

INTRODUCCIÓN

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, contenedora de obligaciones y de fuerza vinculante bilateral – vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos –, incluye principios estructurales que rigen la vida del Estado, racionalizando y limitando el poder, además, posee proyectos y programas de actuación que necesitan de la concretización de los entes y órganos que conforman la compleja estructura estatal.

En este sentido, el Poder Legislativo debe ser, en la distribución de funciones del Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia, el encargado de elaborar normas que desenvuelvan los preceptos pautados constitucionalmente que requieren tal proceder – preceptos normativos de diferente carácter y distinto tipo – para de esta manera, asegurar la eficacia del proyecto constitucional recogido como una serie de aspiraciones y anhelos del pueblo, que agrupan a un conjunto de valores e ideas que deben traducirse en un determinado contenido material en la constitución.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, contempla como toda Norma Básica, artículos de valor normativo inmediato y directo – conocidos por la doctrina como normas operativas o autoaplicables – y otras, a sabiendas de que el Texto Magno debe ser aplicado de manera inmediata, no obstante, por encontrarse enunciadas solamente, ameritan posterior desarrollo o intervención legislativa.

A tales efectos, el Poder Legislativo del Estado venezolano, ha sido distribuido mediante órganos ubicados en diversos entes político-territoriales establecidos según la estructura del 136 Constitucional, en Concejos

Municipales (Poder Municipal), Consejos Legislativos Estadales (Poder Estatal) y Asamblea Nacional (Poder Nacional); cada uno con encargos y competencias expresamente dispensados en la Constitución, y sus integrantes (concejales y diputados) se encuentran investidos de legitimidad de primer grado a través de su escogencia por sufragio universal, directo y secreto; representando el órgano estatal obligado a la construcción y consolidación del proyecto constitucional para que la obra del poder constituyente no quede incompleta e ilusoria.

Sin embargo, muchas veces, las vicisitudes políticas, los impedimentos parlamentarios o la despreocupación del cuerpo legislativo, imposibilitan el desarrollo, que resulta de naturaleza obligatoria desde el punto de vista técnico, de distintas disposiciones normativas del texto magno, con la consiguiente disfunción que ello genera en el sistema y con un posible fraude constitucional. Ante esta circunstancia se produce la violación constitucional por inacción o inactividad del órgano del Estado encargado de hacer las leyes, denominado “Omisión Legislativa Inconstitucional”.

Al respecto, Fernández (1998) conceptualiza esta institución 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” (p.81).

Sobre este particular, la Constitución regula el control jurisdiccional de la omisión legislativa inconstitucional, en el artículo 336 numeral 7º:

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal
Supremo de Justicia:
(...omissis...)

Declarar la Inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

La inconstitucionalidad por omisión legislativa, es una de las nuevas figuras jurídicas que han sido introducidas en el Derecho venezolano por la Constitución aprobada en 1999, sobre la cual se ha tomado considerable atención, en función de la necesaria adaptación de toda la legislación a los nuevos dictados constitucionales.

No obstante, es importante subrayar que de poco sirve configurar la inactividad del legislador si no se construye un sistema de control judicial que le dé una mínima eficacia, de lo contrario se estaría consagrando una institución sin sentido y sin efectividad. En efecto, el control de la constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la Constitución, en su cualidad de norma suprema del ordenamiento jurídico.

La falta de explícitos mecanismos en el ordenamiento jurídico patrio, para el control efectivo de la Omisión Inconstitucional del Legislador venezolano, hace imprescindible determinar la vías procesales para que el justiciable afectado por las omisiones inconstitucionales del legislador, tenga allanado el acceso a la justicia, en orden a perseguir la descalificación de la conducta silente en la que incurra el órgano encargado del desarrollo normativo del mandato constitucional, siendo estas razones de elevado peso para justificar el presente estudio.

De esta manera, desde el punto de vista del Derecho Contencioso Constitucional, se presentan dificultades en lo referente a la articulación práctica al momento de abordar y atacar este polémico flagelo del derecho, que incumbe directamente a la sociedad venezolana.

Ante tal problemática, emerge la necesidad de implementar mecanismos que posibiliten el acceso a la jurisdicción para controlar y salvar las omisiones inconstitucionales del órgano legisferante, tomando en consideración, la disposición constitucional que consagra el derecho de acceso a la justicia en el primer párrafo del artículo 26 ejusdem:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Por todas estas razones, la importancia de este trabajo investigativo, radica en contribuir con la tarea de desarrollar y profundizar este controvertido problema del Derecho Público, considerando que ha sido abordado tanto por la jurisprudencia, así como por la doctrina venezolana, con ciertas restricciones. Por ello, se requiere establecer una adecuada aplicación en el campo del derecho público que de alguna forma contribuya al control jurisdiccional de la inconstitucionalidad por inacción del Poder Legislativo en Venezuela, que ciertamente garantice la majestad constitucional en la búsqueda del equilibrio justo entre el margen de inacción del legislador y la necesidad de otorgar adecuada protección a los derechos constitucionales que se encuentran suspendidos a causa de su incumplimiento.

En consecuencia, se pretende aportar algunos elementos y conclusiones que en definitiva pudieran ser tomados en consideración para la elaboración de la

ley especial que ha de regir la jurisdicción contencioso constitucional, la cual habrá necesariamente de abarcar la acción de inconstitucionalidad contra las las omisiones legislativas.

