar los poderes otorgados en protección de la Constitución, para actuar fuera de las limitaciones impuestas a su cargo”

Resumiendo, somos contestes en que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ostente la potestad de dictar lineamientos para la corrección de la omisión inconstitucional declarada y que, en caso de incumplir el legislador con dicho

Carlos Fuentes Espinoza

mandato, intervenga la Sala citada estableciendo criterios generales de aplicación de la norma constitucional en cuestión para que, de esta forma, se garantice la fuerza normativa de los preceptos incluidos en el Texto Fundamental pues, conforme explica el autor Bazán (2000), “el control sobre las omisiones inconstitucionales no apunta a habilitar un ‘arma’ para convalidar ‘indebidas interferencias’ de la judicatura en los restantes órganos estatales. De lo que sí se trata es de evitar que la mora legislativa (o la de los órganos competentes) bloqueen la fuerza normativa de la Constitución”.

SOBRE LA DESIGNACIÓN DE LOS RECTORES DEL CNE POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ HACIENDO USO DEL INSTITUTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Aspecto digno de reflexión lo constituye la recurrente designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral (CNE) por parte de la Sala Constitucional del máximo Juzgado vernáculo haciendo uso del instituto procesal objeto de estudio.

En efecto, desde hace poco más de tres lustros, la Sala detentora de la jurisdicción constitucional en Venezuela ha venido ejerciendo funciones propias del Poder Legislativo al designar a las personas que, en su momento e incluso actualmente, ocuparon y ocuparán el cargo de rector del ente comicial referido.

En este sentido, a continuación efectuaremos un breve repaso de las designaciones efectuadas e incorporaremos un somero comentario en torno a aspectos de inusitada relevancia:

1) Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2003, expediente N° 03-1254, la Sala Constitucional, ante la demora en la designación de los miembros del CNE por parte de la Asamblea Nacional de la época, procedió a efectuar dichos nombramientos con efectos temporales hasta tanto el Órgano Legislativo nacional ejecutara la competencia constitucionalmente asignada.

2) A través de fallo N° 1865 del 26 de diciembre de 2014 y ante recurso interpuesto por el propio presidente de la Asamblea Nacional de entonces, la Sala Constitucional, vista la imposibilidad alegada de alcanzar la mayoría prevista en el artículo 296 de la Constitución (dos terceras partes) luego de agotadas las fases necesarias para el nombramiento de los rectores, procedió a realizar la designación de

Carlos Fuentes Espinoza

los rectores que habrían de ejercer los cargos correspondientes conforme se dictaminó en la decisión identificada.

3) En sentencia N° 1086 del 13 de diciembre de 2016 y esta vez con fundamento en un supuesto desacato incurrido por la Asamblea Nacional, se declara la omisión legislativa y se designan, por siete años conforme se prevé en el artículo 296 de la Constitución, a dos de los rectores del CNE cuyo período había expirado.

Como aspecto digno de resaltar, la Sala Constitucional reconoce que la AN había llevado a cabo actos tendientes a la designación de dichos funcionarios pero, aunado al desacato citado y conforme arguyó la Sala mencionada, dicho Cuerpo Parlamentario demostró falta de diligencia al ejercer dicha labor.

Otra de las peculiaridades de obligatoria mención contenida en la decisión reseñada es que, de acuerdo a lo que se desprende de su texto, a los rectores nombrados se les designa para el período 2016-2023, por lo que luce incomprensible la más reciente designación de los cinco rectores del ente comicial -junio de 2020- considerando que se estaría desconociendo el mandato constitucional proveniente de la propia Sala (en el acápite siguiente se hará mención de esta decisión). En este sentido y respecto a una de las designaciones efectuadas (Socorro Hernández), se estaría anulando de forma abrupta su designación mientras que, en la otra (Tania Damelio), se estaría reiniciando el período de siete años consagrado en la *lex superior*.

4) Mediante decisión N° 68 del 05 de junio de 2020, de nuevo con fundamento en el supuesto desacato incurrido por la Asamblea Nacional, se vuelve a declarar la omisión legislativa y se designan, posteriormente a través de providencia N° 70 del mismo mes y año, a los rectores principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral por el período comprendido en el artículo 296 de la Constitución.

Como se mencionó durante la descripción del fallo anterior, en la sentencia emitida en el mes de diciembre del año 2016 se designan a dos de los rectores del ente comicial para el período 2016-2023; en este sentido y de acuerdo al contenido de la decisión objeto de comentario, pareciera dejarse sin efecto el nombramiento de dos rectoras para, en su lugar, efectuar una nueva designación pero, esta vez, de la totalidad de los miembros que componen el Órgano rector en lo que a la materia electoral en Venezuela respecta.

