

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LA OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL Y LA
MODIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS Y POTESTADES
ATRIBUIDAS A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Trabajo Especial de Grado,
presentado como requisito parcial
para optar al grado de Especialista
en Derecho Procesal.

Autor: Melecio Segundo
Camacaro Camacaro

Asesor: María Alejandra Mancebo
Antunez.

Barquisimeto, Abril de 2009

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **abogado Melecio Segundo Camacaro Camacaro**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **La omisión legislativa de la Asamblea Nacional y la modificación de las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los primeros días del mes de Abril de dos mil nueve.

María Alejandra Mancebo Antunez
C.I. 11.263.015

ÍNDICE

	pp.
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
DIFERENTES POSTURAS CONCEPTUALES DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO	8
Diversas Propuestas Conceptuales de la Omisión Legislativa en el Derecho Comparado	8
Criterios para Elaborar el Concepto de Omisión Legislativa en el Derecho Venezolano	9
Clasificación de las Omisiones Legislativas	12
La Omisión Legislativa en los Sistemas Constitucionales	14
La Omisión Legislativa en la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales Extranjeros	20
CAPÍTULO II	
CRITERIOS UTILIZADOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN NORMATIVA POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL	25
De la Jurisdicción que Resuelve Conflictos y Declara Derecho a la Jurisdicción Creadora de Nuevo Derecho	25
Técnica de Decisión Utilizada en la Jurisdicción Normativa	27
Criterios contenidos en las sentencias de la Sala Constitucional cuando ejerce la jurisdicción normativa en los casos de omisión legislativa de la Asamblea Nacional	28
CAPÍTULO III	
EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL	33

El Recurso de Interpretación Constitucional como Competencia de la Sala Constitucional creada Jurisprudencialmente	33
Utilización del Recurso de Interpretación Constitucional en los Casos de Preceptos Constitucionales que Reclaman Desarrollo Legislativo	36
El Recurso de Interpretación Constitucional como Instrumento Jurídico de Protección de la Constitución Frente a las Omisiones Legislativas de la Asamblea Nacional	38
CAPÍTULO IV	
LA DESIGNACIÓN DE ALTOS FUNCIONARIOS COMO COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN DE NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL	40
La Designación de Altos Funcionarios como Competencia de la Sala Constitucional creada Jurisprudencialmente	40
La Omisión de Nombramiento del Suplente del Fiscal General de la República por parte de la Asamblea Nacional y su Designación por la Sala Constitucional	42
La Omisión del Nombramiento de los Miembros del Consejo Nacional Electoral por parte de la Asamblea Nacional y su Designación por la Sala Constitucional	43
CAPÍTULO V	
PODER LEGISLATIVO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	46
Función Legislativa de la Sala Constitucional	46
El Control de la Constitucionalidad por Omisión como Manifestación del Poder Legislativo de la Sala Constitucional	48
CONCLUSIONES	50
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	53

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LA OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL Y LA
MODIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS Y POTESTADES
ATRIBUIDAS A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Autor: Melecio Segundo
Camacaro Camacaro
Asesor: María Alejandra
Mancebo Antunez
Fecha: Abril de 2009

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo general demostrar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El diseño de la investigación es monográfico documental a nivel descriptivo, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas documentales tales como la observación documental, la presentación resumida de un texto y la de análisis de contenido. El instrumento que se utiliza es la matriz de análisis de contenido necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas y documentales. La realización de esta investigación constituye un aporte porque permite al ciudadano informarse acerca de las leyes que están en mora legislativa en la Asamblea Nacional y poder así realizar lobby o cabildeo masivo con la finalidad de presionar a los parlamentarios para que abandonen su ocio legislativo. La importancia de esta investigación radica en que permite ubicar a los intérpretes naturales de las leyes en su justa dimensión: Los legisladores desarrollándola y los magistrados de la Sala Constitucional aplicándola. Finalmente, como conclusión general podemos afirmar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando crea jurisprudencialmente la atribución de nombrar altos funcionarios, además de modificar sus potestades cuando ejerce la jurisdicción normativa.

Descriptor: Omisión legislativa, competencia de la Sala Constitucional y potestades de la Sala Constitucional.

INTRODUCCIÓN

Cuando la Asamblea Nacional deja de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, el deber ser, es que la Sala Constitucional declare la inconstitucionalidad por omisión legislativa y le establezca al Parlamento Nacional un plazo para que dicte las medidas necesarias para corregir la omisión legislativa, y de ser necesario los lineamientos de su corrección, tal como lo establece el artículo 336, Cardinal 7 de la Constitución.

No obstante, la realidad es otra, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia asume funciones legislativas que le corresponden a la Asamblea Nacional, cuando dicta normas jurídicas de validez general. Estas competencias legislativas de acuerdo con la sentencia número 1571/2001; de fecha 22 de Agosto de 2001, recaída en el caso ASODEVIPRILARA, se originan con base a una interpretación del artículo 335 de la Constitución, el cual consiste en dar vigencia inmediata a la norma constitucional señalar sus alcances o formas de ejercicio, aún cuando se carezca de leyes que desarrollen el precepto constitucional, vale decir, se trata de una interpretación vinculante que actúa como una normativa temporal, restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia, y que la misma sala la ha denominado jurisdicción normativa.

Por otro lado, la Asamblea Nacional, además de incurrir en omisiones legislativas, puede también no realizar los nombramientos de altos funcionarios que por mandato constitucional le corresponde. Así que la Sala Constitucional se atribuyó la competencia de designar altos funcionarios. En sentencia número 2231/2002, de fecha 23 de septiembre de 2002, recaída en el caso Julián Isaías Rodríguez Díaz, la Sala designó al suplente del Fiscal General de la República, hasta que la Asamblea Nacional lo designe.

De igual modo, en sentencia número 2073/2003, de fecha 04 de Agosto de 2003, recaída en el caso Hermann Escarrá Malavé, se interpretó que la acción prevista en el Cardinal 7 del artículo 336 de la Constitución le otorga la competencia de designar altos funcionarios.

A pesar de que la Sala Constitucional tiene definidas sus competencias en el artículo 336 eiusdem, y que su poder jurisdiccional queda limitado solamente para anular las leyes que resulten contrarias a la Constitución, es decir, su actuación queda restringida a la de un legislador negativo. Esto se modifica cuando la Asamblea Nacional incurre en omisión legislativa, porque la sala crea jurisprudencialmente nuevas competencias además de convertirse en un legislador positivo sin limitaciones.

Si bien es cierto que el modelo clásico de legislador negativo que posee la Sala Constitucional ha sido superado cuando Venezuela se constituyó en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, según el artículo 2 eiusdem, tampoco es menos cierto que se permita convertirlo en un legislador positivo ilimitado.

Por las consideraciones anteriores, nos propusimos en esta investigación dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿De qué manera la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia?.

De ahí que el trabajo tiene como objetivo general: Demostrar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En lo que se refiere a la justificación e importancia de la investigación, resulta oportuno señalar que el 14 de Agosto de 1999 se instaló en Venezuela la Asamblea Nacional Constituyente, con el propósito de redactar una nueva constitución; Durante ese proceso constituyente ocurrieron profundas transformaciones en el Poder Legislativo y Judicial; En el poder legislativo se elimina el Congreso Nacional y se sustituye por la Asamblea Nacional, y en el Poder Judicial la Corte Suprema de Justicia es sustituida por el Tribunal Supremo de Justicia, constituida por siete salas, entre las cuales se destaca la Sala Constitucional.

Por otro lado, durante el tiempo que estuvo en funcionamiento la Asamblea Nacional Constituyente (Poder Constituyente) se emitieron órdenes de legislar a la Asamblea Nacional (Poder Constituido) para que desarrollara las leyes contenidas en el precepto constitucional. Por lo tanto, si el Poder Constituido cumple con la orden de legislar, la Constitución mantendrá su vigencia, por el contrario, si no cumple, la Carta Magna resulta vulnerada.

En relación con este último, si la Asamblea Nacional incurre en omisión legislativa, se produce una inconstitucionalidad que obliga a un control jurisdiccional por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Por supuesto que, la Sala Constitucional tiene sus competencias enumeradas y tasadas principalmente en el artículo 336 de la Constitución, no obstante, ante las omisiones legislativas en que incurre la Asamblea Nacional, crea nuevas competencias de manera jurisprudencial tales como la designación de altos funcionarios y el recurso de interpretación constitucional.

Todo lo anterior, estimula al autor a investigar de qué manera la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Materializar una investigación con esta perspectiva constituye un aporte porque permite al ciudadano informarse acerca de las leyes que están en mora legislativa en la Asamblea Nacional y poder así realizar lobby o cabildeo masivo con la finalidad de presionar a los parlamentarios para que abandonen su ocio legislativo. Además, si la omisión legislativa le produce un daño, estará legitimado para impulsar a la Jurisdicción Constitucional a que controle el parlamento nacional instándolo a cumplir con sus obligaciones.

La postura de la Sala Constitucional ante la omisión legislativa de la Asamblea Nacional no es constante debido a que puede realizar una interpretación vinculante como lo ordena el artículo 335 de la Constitución o puede dictar lineamientos al parlamento nacional tal como lo señala el Artículo 336 Cardinal 7 eiusdem. Todo lo anterior, motiva al investigador a comprobar si en realidad estas facultades de la Sala son legislativas, lo cual constituye un aporte muy importante en la evolución del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

Otro aporte de esta investigación se refiere al estudio de un conjunto de competencias y potestades que surgen con ocasión de las decisiones que toma la sala Constitucional con respecto a las omisiones legislativas de la Asamblea Nacional.