Por tanto, el presente trabajo investigativo tiene como objetivo general, el análisis de la Acción de Inconstitucionalidad contra las Omisiones Legislativas Inconstitucionales en Venezuela como Objeto del Control Concentrado de la Constitución, circunscribiendo sus objetivos específicos, en precisar el objeto del control judicial; los supuestos que la producen; la legitimación activa y pasiva en un juicio por acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa; determinar el mecanismo jurisdiccional aplicable a la sustanciación del procedimiento, e indagar acerca de las soluciones que podría adoptar el juez en la sentencia que declare la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Venezuela.

Por ello, se trata de una investigación monográfica, de tipo documental, que ofrece un contenido apoyado en la consulta de textos bibliográficos de acuciosos especialistas nacionales y extranjeros, así como en textos normativos y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia a través de la llamada Jurisdicción Contencioso Constitucional y Contencioso Administrativa. De modo que, con el interés de ofrecer la información en forma organizada, la investigación se desarrolla en cuatro capítulos.

En el primer capítulo, se analiza el origen y la evolución de la Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Legislativa en el derecho comparado y su respectiva inserción y consagración en el derecho venezolano.

En el segundo capítulo, se estudia el Objeto del Control de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Venezuela cuyo análisis

comprende en forma contextualizada el concepto de omisión legislativa, la normativa jurídica que regula la institución, el órgano jurisdiccional competente, los actos legislativos sobre los que recae el control jurisdiccional así como las condiciones formales (lugar, tiempo y modo) que permiten ejercer el control judicial de la Omisión legislativa Inconstitucional abarcando las clases de omisión legislativa en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico venezolano; los supuestos en los que se produce la omisión legislativa y el análisis de los plazos que se tienen para legislar, el principio de libertad de legislar que detenta el órgano legisferante y los efectos jurídicos que produce el no legislar dentro del respectivo plazo.

El tercer capítulo, refiere a la determinación de la legitimación activa y pasiva en un juicio de Acción de Inconstitucionalidad contra las Omisiones Legislativas Inconstitucionales en Venezuela. Igualmente, comprende el análisis del mecanismo jurisdiccional aplicable a la sustanciación del procedimiento derivado de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Venezuela, haciendo cita expresa a los criterios establecidos por la Sala Constitucional sobre este aspecto.

El cuarto y último capítulo, atañe al estudio de las soluciones concretas que podría dispensar el Juez Constitucional en la sentencia que declare la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Venezuela haciendo mención a la posibilidad de condenar al Estado venezolano por Responsabilidad Extracontractual. Asimismo, se analiza la posibilidad de conceder tutela judicial anticipada en un proceso de Omisión Legislativa Inconstitucional.

Finalmente, la investigación culmina con las respectivas conclusiones, las cuales conceden precisa respuesta a los objetivos desarrollados a lo largo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS OMISIONES LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES COMO OBJETO DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIÓN

En el Derecho Comparado

La institución del control jurisdiccional de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, tiene su gestación en el Derecho público comparado a partir del final de la década de los sesenta del siglo XX, el cual puede considerarse de reciente aparición; instaurado a través de la actuación jurisprudencial, posteriormente inserto en los textos constitucionales de algunas Estados Europeos, seguido más recientemente por el constitucionalismo iberoamericano.

Siguiendo a Fernández S. (1997) y Fernández R. (1998), podemos visualizar en el Derecho Comparado, la historia del control de las omisiones inconstitucionales del legislador.

Alemania

De acuerdo a Fernández (1998) el primer precedente del control judicial de la omisión legisladora inconstitucional “nace de la sentencia Nro.26 de fecha 29 de enero de 1969, emanada del Tribunal Constitucional Federal alemán”, sustentada en que la Ley Fundamental de Bonn, disponía que “para los hijos legítimos, la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos” (p. 54). Al haber

transcurrido un prolongado tiempo desde la entrada en vigencia de la Constitución (veinte años), sin que la legislación teutona dispensase la aludida igualdad, el Tribunal decidió que la normativa constitucional era directamente aplicable con fuerza derogatoria de las disposiciones contrarias previstas en leyes ordinarias. Salvó así, la inicua omisión incurrida, al tiempo de ordenar al cuerpo legislativo que procediera a dictar la normativa en el curso de la legislatura de tal año (1969), intimación que fue acatada promulgándose en ese país, la ley del 19 de agosto de 1969.

La extinta Yugoslavia

La instauración inicial de los mecanismos de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad por la conducta omisiva del legislativo en un texto constitucional, corresponde al escindido Estado Yugoslavo; concretamente en la derogada Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia del 21 de febrero de 1974, en su artículo 377 que establece:

Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución necesarias de la constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, dará del hecho conocimiento a la Asamblea de la República

Portugal

El sistema de control de las omisiones inconstitucionales del legislador portugués, tiene su génesis en la Constitución del 2 de abril de 1976. En dicho texto fundamental la fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión correspondía al propio órgano controlador de carácter político llamado “Consejo de la Revolución”. Posteriormente, las reformas del sistema constitucional lusitano llevadas a cabo en 1982 y 1989, sustrajo la institución

controladora del terreno político al jurisdiccional. Los medios de fiscalización judicial de la institución, se encuentran establecidos en el artículo 382 de la Constitución de la República de Portugal.