Carlos Fuentes Espinoza

Otra de las curiosidades de imposible evasión ocurridas en el marco de las designaciones realizadas es el referido a la "valoración positiva" que efectúa la Sala Constitucional, en decisión posterior a la comentada (N° 69 del 10/06/2020), en torno a la labor ejecutada por el Comité de Postulaciones Electorales como órgano adscrito al CNE. En este sentido, la Sala mencionada le otorga un plazo de setenta y dos (72) horas a la Asamblea Nacional a los fines de que remita el listado de ciudadanos preseleccionados para integrar el Cuerpo Colegiado Electoral. El hecho paradójico de semejante accionar es que, tanto en la sentencia publicada en diciembre de 2016 como en la N° 68 de junio de 2020, se declara la ausencia de eficacia y validez de cuanto acto emane del Órgano Parlamentario relacionado con la designación de los rectores que habrán de conformar el CNE. Esto es, si cada uno de los actos efectuados por la Asamblea Nacional tendientes al nombramiento de los rectores resulta carente de validez jurídica debido al supuesto desacato en el que dicho Cuerpo habría incurrido, ¿cómo se puede "valorar positivamente como hecho político" la labor realizada por el Comité de Postulaciones Electorales enmarcada en la función comentada al punto de otorgarle un plazo de setenta y dos horas a los fines de que remita la lista de ciudadanos preseleccionados?

Asimismo, no debemos pasar por alto un par de procederes que ignoran los extremos consagrados en el artículo 296 de la Constitución. En efecto, el primero está referido al momento de nombramiento de los rectores que habrán de conformar el ente comicial. En este sentido, debemos precisar que de los cinco miembros del Consejo, tres son postulados por la sociedad civil en tanto los dos restantes son promovidos por las facultades de ciencias políticas y jurídicas de las universidades nacionales y por el Poder Ciudadano. En lo que al momento de designación respecta, la norma en cuestión prevé que los tres postulados por la sociedad civil serán nombrados por la Asamblea Nacional al inicio de cada período mientras que los otros dos a la mitad del mismo; esto es, se efectúa el nombramiento de forma separada. El caso es que, como muestra de la más crasa de las violaciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia procedió a designarlos en un mismo momento a través de un solo acto, en el caso que nos ocupa mediante sentencia jurisdiccional. El segundo de los desconocimientos del artículo constitucional está relacionado con la escogencia del Presidente que encabezará al Cuerpo Colegiado; así, el dispositivo de máximo rango prevé que el Consejo, en su

Carlos Fuentes Espinoza

seno, elegirá al rector que detente la posición señalada. Pues bien, la tantas veces reseñada Sala del máximo Juzgado impidió que los rectores designados escogieran a su Presidente sino que, al contrario, procedió ella misma a nombrarlo cortando de raíz cualquier vestigio de independencia que los recién designados funcionarios hubieran tenido a bien manifestar.

En otro orden de ideas y tal como se asomara, en los dos últimos fallos reseñados se declara la inconstitucionalidad por omisión legislativa con base en el supuesto desacato incurrido por la Asamblea Nacional. Con relación a dicha figura en la que ha venido incurriendo el Parlamento al hacer caso omiso a fallos judiciales emanados de la Sala Electoral del TSJ relativos a la orden de desincorporación de tres diputados electos por el estado Amazonas, indispensable resulta destacar el estrecho vínculo que la Sala Constitucional ha establecido entre dicha figura y la inconstitucionalidad por omisión legislativa. En efecto, a partir del instante en la que se produjo el supuesto desacato por parte del Órgano Legislativo (fallo N° 260 del 30 de diciembre de 2015 emitido por la Sala Electoral del TSJ) no sólo se ha declarado la nulidad de actos normativos producidos por el Poder Legislativo (ver fallos Nros. 808 del 02/09/16, 1012, 1013 y 1014 del 25/11/16 y N° 1 del 06/01/17) sino que, además y como se adelantara, se ha declarado la procedencia del instituto previsto en el artículo 336.7 de la Constitución como si de una relación causa-efecto se tratara. Esto es, mientras se persista en el supuesto estado de desacato habrá motivos más que suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la abstención del parlamentario mientras que, si a éste se le ocurre acatar la orden judicial emanada de la Sala Electoral del máximo Juzgado (desincorporación de los tres diputados elegidos para el estado Amazonas) habrá superado dicho estado y, por tanto, las actuaciones ejecutadas o por ejecutar estarán revestidas de validez (ver, al efecto, sentencia publicada por la Sala Constitucional en fecha 14 de enero de 2016, expediente N° 2016-0003).