Con esta investigación se benefician: En primer lugar, los ciudadanos, porque le permite vigilar a la Asamblea Nacional, en cuanto al cumplimiento de los mandatos constitucionales referentes al desarrollo de las leyes. En segundo lugar, los parlamentarios, éstos al recibir presión, como consecuencia del lobby o cabildeo de los ciudadanos tratarán en lo posible

de mantenerse solventes con los encargos al legislador realizados por el poder constituyente, y de esa manera se convierten en los intérpretes naturales al desarrollar la ley prevista en el precepto constitucional.

De igual modo, los magistrados de la Sala Constitucional se benefician en el sentido de que les permite convertirse en el otro intérprete natural de la norma constitucional en cuanto a su aplicación, evitando en todo lo posible su actuación como legislador positivo sin control.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo es un estudio monográfico documental a nivel descriptivo, que requiere del uso de técnicas documentales tales como la observación documental, la presentación resumida de un texto y la de análisis de contenido. El instrumento utilizado es la matriz de análisis de contenido necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas documentales.

La organización del presente trabajo está dispuesta de la siguiente manera: Está dividida en cinco capítulos, a saber:

Capítulo I: Refiere a las diferentes posturas conceptuales de la omisión legislativa en el Derecho Comparado, sobre todo de autores españoles, del cual el derecho venezolano se ha nutrido.

Capítulo II: Trata sobre los criterios utilizados en el ejercicio de la Jurisdicción Normativa por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los casos de omisión legislativa de la Asamblea Nacional. Allí se explica la evolución que ha sufrido la jurisdicción, de resolver conflictos y declarar el derecho a ser creadora de nuevo derecho. Esto lo denomina la Sala Constitucional como Jurisdicción Normativa.

Capítulo III: En este capítulo se analiza el recurso de interpretación constitucional como competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los casos de omisión legislativa de la Asamblea Nacional. Se trata de una competencia de la Sala Constitucional creada jurisprudencialmente.

Capítulo IV: Este capítulo trata sobre la designación de altos funcionarios como competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los casos de omisión de nombramiento por parte de la Asamblea Nacional. Allí se comprueba que la omisión legislativa no solamente comprende la producción de leyes sino la omisión de nombramiento de altos funcionarios.

Capítulo V: Este último capítulo trata sobre el poder legislativo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se refiere a su actuación como legislador negativo cuando anula una ley contraria a la Constitución y como legislador positivo cuando ejerce su competencia para conocer de la inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional.

Se espera que el presente trabajo sea de gran utilidad a los estudiantes de Derecho y sobre todo para aquellos que se inician en la nueva disciplina del Derecho Procesal Constitucional.

Por último, se agradece a todos mis profesores de la Universidad Católica Andrés Bello, en la especialidad de Derecho Procesal por sus enseñanzas. Mención especial merece mi asesora Abogada María Alejandra Mancebo Antunez por su pasión en el estudio y ejercicio del Derecho.

Se ofrece este trabajo con la convicción de haber dado un aporte a la Academia Universitaria de la UCAB.

CAPÍTULO I

DIFERENTES POSTURAS CONCEPTUALES DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Diversas Propuestas Conceptuales de la Omisión Legislativa en el Derecho Comparado

La doctrina extranjera divide las distintas conceptualizaciones de la omisión legislativa en dos grandes grupos: La primera se concibe en una forma amplia dado que comprende la violación del orden constitucional producido por la inactividad de los distintos poderes público, ya sea nacionales, estatal o municipal, al no legislar en determinadas materias o no poder realizar actos políticos, administrativo y judicial. Por otro lado, el segundo grupo restringe el concepto de omisión legislativa únicamente a la inercia del poder legislativo.

En la primera dimensión conceptual se ubica Bidart (1979, 9), quien señala que “...la inconstitucionalidad por omisión se presenta cuando un órgano de poder se encuentra obligada a realizar el ejercicio de una competencia ordenada por la Constitución y éste omite realizarla”. Dicho de otra manera, el autor considera que la omisión no sólo puede producirse por la inercia o inacción de los deberes legislativos, sino también por la inactividad de los poderes y funcionarios públicos en general.

En este mismo sentido, Sagües (2002, 605) acota que la omisión legislativa “...se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional”. Vale decir, la violación de la norma constitucional se produce por la inactividad de un órgano del Estado, que equivale a un poder público

en un sentido general, de modo que incluye cualquier acto político, administrativo y judicial.

En la segunda dimensión conceptual se destaca Aguiar de Luque (1987, 25) al expresar que la omisión legislativa es la “...violación constitucional provocada por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto”. En esta propuesta conceptual se restringe la omisión solamente al poder legislativo, además de circunscribirla únicamente al incumplimiento de un mandato constitucional explícito.

Por otro lado, Villaverde (1996, 122) sostiene que “...el silencio legislativo se transforma en omisión inconstitucional si de él se deduce una norma, denominada aquí norma implícita, que crea o conserva una situación jurídica contraria a la Constitución”. Esta definición resalta la inactividad del poder legislativo pero excluye los mandatos constitucionales de legislar.

Finalmente, Fernández (1998, 81) conceptualiza la omisión legislativa como “...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”. En este concepto se destaca la inactividad del poder legislativo, el tiempo de esa inactividad, la restricción de la omisión solamente a normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo y a la ineficacia de esa norma constitucional.

Criterios para Elaborar el Concepto de Omisión Legislativa en el Derecho Venezolano

De las dos dimensiones conceptuales establecidas en el Derecho Comparado sobre la concepción de la omisión legislativa, se puede realizar un recorrido evolutivo de esta institución jurídica en Venezuela.

Ante la situación planteada, Casal (2001, 401) conceptualiza por primera vez en nuestro país esta institución al señalar que:

“...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 omitidos previsiones que la norma suprema exigía”.

Es evidente entonces, que este autor patrio se ubica en la segunda dimensión conceptual restringida puesto que la inercia proviene únicamente del poder legislativo.

Por otro lado, la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela, al referirse a esta institución establece que la inactividad proviene solamente del poder legislativo. En efecto, expresa que: “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...”.

En relación con este último, además de ubicarse en la segunda postura doctrinal, acoge los mismos criterios del autor español, José Julio Fernández Rodríguez.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia, al presentársele por primera vez un caso de omisión legislativa, señaló en sentencia de la Sala Constitucional número 2011/2002, de fecha 19 de agosto de 2002, recaída en el caso William Ojeda, lo siguiente: “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”.

Con referencia a lo anterior, la Sala Constitucional, con esta sentencia se ubica en la segunda postura conceptual restringida dado que la inercia o inactividad proviene del órgano legislativo, además de adoptar la definición propuesta por el doctrinario venezolano Jesús María Casal.

Sin embargo, la Sala Constitucional cambió de criterio, en sentencia número 91/2005, de fecha 02 de marzo de 2005, recaída en el caso organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), al establecer: “...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...”

Esta máxima, referente a la omisión legislativa, la ubica en la primera dimensión conceptual, dado que la inactividad no es solamente legislativa, sino que se refiere a cualquier competencia de rango constitucional. Además, adoptó una definición muy cercana al autor Néstor Pedro Sagüés.

Cabe agregar, que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ha contribuido en la ampliación del concepto de omisión legislativa al señalar en su artículo 5 Cardinal 13, que la Sala Constitucional puede “Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el poder público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. De manera que la tendencia jurisprudencial de la Sala es la de ubicarse en la dimensión conceptual amplia.

No obstante, el objetivo general de este trabajo es demostrar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de modo que adoptaremos el criterio propuesto por Escudero (2001, 202) cuando afirma que:

“...el control judicial venezolano no sólo abarca la omisión de actos normativos, sino también de medidas que han debido ser dictadas de acuerdo con el mandato constitucional. Podría ser éste el caso por ejemplo de diversas autorizaciones que debe dictar el poder legislativo de acuerdo con mandatos constitucionales, como son las autorizaciones relacionadas con contratos de interés nacional, con créditos adicionales al presupuesto, o con el nombramiento del Procurador General de la República”.

En otras palabras, el concepto de omisión legislativa que vamos a utilizar en relación con la Asamblea Nacional abarca dos supuestos: La omisión en dictar leyes y actos.

Finalmente, en este mismo orden de ideas se puede citar la Sentencia de la Sala Constitucional número 2073/2003, de fecha 04 de agosto de 2003, recaída en el caso Hermann Escarrá Malavé, en donde se conceptualiza la omisión legislativa como “...el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial...” De modo que, esta noción es muy cercana a los criterios planteados por la autora venezolana Margarita Escudero.

Clasificación de las Omisiones Legislativas

La doctrina extranjera ha propuesto diversas clasificaciones de las omisiones legislativas. No obstante, hemos seleccionado de la Alemana una distinción que resulta muy práctica en el momento de analizar las decisiones

de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Nos referimos a la omisión legislativa absoluta y relativa.

En referencia a la clasificación anterior, Ahumada (1991, 172) afirma:

“De Wessel procede la clasificación comúnmente admitida que distingue entre omisiones absolutas y relativas. Absolutas en tanto que falta cualquier disposición de desarrollo legislativo del precepto constitucional y relativas cuando la actuación del legislador ha sido parcial al emanar una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otras aún tratándose de supuestos análogos con consiguiente lesión del principio de igualdad”.

El efecto práctico de esta distinción, de acuerdo a Figueruelo (1993, 67) se: “...aprecia en que 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”. Es decir, la omisión absoluta plantea pocos problemas, en comparación con las omisiones legislativas relativas que si requieren un mayor control de constitucionalidad por parte de los tribunales constitucionales.