España

El instituto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no ha sido acogido expresamente en el ordenamiento jurídico español (bien sea en la Constitución de 1978, ni en la ley orgánica del Tribunal Constitucional); pese a ello, ha sido el Tribunal Constitucional Español a través de sus decisiones, quien recurre a reflexiones o soluciones que entran en los límites de la vulneración de la Carta Magna por inactividad del legislador ante la insuficiencia de los mecanismos preestablecidos para disciplinar la praxis, acogiendo la tesis de que toda la Constitución obliga y es efectiva desde el momento de su publicación, dando ello lugar a interpretaciones que derivadas de los principios constitucionales, tal y como indica Fernández (1998) “permitieran en ausencia de desarrollo legislativo, una aplicación *per saltum* de la constitución mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), Nº 36/1982, del 16 de Junio sobre el ejercicio del derecho de reunión; STC Nº 67/1982, del 15 de Noviembre donde la omisión se encuentra en la falta de desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución en lo que se refiere a la garantía jurisdiccional laboral (p.90).

Brasil

La institución de la omisión inconstitucional es una innovación de relevante importancia para el constitucionalismo brasileiro; previsto en la Constitución de la República Federativa del Brasil del 5 de octubre de 1988, altamente influenciada por el constitucionalismo portugués. Al respecto, la regulación del control constitucional omisivo del cuerpo legisferante, se manifiesta a

través de dos figuras de gran interés. Una de ellas es la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión (Fiscalización Abstracta) contenida en el artículo 103 parágrafo 2º: “Declarada la Inconstitucionalidad por Omisión de una medida necesaria para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al Poder competente para la adopción de medidas necesarias”.

Argentina

Según Sagües (1992) la Constitución de la Provincia de Río Negro, del 3 de Junio de 1988 (en mérito al reparto competencial nación-provincia en el marco de la estructura estadual federal) contempla una particular Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el capítulo II de la sección dispensada al Poder Judicial artículo 207 inciso 2º aparte D:

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos:
(Omissis...)

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 sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible determinar el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite (p.22).

En el Derecho Venezolano

En nuestro país, la omisión legislativa inconstitucional se hizo manifiesta y grosera al no ser desarrollado mediante ley la institución del amparo constitucional consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, dado que no fue sino hasta el año 1988 cuando

efectivamente se promulgó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

No obstante, la primera propuesta para establecer el control de la Inconstitucionalidad por Omisión dentro del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional surgió en 1996, de la Comisión de la Corte Suprema de Justicia que a solicitud del Congreso de la República estuvo encargada de la revisión de la Reforma Constitucional en los títulos relativos al Poder Judicial y Ministerio Público, la cual era coordinada por los Doctores Humberto La Roche y Josefina Calcaño de Temeltas. En su informe final de abril de 1996, dicha Comisión propuso que al crearse la Sala Constitucional por reforma de la Carta Magna, se le asignara competencia para: “Declarar la responsabilidad del legislador por la inconstitucional omisión de la ley prevista en la Constitución”.

Posteriormente, esa recomendación fue acogida en el informe de fecha 09 de octubre de 1996, elaborado por la Subcomisión Especial del Congreso de la República de Venezuela, en el cual se propone igualmente la creación de una Sala Constitucional.

Luego, el Proyecto de la Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional de fecha 15 de junio de 1999, contemplaba dentro de la competencia de la Sala Constitucional, la declaratoria de la omisión del legislador venezolano municipal, estatal y nacional. Del mismo modo, establecía como procedimiento para su sustanciación, el utilizado para la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ahora Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Con respecto a la previsión de la figura en el Texto Constitucional de 1999, del análisis que se realiza de los debates constituyentes, muy poco se dice sobre las características y particularidades de la institución propuesta por la Subcomisión del Poder Judicial específicamente de la Jurisdicción Constitucional presidida por el Abogado Hermán Escarrá, la cual fue aprobada de forma unánime por la Asamblea Nacional Constituyente.

En la actualidad, la disposición del 336 numeral 7 Constitucional, se encuentra casi repetida en el artículo 5 numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, hasta la presente fecha en Venezuela existen escasos precedentes a nivel jurisprudencial, siendo el primero de fecha 09 de Julio de 2002, según sentencia 1556, caso: Alfonso Albornoz y Gloria de Vincentini, en la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero, admitió una Acción de Inconstitucionalidad por Omisión incoada contra el Poder Legislativo Nacional; siguiendo por analogía el procedimiento aplicable al juicio de nulidad de actos de efectos generales contemplado en la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Luego, han aparecido otras decisiones de la misma Sala, tales como: sentencia 2341 del 25 de agosto de 2003, caso: Poder Electoral, en la cual vía judicial, se efectuó el Nombramiento Provisional de todos los Rectores Principales, Secretario, Junta Nacional Electoral, Comisión de Registro Civil y Electoral, Comisión de Participación Política y Financiamiento y Miembros del Consejo de Participación Política del Consejo Nacional Electoral. Así como, decisión 6 de noviembre de 2003, caso: Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Asimismo, nuevamente con los integrantes del Poder Electoral y ya estando en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, existe otra

sentencia de Sala Constitucional de fecha 20 de enero de 2005, en la que ante la omisión del legislador nacional, se cubrieron las faltas absolutas de dos Rectores Principales, se reemplazaron a Rectores Suplentes, se ratificaron a tres Rectores Principales y se designaron miembros de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral.