Cónsono con lo expuesto y dando por sentado el motivo de oportunidad política (el despojo de la mayoría calificada obtenida por el Poder Legislativo mediante comicios celebrados en diciembre de 2015) que tuvo a bien aducir el órgano judicial especializado en materia electoral para ordenar la desincorporación de los representantes del estado Amazonas elegidos y, por tanto, para calificar como desacato la negativa de la Asamblea en cumplir dicho mandato, lo cierto es que la Sala

Carlos Fuentes Espinoza

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo uso del instituto previsto en el artículo 336.7 de la Norma Fundamental, obvió el contenido que la sentencia debe prever al declarar la procedencia de dicho mecanismo adjetivo dispuesto para ofrecer resguardo al Texto Constitucional. Es decir, bajo el amparo del supuesto desacato incurrido por el Poder Legislativo, la Sala competente para conocer y decidir el recurso estudiado se abstuvo de establecer plazo para subsanar la mora parlamentaria y, de ser el caso, lineamientos para su corrección de acuerdo a lo que estipula la norma constitucional arriba reseñada. Tal forma de proceder genera, indubitablemente, una distorsión en el uso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Y es que, a juicio de quien redacta estas líneas, los extremos que debe contener la sentencia que declara la procedencia del instituto analizado -plazo y lineamientos- forman parte de un complejo entramado constitucional cuyo fin no es otro que mantener a raya las potenciales tensiones que entre los Poderes Públicos pudiera surgir; de esta manera, dichos requisitos constituyen una manifestación de la coexistencia que debe imperar entre las funciones que, por expresa disposición fundamental, corresponden ejercer al Órgano Legislativo y las que están atribuidas a la Sala Constitucional en tanto se destinen a garantizar el fiel cumplimiento de los dispositivos de máximo rango. Esto es, las exigencias de plazo y lineamientos para la corrección que debe contener la decisión se revelan como una suerte de factor de equilibrio entre las funciones asignadas a ambos poderes públicos: por un lado, la Asamblea Nacional, conforme se ha explicado en esta investigación, debe ejecutar los mandatos u órdenes constitucionales a los fines de la concreción y plena eficacia de las normas de máxima jerarquía pues, de lo contrario, su ausencia de desarrollo devendría en el más craso de los desconocimientos de la *norma normarum*; por el otro, la Sala Constitucional, como máximo intérprete del Texto Fundamental y portador del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, debe garantizar la plena vigencia de cada una de las previsiones constitucionales pues, de no hacerlo, se vaciarían de contenido con las nefastas consecuencias que dicho fenómeno acarrea. En este sentido, de no haberse previsto los extremos señalados en el artículo 336.7 de la Constitución pudiera la Sala Constitucional, al declarar la procedencia de la omisión legislativa y asumir sin demora ni reparo el rol asignado al legislador, incurrir en una usurpación de funciones en

Carlos Fuentes Espinoza

desmedro del principio de separación de poderes así como del complejo mecanismo de ingeniería constitucional diseñado por el constituyente de 1999.

En definitiva, la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional, al obviar la concesión del plazo y lineamientos para la corrección a la Asamblea Nacional en la sentencia declaratoria de la omisión parlamentaria fundada en un desacato de dudosa procedencia y, por tanto, proceder al nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral, incurre, a juicio de quien suscribe, en un evidente desconocimiento de la norma contenida en el artículo 336.7 de la Constitución vigente y, en consecuencia, en una distorsión de la inconstitucionalidad por omisión concebida como mecanismo para amparar y proteger al Texto resultante del ejercicio del Poder Originario.

ASPECTOS A CONSIDERAR EN TORNO A LAS SENTENCIAS NROS. 03 DEL 11 DE ENERO Y 90 DEL 24 DE FEBRERO, AMBAS DEL AÑO 2017, EMITIDAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

1) Mediante sentencia N° 03 del 11 de enero de 2017 la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional, en el marco del conocimiento de una demanda de interpretación propuesta por el Jefe del Ejecutivo Nacional respecto al artículo 237 de la Constitución, procedió a interpretar la norma en cuestión y, al mismo tiempo y considerando nuevamente el supuesto desacato incurrido por la Asamblea Nacional, sentenció la omisión legislativa de índole inconstitucional. Esto es, a pesar de haberse interpuesto sólo una solicitud de interpretación de un dispositivo constitucional, la Sala citada declaró, a su vez, la procedencia del instituto objeto de reflexión.