Por otro lado, Villaverde (op.cit, 143) señala que:

“La diferencia entre las omisiones absolutas y las relativas estriba en que en las primeras el silencio es el objeto del control, y en el segundo caso es el motivo impugnatorio. En efecto, en el caso de la falta de ley reguladora de la objeción de conciencia (Art. 30 C.E.), lo que se controla es precisamente la norma implícita en el silencio del legislador que impide el ejercicio del derecho, infringiendo con ella la Constitución. En el caso de la ley que reconoce una prestación a favor de las viudas, omitiendo hacerlo de los viudos, es esta omisión el motivo impugnatorio de esa ley por infringir el principio de igualdad”.

Todo lo anterior, nos permite utilizar esta distinción para demostrar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias y potestades atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La Omisión Legislativa en los Sistemas Constitucionales

La acción directa de inconstitucionalidad por omisión aparece por primera vez en el derecho positivo en la Constitución de la Ex-República Socialista Federativa de Yugoslavia del 21 de Febrero de 1974. en Efecto, Daranas (1979, 2272), en su obra las Constituciones Europeas señala que:

“Art. 377: Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución de la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, de las leyes y de otras disposiciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, informará de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia”.

Como puede observarse, el Tribunal de Garantías Constitucionales podía iniciar de oficio un proceso de control de la constitucionalidad, y en caso de omisión constitucional informar al órgano legislativo competente, sin establecer consecuencias jurídicas.

Actualmente, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión la encontramos en la Constitución de Portugal, Brasil y Venezuela, en la Constitución de la Provincia Federal de Río Negro en Argentina, en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, y en la ley XXXII / 1989 que regula la Justicia Constitucional en Hungría.

La Constitución de Portugal del 02 de Abril de 1976, establece de acuerdo a Daranas (op.cit, 1634):

“Art. 279: Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dictan en un plazo razonable”.

Tal como se ha visto, el órgano legitimado para apreciar la omisión legislativa inconstitucional es el Consejo de la Revolución, que es un órgano político y no jurisdiccional.

Por otro lado, la Carta Magna de Portugal fue reformada el 30 de Septiembre de 1982 y el 08 de Julio de 1989, quedando la institución en estudio de la siguiente manera:

“Art. 283: 1. A requerimiento del Presidente de la República, del proveedor de justicia o, con fundamento en la violación de derechos de las Regiones Autónomas, de los presidentes de las Asambleas Legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales”.

2. Cuando el Tribunal verifique la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente”

A los efectos de estas reformas, Fernández (1998, 345) expresa lo siguiente:

“La importante revisión constitucional de 1982... va a afectar a la institución considerada sustrayéndola del terreno preferentemente político y llevándola al Jurisdiccional. La reforma de 1989 también incidirá en la cuestión, sustituyendo la designación **assembleias regionais** por **assembleias legislativas regionais**”.

Cabe agregar, que del artículo 283 de la Constitución lusitana se desprenden las siguientes consideraciones: La legitimación activa para

ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión la poseen el Presidente de la República, el proveedor de justicia y en algunos casos los presidentes de las asambleas regionales. El sujeto pasivo o destinatario de los mandatos constitucionales cuyo incumplimiento conduce a la inconstitucionalidad por omisión es el legislador. Se aprecia que el proceso de fiscalización que se sigue es a posteriori. Finalmente, en cuanto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad ésta se circunscribe en que el Tribunal Constitucional pone en conocimiento al órgano legislativo competente tal circunstancia.

En ese mismo sentido, la Constitución de la República Federal de Brasil del 05 de Octubre de 1988, establece, de acuerdo a Ortiz y Lejarza (1997, 183), lo siguiente:

“Artículo 103. Pueden interponer la acción de inconstitucionalidad;

I. El Presidente de la República;

II. La Mesa del Senado Federal;

III. La Mesa de la Cámara de Diputados;

IV. La Mesa de la Asamblea Legislativa;

V. El Gobernador del Estado;

VI. El Procurador General de la República;

VII. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;

VIII. Los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;

IX. Las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

...

2° Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.

3° Cuando el Supremo Tribunal Federal apreciase la inconstitucionalidad, de manera general, de una norma legal o acto normativo, citará, previamente, al Abogado General de la Unión, que defenderá el acto o texto impugnado”.

De dicho artículo se desprende que las omisiones inconstitucionales no se restringe a las omisiones legislativas, sino que también alude de modo específico a los órganos administrativos. La legitimación activa para ejercer la acción de inconstitucionalidad la poseen el Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa, el Gobernador del Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional y cualquier confederación sindical o entidad de clases de ámbito nacional. Además el órgano que ha de conocer de la acción es el Supremo Tribunal Federal.

En relación con este último, la resolución que dicte el Supremo Tribunal Federal viene siendo básicamente declarativa, por cuanto si la omisión proviene del Poder Legislativo, aquél se ha de limitar en comunicarle la declaración de inconstitucionalidad con el fin de que el Poder Legislativo adopte las medidas pertinentes. Por otro lado, si la omisión proviene de un órgano administrativo, el Supremo Tribunal Federal se dirige a dicho órgano en la misma forma y el órgano administrativo ha de adoptar las providencias necesarias para subsanar la omisión inconstitucional en un plazo de treinta días.

En Argentina, la Constitución de la Provincia de Río Negro sancionada el 03 de Junio de 1988, establece en su artículo 207 inciso 2, d, según cita de Sagüés (1997, 109), lo siguiente:

“El Superior Tribunal ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos... d) En las acciones por 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 siente 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 limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite”.

El precepto anterior otorga competencia al Superior Tribunal de Justicia. En lo referente a la legitimación activa esta es conferida al afectado en su derecho, individual o colectivo. En cuanto a la legitimación pasiva, esta es conferida respecto de casos de normas que debe dictar la providencia o alguna municipalidad.

Por otro lado, el mencionado artículo contempla un procedimiento para el caso de presentarse una omisión legislativa, indicando que estará exenta de cargos fiscales. De igual modo, prevé dos supuestos: El primero, en caso de presentarse la omisión, el Superior Tribunal de Justicia fijará un plazo para que se subsane. Y el segundo supuesto se refiere al caso de incumplimiento del plazo, el cual contempla dos alternativas. La primera es que el Superior Tribunal integre el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo. La segunda posibilidad es que el Superior Tribunal no pueda cubrir el vacío normativo, por lo que éste determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite

Cabe agregar, que pueden encontrarse previsiones normativas que contemplen el control judicial de las omisiones legislativas, en un nivel infraconstitucional como es el caso de la República de Costa Rica y Hungría.

La Ley de Jurisdicción Constitucional número 7135 de la República de Costa Rica, sancionada el 19 de Octubre de 1989, establece lo siguiente:

“Artículo 73: Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de habeas corpus o de amparo.

....

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas”.

Significa entonces, que la ley de la jurisdicción constitucional de Costa Rica contempla la omisión legislativa de leyes y disposiciones administrativas que emanan del poder ejecutivo.

En cuanto a la República de Hungría, Flores y Torres (2001, 137) señalan:

“Según la ley XXXII/1989 de 19 de Octubre, reguladora de la justicia constitucional... el Tribunal Constitucional húngaro cuenta entre sus competencias con la de declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador, la legitimación para la puesta en marcha de este recurso se extiende a cualquier ciudadano por medio de la llamada actio popularis, pudiendo ser activado también a instancias del propio tribunal, y la resolución declarativa de la omisión instará al órgano culpable de la misma a corregirla en el plazo que en la propia sentencia se le conceda”.

Finalmente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en vigencia a partir del 30 de Diciembre de 1999, establece:

“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”.

A los efectos de esta norma constitucional, Sagüés (op.cit, 618) señala lo siguiente:

“...la reciente regla (artículo 336, inciso 7) de la Constitución Venezolana de 1999, en cuanto deja a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la inconstitucionalidad por omisión legislativa, **de ser necesario, establecer los lineamientos de su corrección** podría significar una interferencia tribunalicia en el contenido de la norma general faltante y que debe dictarse por el legislador”.

La Omisión Legislativa en la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales Extranjeros

Después de lo anterior expuesto, se hace imprescindible conocer la postura general de los Tribunales Constitucionales extranjeros en relación a la omisión legislativa con la finalidad de precisar su influencia en el Derecho Venezolano.

En este propósito, se reseñarán algunos casos representativos en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Alemania, Italia y España que utilizan según Miranda (2005, 19): “... técnicas muy depuradas de interpretación e integración...”

Las técnicas de decisión que utilizan estas Cortes Constitucionales Europeas para enfrentar la omisión son: 1. Recomendación al legislador; 2. Sentencias aditivas; 3. Sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial de una norma en relación con la vulneración del principio de igualdad; 4. Sentencias que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad o sentencias de mera inconstitucionalidad. (Ahumada, 1991, 182-191; Figueruelo, 1993, 70-72).

Las sentencias que contienen recomendaciones al legislador según Hernández (2003, 182) son de dos modalidades: La primera, contemplada en el artículo 283 de la Constitución de Portugal, descrito *ut supra*, donde se crea un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión. En una segunda modalidad se caracterizan porque dirigen recomendaciones al poder legislativo de cómo debe legislar una determinada materia o de cuándo debe hacerlo, con el fin de reparar una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Este tipo de sentencia lo utiliza el Tribunal Constitucional Alemán, y es interesante comentar la sentencia número 26/1969, del 29 de enero, donde se estableció lo siguiente: El artículo 6, inciso 5, de la ley fundamental de Bonn 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 veinte años desde la entrada en vigencia de la constitución, sin que la legislación dispensase la aludida igualdad, el Tribunal decide que la normativa constitucional es directamente aplicable con fuerza derogatoria de las disposiciones contrarias previstas en leyes ordinarias y se exhorta al legislador federal a llevar a cabo la reforma exigida por el artículo 6, inciso 5 en el curso del presente año.