Igualmente, la Sala Constitucional en decisión del 2 de marzo de 2005, caso: PROVEA; previa acción de inconstitucionalidad declaró la omisión de la Asamblea Nacional y le ordenó que, en un plazo máximo de 3 meses, preparara, discutiera y sancionara una ley sobre la materia de Seguridad Social o en su defecto, estableciera un régimen transitorio que solventara la situación lesiva al derecho constitucional a la seguridad social consagrado en el artículo 86. Esta decisión, tiene como novedad que decretó una medida cautelar declarando la vigencia del régimen derogado hasta tanto la el órgano legislativo nacional dictara la nueva ley, decisión que constituye un importante aporte a la doctrina jurisprudencial sobre la tutela constitucional anticipada en esta materia.

También, existe la experiencia en el caso Henrique Iribarren contra la Omisión por la no aprobación del Código de Ética del Juez, de fecha 18 de mayo de 2006, en la cual se declaró la Omisión Legislativa de la Asamblea Nacional, fijándole un plazo de un año al órgano legislativo para que realizara las consultas necesarias con todos los sectores del país. Empero, no fue sino hasta el 30 de julio 2009 cuando la plenaria de la Asamblea Nacional sancionó el Código de Ética del Juez venezolano y la Jueza venezolana, publicado en Gaceta Oficial de 6 de agosto de 2009.

Sin embargo, precedente importante es el caso del ciudadano Inocencio Figueroa (legislador estatal), quien intentó una Acción de

Inconstitucionalidad por Omisión de la Asamblea Nacional, al no dictar, dentro del lapso que tenía expresamente establecido para ello, algunas de las leyes a que se refieren las Disposiciones Transitoria Cuarta, Sexta, Décimo Quinta y Décimo Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; en específico, las siguientes leyes: a) Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales y el lapso de prescripción de 10 años de los derechos laborales; b) Legislación referida al Poder Ciudadano; c) Ley que desarrolle la hacienda pública estatal; d) Legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal; e) Ley inherente al ejercicio de las profesiones que requieren título, y, f) Ley contra monopolio a favor de los consumidores y de la libre competencia.

Al respecto, el 18 de febrero de 2003 se admitió la citada demanda y la Sala ordenó Oficiar a la Asamblea Nacional, cuya notificación se practicó en fecha 29 de noviembre de 2005. Lamentablemente en esta causa, la Sala mediante sentencia del 08 de mayo de 2007, en ponencia del Magistrado Pedro Rondón, declaró la Consumación de la Perención y en consecuencia la Extinción de la Instancia.

En lo atinente a omisiones anticonstitucionales del Poder Legislativo Estatal, encontramos un precedente, basado en una acción incoada por FUNDAEQUIDAD contra el Consejo Legislativo del estado Carabobo, por no haber sancionado una nueva Constitución para esa entidad federal, cuestión que fue declarada Improcedente in limine litis por la Sala Constitucional mediante sentencia 2497 de 19 de diciembre de 2006, por considerar que la competencia atribuida a las entidades federales en el artículo 164 de la Constitución, se trata de una facultad y no de un deber concreto. Este fallo, contó con el voto salvado del Magistrado Francisco Carrasquero.

CAPÍTULO II

OBJETO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN VENEZUELA

Definición

Para entender la regulación jurisdiccional de la actuación del Poder Legislativo venezolano, es necesario precisar con exactitud el objeto concreto sobre el cual recae el control concentrado que de la constitucionalidad efectúa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como producto de la interposición de una Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Legislativa Inconstitucional.

En efecto, la palabra “Omisión” deriva del latín *omissio-onis*; definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como: “Abstención de hacer o de decir. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”. En sentido jurídico-constitucional, omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado.

Actos sobre los que recae el Control Jurisdiccional

En función a que la omisión es no hacer aquello que constitucionalmente se está obligado, interesante es analizar este asunto en el Derecho Comparado, en el cual se han planteado diferencias; a raíz de que, algunos ordenamientos jurídicos no sólo se limitan a regular la omisión legislativa, sino que además, regulan las omisiones del poder ejecutivo y judicial en el ejercicio de la función normativa que constitucionalmente detentan.

En efecto, en Brasil su Constitución de 1988 consagra el control judicial de la omisión de órganos del Poder Ejecutivo en dictar medidas necesarias para la efectividad de la Constitución, sin limitar este control sólo a los actos de índole legal (leyes). En consecuencia, una vez constatada la omisión por el ente jurisdiccional, el órgano administrativo debe dictar la medida respectiva en un plazo no mayor de treinta días.

Por su parte, en la Constitución de la Provincia argentina de Río Negro de 1988, el control judicial por omisión anticonstitucional del legislador abarca cabalmente la materia de normas generales que desarrollen preceptos constitucionales. Igualmente, se controla el Poder Ejecutivo cuando no dicte su reglamento interno, en los casos en que estas omisiones resten efectividad a las normas constitucionales.

En esta misma dirección, Villaverde (1997) considera que “la denominación legislador, que se utiliza para la configuración de este tipo de acciones (por omisión), abarca tanto a los sujetos que pueden dictar normas con rango de ley como también con rango reglamentario” (p. 94).

Con respecto a Venezuela, la Constitución de la República de 1999, establece en el artículo 336 numeral 7, al igual que el actual artículo 5 numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que la declaración por parte de la Sala Constitucional, de inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensable para garantizar el cumplimiento de esta Constitución. Asimismo, la exposición de motivos de la Constitución venezolana (siguiendo la doctrina española), consagra que “La inconstitucionalidad por omisión se produce por la falta de desarrollo del Poder Legislativo (...omissis...) de aquellas normas constitucionales”.