Consecuencia de lo expuesto, la Sala tantas veces mentada dispuso que el mensaje anual a ser presentado por el Jefe del Ejecutivo Nacional se efectuara en la sede del Tribunal Supremo de Justicia y no ante el hemisciclo legislativo de acuerdo a lo que se prevé en el Texto Fundamental.

2) Mediante sentencia N° 90 del 24 de febrero de 2017 la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional, en el marco del conocimiento de una demanda de interpretación propuesta por el Vicepresidente Ejecutivo respecto al artículo 244 de la Constitución, procedió a interpretar la norma en cuestión y, al mismo tiempo y

Carlos Fuentes Espinoza

considerando nuevamente el supuesto desacato incurrido por la Asamblea Nacional, sentenció la omisión legislativa de naturaleza inconstitucional. Esto es, a pesar de haberse interpuesto sólo una solicitud de interpretación de un dispositivo constitucional, la Sala citada declaró, a su vez, la procedencia del instituto objeto de reflexión.

En consecuencia, la Sala ubicada en el vértice de la justicia constitucional en Venezuela ordenó la presentación, tanto al Vicepresidente como al resto de los Ministros que conforman el Gabinete Ejecutivo, de las "memorias razonadas y suficientes sobre la gestión de sus despachos en el año inmediatamente anterior" ante el Tribunal Supremo de Justicia y no ante el Parlamento.

De acuerdo a lo que se desprende de la breve descripción efectuada, la Sala Constitucional, en ambos fallos y en el marco de una demanda de interpretación de dispositivos fundamentales, declaró la omisión legislativa con absoluto desapego de la norma contenida en el artículo 336.7 de la *lex superior*; lo anterior, tal como se mencionara, con fundamento en el supuesto desacato en el que incurrió el Poder Legislativo Nacional. En este sentido y conforme a lo que ya se ha esgrimido, se hace uso de un instrumento adjetivo partiendo de la configuración de una figura -desacato- de procedencia más que dudosa; al mismo tiempo y aun reconociendo que el instituto estudiado no está concebido sólo para garantizar la sanción de actos normativos *strictu sensu* sino, además, para resguardar el cumplimiento de medidas que tiendan a una eficaz aplicación de la Constitución, el Órgano que detenta la jurisdicción constitucional obvia, de forma por demás evidente, las exigencias incluidas en el artículo regulatorio de la figura estudiada en lo que al contenido de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión respecta. Proceder éste que genera, como no podría ser de otra manera, el más categórico de los rechazos al asumirse una postura a contrapelo de la voluntad que el constituyente de 1999 quiso a bien plasmar en el Texto Fundamental.

CONCLUSIONES

El instituto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en el artículo 336.7 de la Constitución constituye, a juicio de quien suscribe, un afortunado acierto por parte del constituyente pues, como se dejara entrever en su momento, dicha figura se erige en un instrumento más para el resguardo del Texto Fundamental.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido de la norma en cuestión, los extremos allí previstos propenden al delicado equilibrio que debe imperar entre los Poderes Públicos; es decir, tal como está concebido el dispositivo constitucional se garantiza que la balanza no se incline de forma indebida hacia uno u otro de los lados sino, por el contrario, se mantenga en el punto medio del eje que la sostiene.

Por otra parte y de acuerdo a lo que se esgrimiera, somos partidarios de que ante la inacción del legislador así como la procedencia de la omisión advertida, la Sala Constitucional establezca un plazo y los lineamientos para la corrección dirigidos al parlamentario pasivo; de transcurrir dicho lapso y persistir el legislativo en mora, el Cuerpo Colegiado de naturaleza judicial deberá intervenir con el firme propósito de no hacer nugatoria la norma constitucional objeto de ausencia de desarrollo; esto es, la carencia de concreción del dispositivo fundamental no puede impedir la fuerza normativa que irradia la *norma normarum*. Sin embargo y a pesar de lo señalado, esa intervención de la jurisdicción constitucional debe ostentar una naturaleza provisoria o temporal pues, de lo contrario, se estaría resquebrajando el delicado equilibrio entre Poderes incurriéndose en una usurpación de funciones que trastocaría el complejo mecanismo de ingeniería constitucional diseñado por el constituyente de 1999.