Significa entonces que la sentencia declara que la ley fundamental es todavía constitucional, y la acompaña con una apelación al legislador y un plazo para que proceda a la nueva regulación.

Con referencia a lo anterior, Schneider (1979, 32), comenta:

“...el Tribunal Constitucional sólo puede, en un primer momento, emitir una ordenanza de ejecución; si el legislador continúa inactivo, puede censurar su pasividad y fijarle un plazo reglamentario, y, finalmente, declarar al legislador incurso en violación constitucional. El Tribunal no dispone de otras posibilidades ejecutorias...”

La segunda técnica de decisión utilizada por los Tribunales Constitucionales Europeos, frente a las omisiones legislativas son las llamadas sentencias aditivas o manipulativas muy utilizadas de acuerdo a Díaz (2001, 98) por la Corte Constitucional Italiana.

Con referencia a lo anterior, Casal (2002, 452) afirma:

“Se les denomina sentencias aditivas porque son sentencias en las que la Corte Constitucional Italiana dice: esta norma es inconstitucional tal como está, pero si le añadimos esta palabra ya no es inconstitucional, y le añaden la palabra que falta; se les llama manipulativas porque terminan dándole a esa norma un sentido distinto al que tenía, pero lo hacen para evitar el vacío normativo y para que quede una solución hasta que luego pueda venir el legislador a modificar la situación”.

Para ejemplificar tales consideraciones, Pizzorusso (1984, 260), nos comenta una sentencia aditiva del Tribunal Constitucional Italiano:

“En sentencia número 190, del 16 de diciembre de 1970, en la que se resolvió que la exclusión en que incurría el artículo 304 bis, apartado 1, del Código de Procedimiento Penal (de cuyo texto se infería que el defensor del acusado no tenía derecho a asistir a los interrogatorios a que se sometía a su defendido) constituía una violación del artículo 24.2 de la Constitución, que garantiza los derechos de la defensa, por lo que declaró la ilegalidad constitucional de la norma citada en primer término, en la medida en la que excluye el derecho del defensor del acusado a asistir a los interrogatorios, y ha establecido, así, una norma que permite al defensor asistir a tal acto del proceso e impone a las autoridades que hagan lo necesario para que ello sea posible”.

Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial de una norma en relación con la vulneración del principio de igualdad han sido utilizadas por los tribunales constitucionales de Italia, Alemania y España. Se trata de decisiones de acuerdo a lo afirmado por Ahumada (op.cit, 186) donde se declara la inconstitucionalidad de la norma en cuanto prevén o no

prevén un derecho en favor de un sólo grupo de personas o en perjuicio de otros, vale decir, la situación de violación del principio de igualdad mediante omisión se produce en aquellos casos en que la ley regulando algunos supuestos omite otros.

Un ejemplo de este tipo de sentencia, lo encontramos en una decisión del Tribunal Constitucional de España, identificada con el número 116, del 07 de Julio de 1987, comentada por Ahumada (op.cit, 188):

“Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad, y en consecuencia:

1°. Declarar que el art. 1 de la Ley 37/1984 de 22 de octubre, es parcialmente inconstitucional y por tanto nulo, en cuanto excluye del ámbito de aplicación del Tit. I de la misma a los militares profesionales que ingresaron en las Fuerzas Armadas de la República después del 18 de julio de 1936.

2°. Declarar que el art. 4 de la Ley 37/1984 de 22 de octubre, es parcialmente inconstitucional y, por tanto nulo en cuanto incluye en el ámbito de aplicación del Tit. II de la misma a los militares profesionales mencionados en el número anterior.

3°. Desestimar la cuestión de todo lo demás”.

Por último, las sentencias de mera inconstitucionalidad, que de acuerdo a lo señalado por Rubio (1988,36) son muy utilizadas por el Tribunal Constitucional Alemán, y se limitan a declarar la inconstitucionalidad de la ley, sin anularla, cuando son varias las posibilidades que para eliminar la inconstitucionalidad se le ofrecen al legislador, además de sugerirle la sustitución de la ley dentro de un plazo determinado.

En lo que respecta a estas sentencias, es importante resaltar las reflexiones de Casal (op.cit, 451):

“Son sentencias que presuponen un alto grado de respeto por parte del parlamento hacia el Tribunal Constitucional, debe existir una certeza, un grado de certeza importante por parte del Tribunal Constitucional de que aunque no anule la ley, va a ser

acatado y en un plazo breve el legislador va a modificar esa ley que fue declarada inconstitucional, de acuerdo con los parámetros muy generales que haya fijado la sentencia. En el caso nuestro no sé si sucedería lo mismo, pero es otro ejemplo importante”.

Para ilustrar este tipo de sentencias, Díaz (op.cit, 91-92) menciona los siguientes ejemplos:

“...una ley que regula el impuesto sobre la renta, favoreciendo a un grupo de ciudadanos, y excluyendo sin motivo a otros de las mismas ventajas, o una ley que regulaba los criterios de admisión a la universidad, sin establecer los criterios para la elección de los aspirantes a los estudios. En estos supuestos, la declaración de nulidad de la ley podría crear una situación todavía más alejada de la Constitución que la existente con la aplicación de dicha ley...”

CAPÍTULO II

CRITERIOS UTILIZADOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN NORMATIVA POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

De la Jurisdicción que Resuelve Conflictos y Declara Derecho a la Jurisdicción Creadora de Nuevo Derecho

Pesci (2006, 93), sostiene que la función jurisdiccional debe contener dos elementos fundamentales que permitan diferenciarla de la función legislativa y de la administrativa, estos son: 1. La resolución de controversias jurídicas, y 2. La declaración de la voluntad de la ley aplicable al caso concreto. De manera que define a la función jurisdiccional como:

“...aquella regulada por el derecho público, exclusiva del Estado, con la cual se persigue la resolución de controversias jurídicas, mediante la declaración de la voluntad de la ley aplicable a una situación sustantiva en la que una de las partes afirma la ilicitud del comportamiento de la otra”.

En lo referente al primer elemento, Ortiz (2004, 115) señala que: “lo que define a la jurisdicción... no es la ausencia o presencia de conflictos, sino la necesidad de tutela de un derecho o interés...”

En cuanto al segundo elemento, Molina (1998, 94) opina que: “...la jurisdicción ya no desarrolla sólo una función declarativa del derecho preexistente, y resulta ampliamente creadora de nuevo derecho”. Vale decir,

una función normativa, que la Sala Constitucional denomina Jurisdicción Normativa.

Ante la situación planteada, Ortiz (op.cit, 65) afirma que:

“Se entiende por Jurisdicción Normativa a la potestad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de establecer las normas generales de conducta, la competencia y el procedimiento, en los supuestos de omisión legislativa o para darle vigencia inmediata a las normas y principios constitucionales no desarrollados por la ley”.

En relación con esto último, se observa que la potestad de la Jurisdicción Normativa corresponde en forma exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no obstante, existen decisiones de las restantes Salas del Máximo Tribunal, en el cual, de acuerdo a Rondón de Sansó (2006, XIV):

“...se aprecia la tendencia de las Salas que las dictaron a legislar a través de la decisión de casos específicos, es decir, la llamada jurisprudencia normativa. En el caso de la Sala Constitucional, podría haber una justificación para hacerla en el establecimiento del carácter vinculante de sus decisiones, contenida en el artículo 335 de la Constitución. No existe para la Sala Político Administrativa, ninguna base de esta índole y la que la misma esgrime, que es la de ser considerada, como la cabeza o jefatura del contencioso administrativo, choca contra múltiples principios fundamentales en el Derecho...”

De tal manera que, como lo señala Molina (2008, 191):

“Tal situación evidencia un desbordamiento de la denominada Jurisprudencia Normativa que según la Sala Constitucional es una actividad de su exclusividad; pero se ha expandido a las otras salas generando una peligrosa situación de anarquía o en el mejor de los casos de confrontación con la doctrina vinculante de la Sala Constitucional”.

Técnica de Decisión Utilizada en la Jurisdicción Normativa

Los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia utilizan la sentencia normativa cuando tienen que decidir acerca de la constitucionalidad de una norma jurídica, de acuerdo a lo señalado por Escudero (2005, 110-111):

“Nuestro Juez Constitucional también, en la constatación de la constitucionalidad de una norma, ha llegado a nuestro entender a dictar sentencias propiamente normativas, es decir, en que se dictan verdaderas normas jurídicas. Por ejemplo,... se han dictado sentencias que modifican expresamente el texto de la norma impugnada. En algunos supuestos ello se ha realizado a través de la desaplicación de una parte de la norma sustituyéndola por la previsión que el Juez determine”.

Por otro lado, Hernández (2004, 342) afirma que “Existen dos tipos de sentencias normativas: a. Las aditivas y b. Las sustitutivas. Precisamente, las sentencias sustitutivas vienen siendo las utilizadas por la Sala Constitucional cuando ejerce la Jurisdicción Normativa. Así, lo expresó en la sentencia número 952/2003, de fecha 29 de Abril de 2003, recaída en el caso Margarita Farías Rodríguez, cuando enumeró las sentencias interpretativas que puede dictar basándose en el artículo 335 de la Constitución. Dicho fallo señaló:

“...en lo concerniente a las sentencias sustitutivas, o las llamadas por un sector de la doctrina como manipulativas, el Tribunal sustituye una parte del texto, tal como lo indica Di Ruffia, implica en términos literales la ilegitimidad constitucional y la cambia por otra que esté formulada al mismo nivel de interpretación”.