En ese sentido, cabe agregar que en Venezuela tanto el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial ejercen función normativa (criterio funcional). No obstante, de la literatura de la norma constitucional observada, así como de la intención constituyente, se colige que únicamente atiende al criterio orgánico del Poder Legislativo y no a la función normativa de los demás poderes públicos del Estado; en otras palabras, solamente es susceptible de declararse la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, previa Acción de Inconstitucionalidad, cuando la obligación de desarrollar el precepto fundamental corresponda a los cuerpos legisladores de los distintos entes político-territoriales que integran al Estado venezolano.

De igual forma, el objeto del control se extiende a los Derechos Humanos, que aun siendo inmediatamente exigibles sin ley reglamentaria, para su plenitud aplicativa, ameritan de medidas legislativas complementarias con la Constitución, las cuales deben ser dictadas por el Poder Legislativo del Estado.

Con referencia a lo anterior, siguiendo a Fernández R. (1998), “es importante destacar que no todas las normas constitucionales poseen el mismo carácter jurídico, por ende, pueden establecerse distintas modalidades” (p.14). Significa entonces, que unas normas dada su formulación, se presentan en el Texto Constitucional como normas autoaplicables o autooperativas, las cuales no requieren desarrollo o reglamentación a través de otra norma elaborada por el legislador; y otra categoría de normas de eficacia limitada las cuales necesitan una actividad ulterior (desarrollo legislativo), para completar esa eficacia a la que está destinada toda norma.

Debido a esto, esta figura de normas incompletas que requieren desarrollo legislativo (*interpositio legislatoris*), se presentan como encargos

constitucionales cuya presencia es determinante para que se produzca una omisión inconstitucional, es decir, una omisión tendrá relevancia sólo cuando exista un precepto jurídico que establezca una conducta, y precisamente, dicha omisión lesione tal precepto.

Siguiendo este criterio, la exposición de motivos de la Constitución de 1999, establece que: “La inconstitucionalidad por omisión se produce por la falta de desarrollo del Poder Legislativo (...omissis...) de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo de forma tal que impide su eficaz aplicación”. Por tanto, sólo será controlable jurisdiccionalmente las omisiones del cuerpo legisferante venezolano sobre normas constitucionales que exijan “interpositio legislatoris”.

Sin embargo, es oportuno hacer mención al Derecho Comparado, específicamente en España, según Figueruelo (1999) aduce que:

A través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha acogido el criterio de que toda la Constitución obliga y es efectiva desde el momento de su publicación, dando ello lugar a interpretaciones que, derivada de los principios constitucionales, permitieran en ausencia de desarrollo legislativo, una aplicación “Per Saltum” de la Constitución”. No obstante, dicho órgano jurisdiccional ha tenido en consideración las limitaciones en su función de máximo intérprete del Texto Básico; tales límites aparecen cuando:

1. Es posible la concretización porque la regla de derecho necesaria no es deducible de los principios y normas constitucionales.
2. La adopción del derecho que colma la omisión entra en el ámbito del poder discrecional del legislador.
3. En los propios límites de la analogía.

En Venezuela, es doctrina pacífica de la Sala Constitucional según sentencia 20 de enero de 2000, caso: Emery Mara Millán; sentencia 30 de junio de 2000 caso: Dilia Parra y sentencia 22 de agosto de 2001, caso: ASODEVIPRILARA, entre otros; que las normas constitucionales son vinculantes y de inmediata aplicación, principalmente los derechos, garantías y deberes, sin que sea necesario que el legislador los regule, es decir, aun antes que se dicten las leyes que desarrollen tales preceptos constitucionales.

Por otra parte, según el referido artículo 336 numeral 7 de la Ley Básica; el objeto del control constitucional no solo refiere a la omisión de actos normativos, sino también, a “Medidas” que han debido ser dictadas por el cuerpo legislativo de conformidad con el mandato constitucional, es decir, comprende la toma de decisiones que de acuerdo a la Constitución corresponden al órgano legislativo, como la elección de ciertas autoridades, ejemplo el nombramiento del Procurador o Procuradora General de la República, y así ha sido reconocido por la Sala Constitucional en su primera sentencia 1556 del 9 de julio de 2002, caso: Alfonso Albornoz y Gloria de Vincentini.

En definitiva, es claro que el objeto de control en razón de las consideraciones señaladas, recae sobre la omisión de desarrollo de parte del Poder Legislativo de cualquier norma o medida constitucional, independientemente de si consagra o no un derecho fundamental, en pro de la plena realización de la voluntad del constituyente.

Formas de Omisión Legislativa Objeto de Control Jurisdiccional

La clasificación de mayor trascendencia de la Omisión Legislativa Inconstitucional, es obra del Tribunal Constitucional alemán, a través del magistrado Wessel en 1952 (citado por Bazán, 2000) que señala “Al respecto, la jurisprudencia teutona ha dividido las omisiones en dos formas: a) Omisiones absolutas o totales; b) Omisiones relativas o parciales” (p. 26).

Con relación a las primeras, estas atienden a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional a través de la ley, basado en un no hacer (non facere), por silencio del legislador. Por su parte, las segundas (omisiones relativas), según Bazán (1997) “Se constituyen cuando se violenta el principio de igualdad en la legislación, es decir, el desarrollo legislativo existe, lo que sucede es que se favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensados a otros” (p. 62).