Dicho lo anterior, no podemos sino manifestar nuestro más enérgico rechazo a la actuación de la Sala Constitucional del TSJ a través de la cual, basada en un supuesto desacato de la Asamblea Nacional, declara la procedencia de la omisión legislativa para, acto seguido, designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral no sólo obviando el carácter temporal o provisorio que debe ostentar esta modalidad de pronunciamientos sino, además, desconociendo de forma olímpica los extremos contenidos en el artículo 336.7 de la Constitución en lo que al contenido del fallo respecta. Cónsono con lo expuesto y a juzgar por las decisiones emitidas en la materia

Carlos Fuentes Espinoza

por la Sala destacada, se ha producido una involución no emulable por juzgado alguno. Es decir, de reconocer en sus primeros fallos la temporalidad que detentan este tipo de pronunciamientos (N° 1582 del 12 de junio de 2003) en aras de una sincera deferencia hacia el legislador, terminó desconociendo dicho carácter provisorio para inmiscuirse y usurpar las funciones constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo (N° 68 del 05 de junio de 2020). Proceder este que, sin temor a exagerar, coloca en entredicho el funcionamiento de la jurisdicción constitucional en Venezuela.

En definitiva, nos declaramos fervientes seguidores del mecanismo procesal descrito y desmenuzado en líneas que anteceden a la actual siempre y cuando se efectúe un uso acorde al sesudo equilibrio que impuso el constituyente de finales del siglo pasado. Es la versión contenida en el artículo 336.7 de la Constitución la que aplaudimos y vitoreamos y no la que es objeto del más caro y censurable de los ultrajes.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTELA, R. (2004). Acción de Inconstitucionalidad por Omisión vs Acción por Carencia: Contribución al estudio de sus Diferencias Procesales. *Revista de Derecho Constitucional* N° 9. Caracas: Sherwood.
- BAZÁN, V. (2000). Entre las Omisiones Inconstitucionales de las Autoridades Públicas y la Necesaria Justiciabilidad de los Derechos. *Revista de Derecho Constitucional* N° 3. Caracas: Sherwood.
- CASAL, J. (2004). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- COMBELLAS, R. (2001). *Derecho Constitucional: Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Mc Graw Hill.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- ESCUADERO, M. (2001, noviembre). *Declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa*. Artículo presentado en el VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, San Cristóbal, Venezuela.
- ETO, G. (2002) *Una Defensa Constitucional: La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión*. Artículo presentado en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- IBAGÓN, M. (2002). *Control Jurisdiccional de las Omisiones Legislativas en Colombia*. Artículo presentado en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. (2.010). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 39.522. Octubre 1 de 2.010.
- LÓPEZ, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch

Carlos Fuentes Espinoza

MÁRQUEZ, J. (2008) *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa y su Regulación en el Ámbito Jurídico Venezolano*. Artículo presentado en el VIII Congreso Venezolano de Derecho Procesal.

MORALES, M. (2001). La Justicia Constitucional. Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. La Sala Constitucional y las Omisiones del Poder Legislativo. *Revista de Derecho Constitucional N° 4*. Caracas: Sherwood.

PEÑA, J. (2008). *Lecciones de Derecho Constitucional General* (vol. I, tom. I). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

SAGUÉS, N. (2002) *Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la Inconstitucionalidad por Omisión*. Artículo presentado en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1556 de fecha 09/07/2002. Expediente 01-2337. Caso: *Alfonso Albornoz Niño*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/julio/1556-090702-01-2337-.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 2497 de fecha 19/12/2006. Expediente 06-0195. Caso: *Fundación Latinoamericana para el Desarrollo de la Equidad, los Derechos Humanos, la igualdad de género, la diversidad cultural y la Gobernabilidad Democrática (FUNDAEQUIDAD)*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/sc/diciembre/2497-191206-06-0195.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1043 de fecha 31/05/2004. Expediente 03-1167. Caso: *Asamblea Nacional*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/sc/mayo/1043-310504-03-1167.htm> .

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 2341 de fecha 25/08/2003. Expediente 03-1254. Caso: *Hermán Escarrá y otro*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de:

Carlos Fuentes Espinoza

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/PODER%20ELECTORAL.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1865 de fecha 26/12/2014. Expediente 14-1343. Caso: *Diosdado Cabello Rondón*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1086 de fecha 13/12/2016. Expediente 16-1191. Caso: *Héctor Rodríguez Castro*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193866-1086-131216-2016-16-1191.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 68 de fecha 05/06/2020. Expediente 20-0215. Caso: *Javier Bertucci y otros*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/309870-0068-5620-2020-20-0215.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 03 de fecha 11/01/2017. Expediente 17-0002. Caso: *Nicolás Maduro Moros*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 90 de fecha 24/02/2017. Expediente 17-0239. Caso: *Tareck El Aissami*. (Versión electrónica utilizada). Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/196425-90-24217-2017-17-0239.HTML>

UROSÁ, D. (2005). Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional. *Revista de Derecho Público* N° 101, 7-25