Resulta oportuno aclarar que las sentencias normativas se utilizaron durante la vigencia de la Constitución de 1961 en la extinta Corte Suprema de Justicia y han logrado su máximo desarrollo con la vigente Carta Magna según lo expresa, Escovar (2003, 256):

“Las denominadas sentencias normativas tienen un tibio antecedente en la sentencia de la SPA de fecha 20-10-1983 (Caso: Andrés Velásquez)

...Luego, este antecedente se robustece con la sentencia N° 7 de fecha 01-02-2000 (Caso: José Amando Mejía), ambos, tanto el caso Andrés Velásquez, como esta última, están referidos al amparo constitucional. Sin embargo, la jurisdicción normativa adquiere mayor potencia con la sentencia N° 1571 de la SC de fecha 22-08-2001 (Caso: ASODEVIPRILARA).”

Finalmente, Escovar (op.cit, 256) opina sobre la importancia de las sentencias normativas en los casos de la omisión legislativa, al afirmar que: “... se consideran convenientes y necesarias, para casos especiales, específicos y transitorios como, por ejemplo, aquellos donde sea necesario evitar que una omisión legislativa pueda permitir el atropello a un derecho fundamental”.

Criterios contenidos en las sentencias de la Sala Constitucional cuando ejerce la jurisdicción normativa en los casos de omisión legislativa de la Asamblea Nacional

De los anteriores planteamientos se deduce, que existen una tríada de sentencias que explican el desarrollo evolutivo de la jurisdicción normativa en Venezuela. Estas decisiones son: 1. Sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 20 de octubre de 1983, caso Andrés Velásquez. 2. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 07/2000, de fecha 01 de febrero de 2000, recaída en el caso José Amado Mejía Betancourt y otros. 3. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 1571/2001, de fecha 22 de agosto de 2001, recaída en el caso ASODEVIPRILARA.

En lo referente a la primera sentencia, es necesario hacer mención de la Constitución de 1961, y en especial el artículo 49, el cual establece lo siguiente:

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

Esta norma fue interpretada en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de diciembre de 1970 como norma programática, por lo tanto, concluía que ante la omisión legislativa no podía conocer la acción de amparo hasta que existiera la ley que la desarrollara.

Sin embargo, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de octubre de 1983, se estableció lo siguiente:

“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 un 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**”

Como puede observarse, en esta sentencia se señaló que a pesar de no existir una ley reglamentaria sobre la acción de amparo, la sala estaba obligada a darle operatividad supliendo la omisión legislativa, a través de la analogía y demás instrumentos de interpretación constitucional. Además, como afirma Casal (2005, 216-217) después de esta sentencia no es posible

sostener la categoría de las normas constitucionales meramente programáticas sino que éstas tienen fuerza normativa y son de aplicación inmediata.

La fundamentación teórica y práctica de la jurisdicción normativa la encontramos en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 07/2000, de fecha 01 de febrero de 2000, recaída en el caso José Amado Mejía Betancourt y otros, cuando establece:

“Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos los que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

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 ejusdem”.

Con referencia a esta sentencia, Molina (op.cit, 142-143) expresa que:

“... no hay una interpretación analógica ni extensiva, sino la creación de un procedimiento distinto al establecido en la ley vigente. En este sentido el dilema que se plantea, es determinar:

a) Si la desidia, flojera, lentitud, negligencia y/o incompetencia de la Asamblea Nacional en la redacción, discusión y promulgación de leyes que se adecuen al nuevo orden constitucional, puede ser visto como un elemento para postergar el carácter normativo de la Constitución.

b) O, por el contrario, si ante la inactividad del órgano legislativo, la Constitución debe ser aplicada en forma directa e inmediata, sin necesidad de esperar que se dicten las normas legales que posibiliten su aplicación.

... Es esta última alternativa la que escogió la Sala Constitucional, con todos los riesgos que ello implica”.

En lo tocante a los riesgos que asume la Sala Constitucional con esta decisión, el ex magistrado Héctor Peña Torrelles, en su voto salvado, afirmó:

“... por lo que respecta al procedimiento para tramitar el amparo que se establece en el fallo que antecede, observa quien disiente que en el mismo se han consagrado aspectos no previstos en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente se convierte en un procedimiento nuevo y distintos conservando algunas de las fases que establece la ley, **violando de esta forma el principio de reserva legal en materia de procedimientos**”.

Sin embargo, el principio de reserva legal no constituye un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional, de acuerdo a lo afirmado por Escudero (op.cit, 274):

“... consideramos que la reserva legal no puede considerarse como una limitante a esta posibilidad de normación judicial, pues se ejerce precisamente en protección principalmente de normas constitucionales de especial importancia, como son las consagradorias de derechos constitucionales...”

La jurisdicción normativa adquiere su fundamentación constitucional en la sentencia de la Sala Constitucional número 1571/2001, de fecha 22 de agosto de 2001, recaída en el caso ASODEVIPRILARA, cuando señala:

“... la sala considera que el artículo 335 constitucional permite la jurisdicción normativa, sobre todo con relación a 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...”

Sin embargo, Pesci (op.cit, 103) considera que el artículo 335 de la Constitución de 1999 no le asigna funciones legislativas a la Sala

Constitucional al expresar que: "... el artículo 335 constitucional legitima a la Sala Constitucional, únicamente, solamente, a interpretar los principios y normas constitucionales y no a crear normas jurídicas..."

De la misma manera, Casal (op.cit, 226) señala que: "... la facultad de la Sala Constitucional 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..."

Precisamente la Sala Constitucional en la mencionada sentencia señala que su función legislativa es de carácter transitorio, al acotar que: "se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia".

CAPÍTULO III

EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

El Recurso de Interpretación Constitucional como Competencia de la Sala Constitucional creada Jurisprudencialmente

El Recurso de Interpretación Constitucional fue creado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 1077/2000 de fecha 22 de septiembre de 2000, recaída en el caso Servio Tulio León Briceño, al señalar:

“No existe un reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico de un accionar específico para la interpretación constitucional, más si para la interpretación legal en los casos determinados por la ley, y por ello partiendo de la premisa de que el interés jurídico para incoarla sería de igual naturaleza que el requerido para intentar la acción de interpretación legal, debe concluirse que quien tenga interés procesal para incoar una, puede interponer la otra. En consecuencia se está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales”.

Cabe agregar, que esta creación jurisprudencial ha dividido la doctrina en dos grupos: los que la apoyan y los que la rechazan.

Los doctrinarios que apoyan la creación del Recurso de Interpretación Constitucional se basan en el Cardinal 6 del artículo 266 de la Constitución,

el cual establece que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia tienen la atribución de conocer los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, por lo tanto si está previsto el recurso de interpretación de textos legales, con mayor razón debe concebirse el Recurso de Interpretación Constitucional ya que la Carta Magna es la ley suprema (Delgado, 2000, 246; Pérez, 2001, 261).

Por otro lado, de lo señalado por Ríos (2004, 164-180) se deduce que el Recurso de Interpretación Constitucional constituye un cambio de paradigma debido a que se pasa de la interpretación normativa a la creación normativa en virtud del principio de Supremacía Constitucional y el cambio en la base ideológica del texto constitucional.

No sólo el Recurso de Interpretación Constitucional constituye un cambio de paradigma sino que de acuerdo a Rondón de Sansó (2003, 686), es una enriquecedora manera de encontrar la justicia verdadera.

Sin embargo, existen autores, que a pesar de hacerle algunas observaciones al Recurso de Interpretación Constitucional, les parece en parte, acertada, como es el caso de Casal (2005, 233), cuando señala:

“Con todo, esta tendencia jurisprudencial, al margen de la contradicción en que incurre con el pronunciamiento antes citado y de las reservas que formularemos, parece en parte, acertada, pues el Recurso de Interpretación Constitucional, por su naturaleza en gran medida abstracta y por ser, en el supuesto que nos ocupa, previo a la intervención del legislador, puede cercenar indebidamente su labor de concretización de los preceptos constitucionales”.

Por el contrario, existen doctrinarios que rechazan la creación jurisprudencial del Recurso de Interpretación Constitucional, donde

cuestionan la naturaleza jurídica, el objeto, la legitimación y el procedimiento. Para ejemplificar tales consideraciones, Figueruelo (2002, 112) acota:

“No tenemos conocimiento de la existencia de un recurso de esta naturaleza en ninguno de los sistemas de justicia constitucional vigentes. La singularidad es tal que la Sala Constitucional ha creado ex novo esta competencia dotándola de una naturaleza jurídica cuestionable, de un objeto amplio y detallado, de una legitimación, de unos efectos y de un procedimiento de actuación para este caso concreto”.

Además, de lo señalado por Haro (2000, 457-459) se deduce que la creación jurisprudencial del Recurso de Interpretación Constitucional por parte de la Sala Constitucional no tiene base constitucional ya que el artículo 335 de la Constitución de 1999 no es norma atributiva de la competencia sino de fijación del rol de la sala y del alcance del ejercicio de sus competencias definidas en el artículo 336, en el cual no aparece el mencionado recurso.