En consonancia con esta última, el autor portugués Gomes (1982), señala que “Habrá omisión parcial toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional), el órgano público encargado de efectivizarlo, quiebre en forma no intencional, pero produciendo un resultado arbitrario en la garantía de igualdad ante la ley” (p.333).

De igual manera, el Tribunal Constitucional español en sentencia número 45 dictada en 1989 (citado por Fernández R., 1998), ha sostenido que:

La única inconstitucionalidad por omisión que se admite, es la que deriva de una actividad incompleta, de una actuación omisiva por parte del legislador; cuando éste por mandato constitucional tendría que extender el alcance de una determinada ley a determinada materia y no lo hace, o cuando al omitir la regulación de determinada materia produce vulneración de derechos fundamentales (p. 116)

Al respecto, el autor español Fernández (1998) ha propuesto que, “Las omisiones relativas no se restringen solamente a la vulneración del principio de igualdad, sino que también, abarcan una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional” (p.116).

Por su parte, la norma constitucional venezolana en el artículo 336 numeral 7, prevé la procedencia de la Omisión Inconstitucional Absoluta, al establecer “Declarar la inconstitucionalidad del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas (...omissis...)”.

Igualmente, la norma consagra la modalidad de Omisión Inconstitucional Relativa, al prescribir “Declarar la inconstitucionalidad del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional, cuando (...omissis...) las normas o medidas para garantizar el cumplimiento de la Constitución, las haya dictado en forma incompleta...”.

Tal como se desprende del precepto constitucional, el constituyente plasma las dos formas clásicas en que se manifiesta la omisión del legislador, adoptando un criterio bastante amplio, no restringiendo su control como sucede en el derecho foráneo únicamente a las omisiones que vulneran el principio de igualdad ante la ley. De modo que, para el caso de Venezuela cualquier omisión de la ley (bien sea absoluta o relativa) o medida contraria al mandato constitucional, es controlable por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, la Sala Constitucional maneja un criterio bastante amplio en la definición y forma de omisión legislativa anticonstitucional, ya que según sentencia del 04 de agosto de 2003, caso: *Hermán Escarrá*, la Sala señaló:

También debe apuntar la Sala que la omisión consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenada por la Constitución, sea ella total o parcial y que, para que proceda, basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado.

Supuestos en los que se produce la inconstitucionalidad por omisión legislativa en Venezuela y el principio de libertad de legislar

La más destacada doctrina extranjera ha señalado, que la única causa generadora de la inercia anticonstitucional del legislador, la constituye la “Mora” del órgano legislativo obligado a desarrollar los preceptos constitucionales.

Al respecto, Maduro (1999) define a la Mora, como “El incumplimiento temporal basado en un retardo; tardanza o demora en la ejecución de la prestación, por lo cual, el deudor no cumple su obligación en la oportunidad o en el tiempo fijado para ello” (p.110).

En ese sentido, Fernández S. (citado por Bazán, 1997), señala que:

Para la determinación de la omisión inconstitucional, los extremos que han de considerarse, serán la trascendencia de la mediación legislativa conectada con el elemento temporal, parámetros –ambos- decisivos para precisar la razonabilidad del tiempo por el que se prolonga la inacción legislativa (p.61).

En consecuencia, esta interesante arista de los parámetros temporales viene dada por el tema de los “Plazos”, con que cuenta el cuerpo encargado de complementar el mandato constitucional; y desde cuándo podría considerarse que su falta de cumplimiento, configure la omisión

inconstitucional. Para ello, hay que analizar la redacción de las normas constitucionales que imponen la obligación al legislador y el tenor de los derechos o valores que pretenda darle auge.

En efecto, cabría analizar si la conducta (de contenido reglamentario), es exigida inmediatamente en forma pura y simple, o condicionada al cumplimiento de determinadas pautas; si defiere al legislador la decisión sobre su oportunidad, o si el mandato está concebido en términos exageradamente difusos que no permitan inteligir la existencia de un marco temporal preciso o concreto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Sagües (1997), ha realizado una clasificación de los distintos plazos a saber:

- a. Plazos explícitos o fijos.
- b. Plazos razonables (no fijos).

Los primeros, refieren a la elaboración de normas complementarias de manera inmediata, las cuales hay que desarrollar con prontitud y urgencia; por lo que no es dable laxitud para con la desidia legislativa. Por su parte, los segundos refieren a la creación de normas complementarias del texto magno, los cuales requieren cierta discrecionalidad, más paciencia y flexibilidad; que involucra la consideración del legisferante, de cuestiones objetivas y particularidades locales, posibilidades y necesidades colectivas y subjetivas, creencias sociales para conmensurar las normas del caso, etc. (p. 114)

En atención a lo señalado precedentemente, se infiere que si el plazo para el dictado de una norma viene impuesto en forma expresa, no queda otra

opción que reputar inconstitucional la omisión del legislador que dejara transcurrir tal período sin proceder al cumplimiento de la obligación constitucional, en este supuesto, el signo temporal es inequívoco. Ejemplo de ello, la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución de 1999, la cual consagra: La Asamblea Nacional, dentro de los seis meses siguientes a su instalación, aprobará: “Una ley especial para establecer las condiciones y características de un régimen especial para los municipios Páez y Gallegos del estado Apure (...omissis...)”