De igual manera, se afirma que el Recurso de Interpretación Constitucional puede ser creado por el Poder Constituyente o la Asamblea Nacional y no por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo señala Pellegrino (2004, 287):

“Decisiones como éstas han planteado el problema de la legitimación de la Sala Constitucional, que en principio debería corresponder al Poder Constituyente o al legislador, como órgano representante del pueblo, cuestionándose de esta manera la vigencia del principio democrático en el Estado Venezolano, así como la distorsión del clásico principio de la separación de los poderes públicos”.

Al mismo tiempo, se cuestiona el Recurso de Interpretación Constitucional debido a que interpreta in abstracto la constitución, yendo más allá del acto interpretativo, como lo afirma Escovar (2003, 237):

“La sentencia... introdujo notables cambios y otorgó amplias facultades interpretativas a la SC (sic) que van más allá del acto interpretativo, llegando incluso la Sala a reservarse la potestad de interpretar in abstracto la Constitución, argumentando que se hace porque pueden surgir conflictos entre la norma constitucional con los valores que la informan”.

En igual forma, se critica que la interpretación in abstracto de la Constitución conlleva a una interpretación incompleta, insuficiente y hasta errónea de la norma o principio constitucional, como lo señala Escudero (2005, 260):

“La Sala, al conocer de este tipo de recursos, no está interpretando la norma constitucional para su aplicación a un caso concreto, lo cual tiene como problema la imposibilidad del intérprete de prever todos los supuestos que pueden verse afectados por la interpretación judicial realizada. Ello, en consecuencia, puede conllevar a una interpretación incompleta, insuficiente, o hasta errónea de la norma o principio constitucional”.

Utilización del Recurso de Interpretación Constitucional en los Casos de Preceptos Constitucionales que Reclaman Desarrollo Legislativo

En la Sentencia número 1077/2000 dictada en el caso Servio Tulio León Briceño se suministró una lista de nueve casos en los cuales se puede hacer una solicitud de interpretación constitucional, entre los cuales se destaca:

“La interpretación vinculante que hace esta sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

... las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

Como paliativo ante esa situación, las personas pueden pedir a esta sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente constitución...”

Sin embargo, la Sala Constitucional ha declarado improcedente el Recurso de Interpretación Constitucional cuando se pide que se determine el contenido y alcance de normas constitucionales sin desarrollo legislativo debido a que afecta el principio de reserva legal. Así, en sentencia N° 1309/2001, de fecha 19 de julio de 2001, recaída en el caso Hermann Escarrá, se estableció:

“...La acción de interpretación constitucional del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela está severamente restringida... porque la jurisdicción constitucional, aún como jurisdicción, 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 la reserva legal. En razón de este criterio, la sala ha rechazado la acción extraordinaria de interpretación, cuando el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, deben ser estatuidos por el poder legislativo nacional”.

No obstante, la Sala Constitucional en sentencia N° 1347/2003, de fecha 27 de mayo de 2003, dictada en el caso Henry Ramírez y Martha Ariza, señaló todo lo contrario a lo afirmado en la sentencia anterior:

“... observa esta sala que el poder constitucionalmente reconocido a los estados no puede quedar en suspenso indefinido a causa de la inactividad de la Asamblea Nacional, pues ello sería desconocer la vigencia misma de la Carta Magna. En tal virtud, esta sala, como garante de su respeto está facultada para ordenar medidas tendientes a la resolución del problema”.

Tal como se ha visto, existe una falta de consistencia que lleva a la Sala Constitucional en algunos casos a declarar resuelta in limine litis la solicitud de interpretación constitucional de una norma que reclama desarrollo legislativo (Sentencia N° 1347/2003) y en otros lo declara improcedente alegando que su pronunciamiento afecta el principio de la reserva legal (Sentencia N° 1309/2001).

En la actualidad, existe una tendencia jurisprudencial en declarar inadmisibile el Recurso de Interpretación Constitucional en la que se pide determinar el contenido y alcance de preceptos constitucionales sin desarrollo legislativo debido a la violación del principio de reserva legal. Así lo señaló la sentencia número 441/2005, de fecha 7 de abril de 2005, dictada en el caso Conrado Pérez y otros:

“La sala reitera... que es esencial para el mantenimiento de los principios sobre los que descansa el Estado de Derecho: Que debe respetarse la libertad del legislador, pues lo contrario implica desconocer la reserva legal que el propio constituyente ha consagrado”.

El Recurso de Interpretación Constitucional como Instrumento Jurídico de Protección de la Constitución Frente a las Omisiones Legislativas de la Asamblea Nacional

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, surge la duda en cuanto, si el Recurso de Interpretación Constitucional constituye un instrumento jurídico de protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas de la Asamblea Nacional.

Con referencia a lo anterior, y de lo señalado por Casal (op.cit, 231-232), se deduce que el Recurso de Interpretación Constitucional constituye

un mecanismo de control de la constitucionalidad realizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con la finalidad de determinar el alcance de las normas constitucionales que reclaman desarrollo legislativo, y así asegurar su aplicación hasta que intervenga el legislador.

Resulta oportuno aclarar que lo señalado ut supra, deviene de la sentencia número 1077/2000. No obstante, la tendencia de la Sala Constitucional es de no considerar al Recurso de Interpretación Constitucional como instrumento jurídico de protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas de la Asamblea Nacional. Así, lo estableció en sentencia número 441/2005:

“... esta sala rechaza todo recurso por el que se pretende, con carácter previo, obtener una decisión -así sea mero declarativa- que esté dirigida al resto de los órganos que ejercen el poder público. Una sentencia interpretativa sobre el ejercicio del poder parlamentario sería una especie de control preventivo que no está autorizada por el texto fundamental. No duda esta sala que podría argüirse que el control previo es el idóneo para salvaguardar la Carta Magna, sin necesidad de esperar a su violación. Sin embargo, es del criterio de que el respeto a esas normas superiores del ordenamiento no pueden servir a la vez para un irrespeto igualmente grave: desconocer la libertad en el ejercicio del poder de los órganos supremos y erigir a esta sala en el poder absoluto del Estado, que no sólo controla, sino que también ordena y dirige”.

CAPÍTULO IV

LA DESIGNACIÓN DE ALTOS FUNCIONARIOS COMO COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LOS CASOS DE OMISIÓN DE NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

La Designación de Altos Funcionarios como Competencia de la Sala Constitucional creada Jurisprudencialmente

En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 2231/2002, de fecha 23 de septiembre de 2002, recaída en el caso Julián Isaías Rodríguez Díaz, se estableció lo siguiente:

“Como corresponde a la sala mantener la integridad, efectividad y la supremacía constitucional (Artículo 334 y 335 constitucionales), lo que significa -entre otras atribuciones- llenar los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional, **esta sala, hasta que la Asamblea Nacional designe el suplente, nombra como suplente del Fiscal General de la República** para las faltas temporales o accidentales, al ciudadano...”

De los anteriores planteamientos se deduce que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se atribuye la potestad de designar altos funcionarios, basándose en la interpretación de los artículos 334 y 335 de la Constitución.

Igualmente la Sentencia de la Sala Constitucional N° 2073/2003, de fecha 04 de agosto de 2003, recaída en el caso Hermann Escarrá Malavé, señala que:

“... la sala para adaptarse al numeral 7 del artículo 336 constitucional, debe señalar a la Asamblea un plazo para que efectúe las designaciones, plazo que no debe exceder del legal prevenido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Si fenecido el plazo, la Asamblea, o el órgano de que se trate, no cumple, la sala puede delinear diversos correctivos a la situación, pero en materias donde puede surgir una mora en la designación de los poderes públicos, el correctivo -a juicio de la sala- es el nombramiento provisorio de los integrantes del poder público, hasta que el órgano competente cumpla, caso en el que, de inmediato, cesan las funciones de los provisorios, mas no la legalidad y validez de los actos por ellos realizados que cumplan los requisitos legales”.

Como puede observarse, la Sala Constitucional basándose en el Artículo 336 Cardinal 7 de la Carta Magna le señala a la Asamblea Nacional un plazo de diez (10) días continuos para que designe simultáneamente a los rectores electorales y a sus suplentes; y en caso de mora por parte de la Asamblea, la sala procede a su nombramiento, tal como lo hizo, en la sentencia 2341/2003, de fecha 25 de agosto de 2003, al establecer:

“Por cuanto se ha verificado que hasta esta fecha la Asamblea Nacional no ha designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso para que esta sala haga la designación, ella procede a hacerlo...”

Por lo tanto, la designación de altos funcionarios es una competencia creada jurisprudencialmente por la Sala Constitucional, “... sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del poder público, o extralimitación de atribuciones” tal como lo señala el artículo 5 Cardinal 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Precisamente este artículo entró en vigencia luego de la experiencia adquirida por parte de la sala en la designación de altos funcionarios.

La Omisión de Nombramiento del Suplente del Fiscal General de la República por parte de la Asamblea Nacional y su Designación por la Sala Constitucional

Según se ha citado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 2231/2002, de fecha 23 de septiembre de 2002, designó a suplente del Fiscal General de la República. Esta decisión ha generado críticas en la doctrina venezolana.

De ahí que, Laguna (2005, 211) censura la argumentación utilizada en la sentencia que designa al suplente del Fiscal General de la República, cuando señala que:

“...la letra de la Constitución es clara al señalar que el nombramiento de los integrantes del Poder Ciudadano -dentro del cual se encuentra el Fiscal General de la República- corresponde a la Asamblea Nacional.

De modo que la designación de los suplentes respectivos debe corresponder igualmente a este órgano, a falta de atribución expresa a otro poder del Estado. Por tanto, estimamos que la base constitucional invocada por la Sala Constitucional, a tal efecto (artículo 334 y 335 de la Constitución), no guarda relación directa respecto al nombramiento que fuere realizado, más aún cuando éste forma parte de las atribuciones del parlamento nacional”.