Sobre este particular, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, en sentencia del 28 de agosto de 2003, caso: Democracia Renovadora, señaló:

La Omisión del nombramiento de todos los rectores electorales y sus suplentes, es un hecho objetivo, que se constata por el solo transcurso del tiempo sin que la Asamblea Nacional haya designado oficialmente a dichas autoridades del Consejo Nacional Electoral, dentro del plazo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

De igual manera, la Sala Constitucional a través de sentencia 2341 del 25 de agosto 2003, caso: Consejo Nacional Electoral y en sentencia 2148 del 13 de noviembre de 2007, caso: Ignacio Contreras Pulido y otros contra Asamblea Nacional, ha señalado que la declaratoria de omisión presupone como condición:

Que el poder constituido debe haber dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o que las haya dictado en forma incompleta. Eso (...) puede significar por ejemplo el incumplimiento del programa legislativo que el Constituyente de 1999 estableció en las disposiciones transitorias, o la falta de oportuna designación de los titulares de órganos de poderes públicos.

Ahora bien, dichas normas o medidas son, como lo indica el artículo 336, cardinal 7 de la Carta Magna, para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, no para instar el procedimiento para su destrucción (Asamblea Constituyente).

Sin embargo, en lo atinente a los plazos no explícitos (razonables), se presenta una problemática derivada de la relación que se establece entre el texto constitucional y el legislador, que no es descifrable simplemente desde una óptica jurídica que prescinda del elemento político; la cual se halla constituida por la necesaria libertad de conformación del legislador.

En relación con esto último, la libertad de conformación del legislador alude al margen de maniobra temporal y material que ostenta el titular del Poder Legislativo para articular el programa constitucional, fundado en una libertad política con un amplio ámbito y que impide que se desnaturalice el respectivo órgano.

Ante la situación planteada, el Tribunal Constitucional español en sentencia de 29 de Noviembre de 1988 (citado por Fernández R., 1998), ha indicado que:

No es igual la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno como titular del poder reglamentario con la ley, y que la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través de la representación parlamentaria. (p. 168)

De igual modo, en Venezuela la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de Mayo de 1998 (citada por Casal, 2000), mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la Ley Orgánica que creaba el entonces Territorio Vargas, expresó lo siguiente:

La Constitución como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios, dentro de los cuales podrá convertir en ley sus juicios políticos y de oportunidad. El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece, para regular tal o cual derecho o institución jurídica, de acuerdo a sus preferencias y criterios, ya que el legislador no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece (p. 72).

En contraste con lo antes apuntado (libertad de conformación), la Constitución venezolana aprobada en 1999, ha fijado expresamente plazos para la actuación del legislador nacional (Asamblea Nacional), en su deber de desarrollar las normas constitucionales que requieren tal actuación. En efecto, la Disposición Transitoria Tercera, prevé: La Asamblea Nacional, dentro de los primeros seis meses siguientes a su instalación, aprobará:

1. La sanción de reforma del Código Penal sobre la desaparición forzada de personas.
2. El régimen legal de los estados de excepción.
3. El régimen legal especial territorial en el estado Apure.

La Disposición Transitoria Cuarta, establece: La Asamblea Nacional, dentro del primer año, contados a partir de su instalación, aprobará:

1. La sanción de reforma del Código Penal sobre la tortura.
2. El régimen legal de los refugiados y asilados.

3. El régimen legal de las prestaciones sociales.
4. El régimen legal de los Poderes Públicos Nacionales.
5. El régimen legal de los tributos estatales.
6. El régimen legal del Banco Central de Venezuela.
7. El régimen legal de la policía nacional.

Principal atención produce, la Disposición Transitoria Sexta, la cual exige que la Asamblea Nacional, en un lapso de dos años, legisle sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución, dándole prioridad a las leyes orgánicas de pueblos indígenas, educación y fronteras.

En ese sentido, para computar la Omisión Inconstitucional del Legislador Nacional, es necesario aplicar el artículo 4 del Código Civil, el cual prevé:

Los lapsos de años o meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de la fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso.

En consecuencia, si la Asamblea Nacional de la República se instaló el 14 de Agosto de 2000, y en consideración a lo referido respecto al cómputo de los lapsos; el plazo previsto en la Disposición Transitoria Constitucional Sexta, habrá vencido el 14 de Agosto de 2002. Así, una vez cumplido dicho lapso, las omisiones del Poder Legislativo Nacional, serían claramente inconstitucionales, pues violarían los plazos expresos que le ha otorgado el constituyente, siendo susceptible de control jurisdiccional exclusivo que sobre esta materia ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Acerca de estas Disposiciones Transitorias Constitucional, Rondón (2002) ha señalado de modo tajante que:

El constituyente venezolano obró de manera insipiente al transformar y vulnerar flagrantemente el principio de la necesaria libertad del legislador, dictándole órdenes que han de pesar sobre el mérito de sus decisiones futuras, al indicarle cuándo debe legislar y cómo debe legislar. (p. s/n)

Por otra parte, en lo que refiere a los plazos para determinar la omisión inconstitucional del Poder Legislativo Municipal (Concejos Municipales) y del Poder Legislativo Estatal (Consejos Legislativos Estadales), en razón a que estos no están previstos de forma explícita en la normativa Básica, habrá que atenerse a lo que contempla la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la cual señala “La omisión inconstitucional se produce cuando el legislador se abstiene de desarrollar la norma constitucional durante un tiempo excesivamente largo”. No obstante, esta precisión genera incertidumbre sobre la forma para determinar ese tiempo excesivamente largo que conlleva a una declaratoria de omisión inconstitucional.