De la misma manera, Escovar (2004, 136) refuta la designación del Suplente del Fiscal General de la República, al establecer que:

“Lo que tenía que haber hecho, para no usurpar las funciones de la Asamblea Nacional, era señalarle un plazo a ésta para que procediese hacer la designación. Sin embargo, se auto atribuyó esta facultad, la cual se insiste, entraña usurpación de funciones. Además involucra un ejercicio antidemocrático de la función jurisdiccional, puesto que esa designación corresponde,

por virtud del principio de separación de poderes, al parlamento, es decir, a la Asamblea Nacional”.

Igualmente, Escudero (2005, 302) opina que:

“... sin fijarle un lapso a la Asamblea Nacional para la designación del Suplente del Fiscal General, procede directamente a nombrarlo, a pesar de ser ello competencia de la Asamblea Nacional. Dicha designación no fue solicitada y se dio en el marco de un recurso de interpretación constitucional”.

De modo que, la Sala Constitucional, de acuerdo al artículo 336 Cardinal 7 de la Carta Magna, ha debido establecerle a la Asamblea Nacional un plazo para que designara al Suplente del Fiscal General de la República y no proceder a su nombramiento. Además, la designación del suplente no fue solicitada por el demandante produciéndose así una sentencia que contiene ultrapetita, vale decir, nula, de acuerdo al artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

La Omisión del Nombramiento de los Miembros del Consejo Nacional Electoral por parte de la Asamblea Nacional y su Designación por la Sala Constitucional

Como ya se ha aclarado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia designó a los miembros del Consejo Nacional Electoral, mediante sentencia número 2341/2003, de fecha 25 de agosto de 2003. Ésta interesante decisión nos permite reflexionar acerca del concepto de omisión legislativa y las diversas opciones que tienen los Magistrados de la Sala Constitucional ante la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.

La sentencia número 2073/2003 de la Sala Constitucional, de fecha 04 de agosto de 2003 define la omisión legislativa no sólo como carencia de

producción normativa sino como "... el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial...". De manera que, esto le permite a los Magistrados de la Sala Constitucional tomar "... medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del poder público, o extralimitación de atribuciones" tal como lo establece el artículo 5 Cardinal 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En lo referente a las diversas opciones que tienen los Magistrados de la Sala Constitucional ante una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, Escudero (op.cit, 223) señala lo siguiente:

"La anterior sentencia es de especial trascendencia en diversos aspectos. En primer lugar la sala aclara que ante la inejecución voluntaria de la orden judicial de legislar o de actuar ella puede establecer diversos correctivos ante la omisión. En segundo lugar, se determina que entre los correctivos que puede utilizar la sala ante la falta de ejecución voluntaria de la sentencia está la sustitución por parte de la sala en la actuación omitida por el legislador. En tercer lugar, confirma que dicha sustitución será provisoria, hasta que el ente legislativo con competencia constitucional para actuar efectivamente actúe. En cuarto lugar admite que dicha sustitución trasciende a lo jurídico por lo que para tomar su decisión la sala deberá considerar elementos extrajurídicos para lo cual considera necesario que los Magistrados se reúnan con las fuerzas vivas de la sociedad. Por último, la sentencia es enfática en recordar que la sala está obligada a imponer las normas y principios constitucionales, para lo cual tomará las medidas que sean necesarias al caso concreto".

Sin embargo, esta decisión ha generado críticas de la doctrina, como la de Brewer-Carías (2007, 74), cuando afirma:

"En efecto, mediante la sentencia N° 2341 de 25 de agosto de 2003 (Caso: Hermann Escarrá y otros), la Sala Constitucional

designó a los rectores del Consejo Nacional Electoral, usurpando las funciones del órgano de representación popular, al cual constitucionalmente era imposible que sustituyera, pues conforme a la Constitución, sólo la Asamblea Nacional y mediante una votación de mayoría calificada de los 2/3 de los diputados (Art. 296), con la participación de la sociedad civil (Comité de Postulaciones Electorales), puede designar dichos funcionarios. Por ello, la omisión de la asamblea no podría ser suplida por ningún otro órgano del Estado y menos por la Sala Constitucional, pues ésta ni es un órgano de representación popular, ni hay forma ni manera alguna como pueda reflejar la mayoría calificada requerida de la representación popular”.

CAPÍTULO V

PODER LEGISLATIVO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Función Legislativa de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerce funciones de legislador. Así lo afirmó la propia sala en ponencia conjunta:

“Por tanto, con ocasión de las nuevas competencias atribuidas a esta sala en ejercicio de la jurisdicción constitucional, resulta evidente que la misma, más que un **legislador negativo** en los términos en que se concebía conforme al modelo clásico del control concentrado austríaco que tradicionalmente han ejercido los tribunales o cortes constitucionales, se erige como un **legislador positivo...**” (Sentencia número 1683/2008, de fecha 04 de noviembre de 2008, recaída en el caso Gabriela del Mar Ramírez).

Ante la situación planteada, nos preguntamos, ¿Puede realmente la Sala Constitucional legislar?, y encontramos que Kelsen (1995, 38) nos da la respuesta, al afirmar que: “Un tribunal que tiene el poder de anular las leyes, es, por consiguiente, un órgano con poder legislativo.” Dicho de otra manera, la Sala Constitucional es un legislador negativo, en virtud de que cumple funciones jurídicamente negativas, vale decir, declara la nulidad de las leyes, tal como lo establece el artículo 334, último aparte, de la Constitución, al señalar que: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes...”

De los anteriores planteamientos se deduce que el esquema de Kelsen era dogmático, tal como lo señala, Casal (2002, 447):

“...cada vez que un juez, que un tribunal constitucional o una Sala Constitucional encuentra que una ley es contraria a la Constitución inmediatamente lo que tiene que hacer es anularla. Por supuesto, si esta consecuencia era ineludible para los tribunales constitucionales, las posibilidades de acción que tenían a su alcance eran mínimas y esa atadura de manos hubiese cercenado profundamente su actuación; por esta razón es que estos mismos tribunales, en la medida que se fue robusteciendo más su vertiente de auténticos órganos jurisdiccionales, abandonaron tal dogma”.

Tal como se ha visto, ante el dilema que se le presenta a la Sala Constitucional, de declarar una ley constitucional o inconstitucional con su correspondiente nulidad, lo han obligado no solamente a ser legisladores negativos, sino que en determinadas circunstancias sean legisladores positivos en aquellas hipótesis en las que el legislador omite ciertos mandatos de la Constitución.

Cabe agregar, que la Sala Constitucional, al comportarse como legislador positivo ha originado en la doctrina venezolana discrepancias, tal como lo comenta, Molina (2008, 165):

“Es justamente esta función legislativa de la Sala Constitucional, la que ha merecido las más severas críticas de un sector importante de nuestra doctrina que acusa a la Sala Constitucional de estar usurpando las funciones del poder legislativo y violando los principios de seguridad jurídica y legalidad”.

Precisamente, el autor venezolano que ha sido más categórico en su crítica a la función legislativa de la Sala Constitucional, es Casal (2005, 197), quien sostiene que:

“La jurisdicción constitucional, si quiere seguir siéndolo, no puede asumir la posición del legislador en el proceso de creación del Derecho. No es legislador ni negativa ni positivamente, pues cuando anula un precepto legal lo hace

porque la preservación de la supremacía de la Constitución impone la exclusión de una ley incompatible con sus disposiciones, y cuando acude a otras modalidades de sentencias, lo hace por entender que son un medio más efectivo y razonable para proteger la Constitución globalmente considerada, no porque pretenda establecer la regulación jurídica que le parezca más conveniente en una determinada materia”.

El Control de la Constitucionalidad por Omisión como Manifestación del Poder Legislativo de la Sala Constitucional

El control de la constitucionalidad por omisión constituye para la Sala Constitucional, la máxima expresión de su actuación no sólo como legislador negativo sino también como legislador positivo. Así lo afirmó en sentencia conjunta la Sala Constitucional:

“La mayor ilustración de la necesaria labor en el ejercicio de la jurisdicción constitucional de esta sala no sólo como **un legislador negativo sino también positivo**, la constituye su competencia para conocer de la inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional...” (Sentencia número 1683/2008, de fecha 04 de noviembre de 2008, recaída en el caso Gabriela del Mar Ramírez).

En efecto, la Constitución de 1999, en su artículo 336 Cardinal 7, establece como competencia de la Sala Constitucional, el control de la constitucionalidad por omisión:

“Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo o 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”.

Esta atribución de la Sala Constitucional ha dividido la doctrina venezolana en cuanto al poder legislativo de la sala. Así, Laguna (op.cit, 123-124) señala que:

“Tal atribución, concedida a la Sala Constitucional, a nuestro criterio, revela un claro poder legislativo del órgano judicial, ya que cuando la sala conoce de una acción de inconstitucionalidad por omisión y ésta es declarada con lugar, no sólo le impone el plazo al órgano legislativo remiso para que dicte las medidas necesarias, tendentes a la protección de la Carta Magna, sino que también puede establecer los parámetros bajo los cuales tales medidas deben ser dictadas”.

Sin embargo, Escovar (2005, 88-89) opina todo lo contrario al acotar:

“Podría pensarse, como lo sugiere la jurisprudencia de la Sala Constitucional, referida en el párrafo que antecede, que esta atribución consagrada en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, permite a la Sala Constitucional asumir las competencias del poder legislativo. Nada más equivocado. La Sala Constitucional sólo puede, al conocer este tipo de acciones, establecer al poder legislativo un plazo para que el órgano correspondiente dicte las medidas necesarias para corregir la omisión constitucional y para fijar los lineamientos para su corrección”.

CONCLUSIONES

La postura conceptual referente a la omisión legislativa de la Asamblea Nacional que se adoptó en este trabajo abarca dos supuestos: La omisión en dictar leyes y la omisión de nombramientos de altos funcionarios, ordenada por la Constitución. Por otro lado, se encontró que la omisión legislativa que requiere mayor control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es la relativa.

Con respecto a la función jurisdiccional hemos observado no solamente la presencia de dos elementos fundamentales que la caracterizan: La resolución de controversias jurídicas y la declaración del derecho preexistente; sino que además constatamos la presencia de un tercer elemento como es la creación de derecho, vale decir, una función normativa que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia denomina Jurisdicción Normativa.

Como resultado del ejercicio de la Jurisdicción Normativa por parte de la Sala Constitucional se dictan sentencias Normativas en los casos en que la Asamblea Nacional no cumpla con los mandatos de la Constitución, y en consecuencia provoque una omisión legislativa.

Significa entonces que las normas constitucionales ya no se consideran programáticas, es decir, que para ser aplicadas requieren la intermediación de la legislación, sino que en la actualidad se acepta que tienen fuerza normativa y en consecuencia son de aplicación inmediata de acuerdo a la interpretación del artículo 335 de la Constitución realizada por la Sala Constitucional en los casos de omisión legislativa por parte de la Asamblea Nacional.

El recurso de interpretación constitucional fue creado jurisprudencialmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 1077/2000 de fecha 22 de septiembre de 2000, recaído en el caso Servio Tulio León Briceño. En ésta sentencia se estableció que dicho recurso sirve para determinar el alcance de las normas constitucionales sin desarrollo legislativo, y poder asegurar su eficaz aplicación hasta que intervenga el legislador.

Sin embargo, se observó una falta de consistencia por parte de la Sala Constitucional que la conduce en algunos casos a declarar resuelta in limine litis la solicitud de interpretación constitucional de una norma que reclama desarrollo legislativo y en otras oportunidades lo declara improcedente alegando que su pronunciamiento afecta el principio de la reserva legal.

En la actualidad existe una tendencia jurisprudencial en declarar inadmisble el recurso de interpretación constitucional en la que se pide determinar el contenido y alcance de preceptos constitucionales sin desarrollo legislativo, debido a la violación del principio de reserva legal. Por lo tanto, la Sala Constitucional tiene como predisposición el no considerar al recurso de interpretación constitucional como instrumento jurídico de protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas de la Asamblea Nacional.

La designación de altos funcionarios por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los casos de omisión de nombramiento por parte de la Asamblea Nacional es una competencia creada jurisprudencialmente mediante las sentencias número 2231/2002, de fecha 23 de septiembre de 2002 y la número 2341/2003 de fecha 25 de agosto de 2003. Resulta oportuno señalar que la omisión legislativa en que incurre

la Asamblea Nacional en estos casos no se refiere a la producción normativa sino al nombramiento de altos funcionarios.

Por las consideraciones anteriores, podemos afirmar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerce funciones de legislador. No solamente como legislador negativo cuando declara la nulidad de las leyes, sino como legislador positivo cuando ejerce su competencia para conocer de la inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional.

Finalmente, como conclusión general podemos afirmar que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional modifica las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando crea jurisprudencialmente la atribución de nombrar altos funcionarios, además de modificar sus potestades cuando ejerce la jurisdicción normativa.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aguiar de Luque, L. (1987). El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa: El Control del Procedimiento Legislativo y de la Inconstitucionalidad por Omisión. *Revista de Derecho Político*, 24, 9-30.
- Ahumada, M. (1991). El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 169-194.
- Bidart, G. (1979). La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión. México: Anuario Jurídico. UNAM.
- Brewer-Carías, A. (2007). Crónica Sobre la “in” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Casal, J. (2001). La Protección de la Constitución Frente a las Omisiones Legislativas. Memoria del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. Tomo I. (Pp. 369-456). San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira.
- Casal J. (2002). El Dimensionamiento del Fallo Constitucional. Memoria del Curso de Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica (Pp. 445-462). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Casal, J. (2005). Constitución y Justicia Constitucional. (3ª ed.). Caracas: UCAB.
- Constitución. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, Diciembre 30, 1999.
- Constitución. (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453 (Extraordinario), Marzo 24, 2000.
- Daranas, M. (1979). Las Constituciones Europeas. Tomo II. Madrid: Nacional.
- Delgado, A. (2000). El Recurso de Interpretación en la Constitución de 1999. *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, 2, 243-247.

- Díaz, F. (2001). El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas Relativas en el Derecho Comparado Europeo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 81-130.
- Escovar, R. (2003). El Precedente Constitucional: Definición y Límites. *Revista de Derecho Constitucional*, 8, 231-257.
- Escovar, R. (2004). Interpretación y Revisión a la Manera Constitucional Venezolana. *Revista de Derecho Constitucional*, 9, 105-158.
- Escovar, R. (2005). *El Precedente y la Interpretación Constitucional*. Caracas: Sherwood.
- Escudero, M. (2001). Declaratoria Judicial de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Memoria del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. Tomo II. (Pp. 195-232). San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira.
- Escudero, M. (2005). *El Control Judicial de Constitucionalidad Sobre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público*. Caracas: UCV.
- Fernández, J. (1998). La Inconstitucionalidad por Omisión en Portugal. *Revista de Estudios Políticos*, 101, 335-359.
- Fernández, J. (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español*. Madrid: Civitas.
- Figueruelo, A. (1993). La Incidencia Positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo. *Revista de Estudios Políticos*, 81, 47-72.
- Figueruelo, A. (2002). Consideraciones en Torno al Recurso de Interpretación Constitucional. Memoria del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. Tomo I. (Pp. 101-126). San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira.
- Flores, C., y Torres, M. (2001): Los Tribunales Constitucionales y su Papel en la Protección de los Derechos Fundamentales en las Nuevas Democracias de la Europa Central y Oriental. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 5, 89-143.

Haro, J. (2000). La Interpretación de la Constitución y la Sentencia 1077 de la Sala Constitucional. *Revista de Derecho Constitucional*, 2, 453-460.

Hernández, R. (2003). Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 179-186.

Hernández, R. (2004). La Problemática de las Sentencias Normativas. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 337-349.

Kelsen, H. (1995). ¿Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?. Madrid: Tecnos.

Laguna, R. (2005): La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su Rol como Máxima y Última Intérprete de la Constitución. Caracas: UCV.

Ley de Jurisdicción Constitucional, N° 7135. (1989). La Gaceta de la República de Costa Rica, 198, octubre 19, 1989.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.942, Mayo 20, 2004.

Miranda, J. (2005). Derechos Fundamentales y Derecho Electoral (Trad. J. González). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Molina, R. (1998): La Función Judicial. Ponencia Presentada en las I Jornadas Internacional de Derecho Procesal en Homenaje al Dr. José Rodríguez Urraca. Puerto La Cruz.

Molina, R. (2008): Reflexiones Sobre una Nueva Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial?. (2ª ed.). Caracas: Paredes.

Ortiz, L., y Lejarza, J. (Comps.). (1997). Constituciones Latinoamericanas. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Ortiz, R. (2004). Teoría General del Proceso. (2ª ed.). Caracas: Frónesis.

- Pellegrino, C. (2004). Reflexiones Críticas en Torno al Recurso de Interpretación Constitucional. En F. Parra (Ed.), Ensayos de Derecho Administrativo, Vol. II. (Pp. 273-324). Caracas: TSJ.
- Pérez, G. (2001). El Recurso de Interpretación en Venezuela. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 120, 217-261.
- Pesci, M. (2006). La Constitución y el Proceso. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Pizzorusso, A. (1984). El Tribunal Constitucional Italiano. Varios Autores. En Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales (Pp. 233-266). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ríos, D. (2004). La Acción de Interpretación Constitucional: Referencia a la Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Revista de Derecho, 13, 118-180.
- Rondón de Sansó, H. (2003). Examen de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Materia del Recurso Autónomo de Interpretación Constitucional. El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Vol. II, Caracas: UCAB.
- Rondón de Sansó, H. (2006). Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una Ley Fuera de Contexto. Caracas: Ex Libris.
- Rubio, F. (1988). La Jurisdicción Constitucional como Forma de Creación de Derecho. Revista Española de Derecho Constitucional, 22, 9-51.
- Sagüés, N. (1997). La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro. En V. Bazán (Comp.). Inconstitucionalidad por Omisión (Pp. 109-122). Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Sagüés, N. (2002): Instrumentos de la Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Pp. 605-619). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Schneider, H. (1979). Peculiaridad y Función de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Revista de Estudios Políticos, 7, 7-36.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa. (1970), diciembre 14, 1970.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa. (1983), octubre 20, 1983.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2000), 07, Febrero 01, 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2000), 1077, septiembre 22, 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001), 1309, julio 19, 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001), 1571, agosto 22, 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2002), 2011, agosto 19, 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2002), 2231, septiembre 23, 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003), 952, abril 29, 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003), 1347, mayo 27, 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003), 2073, agosto 04, 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003), 2341, agosto 25, 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2005), 91, marzo 02, 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2005), 441, abril 07, 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2008), 1683, noviembre 04, 2008.

Villaverde, I. (1996). La Inconstitucionalidad por Omisión de los Silencios Legislativos. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, 8, 117-154.