Con base a las consideraciones anteriores, existen posiciones doctrinales extremas como la de Villaverde (1997), que entienden que:

Cuando la Constitución no impone ningún límite temporal al legisferante para que concrete el mandato, no se deja a su discrecionalidad sino a su libertad más absoluta, la adopción de tipo legislativo que estime oportunas, y es por ello, que en el uso de dicha libertad es que en buena medida se manifiesta la acción de gobierno y de dirección política de un país; y el ritmo de dicha dirección sólo lo pueden decidir en un Estado democrático, los órganos políticos elegidos por los ciudadanos en consultas periódicas y competidas (p.44).

Aunado a libertad de legislar, también hay que añadir el aspecto relativo a la naturaleza del régimen parlamentario bajo el cual funcionan los órganos legislativos venezolanos, pues como apuntan los autores Haro y Brito:

Se ha indicado que la institución parlamentaria es además el único órgano del Estado cuyas decisiones se adoptan con publicidad y en abierto contraste – en debate – entre todas las fuerzas políticas. Suma de lo uno y de lo otro es, pues, la realidad del Parlamento actual, cuya función nuclear no es ya – si alguna vez lo fue – la del ser el centro del sistema sino la de operar como factor de legitimación de las decisiones del Gobierno (auténtico eje central de los modernos sistemas constitucionales) en cuanto a que aporta a las mismas respaldo social, transparencia y audiencia de las fuerzas no gubernamentales. Tal vez por eso también los problemas actuales del Parlamento tienen que ver, sobre todo, con la necesidad de hacer auténticos ese entronque social, esa publicidad y esa intervención de las minorías (p.276).

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sentencia N° 2073 del 04 de agosto de 2003, a propósito de la omisión constitucional, señaló:

El régimen parlamentario, en muchas oportunidades, exige la toma de decisiones por mayorías calificadas y no por mayorías absolutas o simples; y cuando ello sucede (lo que incluso puede ocurrir en el caso de la mayoría simple), si los integrantes de la Asamblea no logran el acuerdo necesario para llegar a la mayoría requerida, la elección no puede realizarse, sin que ello, en puridad de principios, pueda considerarse una omisión legislativa, ya que es de la naturaleza de este tipo de órganos y de sus votaciones, que puede existir disenso entre los miembros de los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, y que no puede lograrse el número de votos necesarios, sin que pueda obligarse a quienes disienten, a lograr un acuerdo que iría contra la conciencia de los votantes. Desde este ángulo no puede considerarse que existe una omisión constitucional que involucra la responsabilidad de los órganos aludidos en el artículo 336.7 constitucional.

Sin embargo, admitir de manera extrema esta postura, conlleva la violación de la Ley Fundamental por la simple inercia del legislador, dotado de libertad

absoluta de actuación, por desconocer la peculiar relación entre la obra del Poder Constituyente y la labor de los poderes constituidos, por lo cual, aceptando la libertad de conformación del legislador y la tardanza que lógicamente generan los debates legislativos, hay que entender que esta libertad no debe ser entendida como una patente perenne a favor de la inactividad del ente obligado a concretizar la Constitución, sino que, hay que reconducir esta “libertad”, a sus concretos cauces, que necesariamente han de transitar entre la idea de normatividad de la Constitución y su vinculación más fuerte; haciendo compatible el lícito margen de maniobra del legislador ordinario y los principios de supremacía constitucional y en el supuesto que estén por medio derechos fundamentales, esta posición tiene necesariamente que fortalecerse aún más por la especial carga material que ellos suponen.

En definitiva, los términos de compatibilización de la declaración de omisión legislativa inconstitucional de desarrollar normas constitucionales con plazos no señalados expresamente y aquella libertad de conformación que detentan los cuerpos legislativos, vendrá determinada por el juicio temporal y por la comprensión de la relatividad que incide en la figura. Por ello, como toda regla, el principio es la necesidad de desarrollo que reclaman los encargos constitucionales al legislador; la excepción es el retraso en tal desarrollo, que como tal excepción amerita de justificación si quiere imponerse, al menos momentáneamente, so pena de dejar ilusoria la obra del Constituyente.

CAPÍTULO III

LEGITIMACIÓN PARA EJERCER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL EN VENEZUELA COMO OBJETO DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 26 consagra “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

En ese sentido, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción, llamado a plenar el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 de la Constitución establece que: “Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad (...omissis...)”. En consecuencia, cuando estas peticiones están dirigidas ante los órganos judiciales (encuadrado dentro del concepto de autoridad) se le denomina “Acción”.

De lo anterior se colige, que la acción viene a ser la posibilidad jurídico-constitucional por lo cual se dirigen peticiones (pretensiones procesales) ante el servicio de la jurisdicción, es por ello, que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

No obstante, para ejercitar la petición (pretensión) como contenido del derecho de acción, se requiere indispensablemente el cumplimiento de tres condiciones procesales, a saber:

1. Posibilidad Jurídica.
2. Interés.
3. Legitimación.

Al respecto, la Posibilidad Jurídica consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, que se encuentra tutelado por éste. En cuanto al Interés se refiere a la incumbencia de actuar en juicio. Por su parte la Legitimación según Rengel (1997) “Es la aptitud para ser parte de un determinado proceso, o la relación que existe entre quien pide y acerca de lo que se pide, es decir, el nexo que vincula a la persona con el derecho” (p 27). De lo que se infiere, que constituye una situación jurídica la cual determina al sujeto que ostenta la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso.

Legitimación activa

De acuerdo con las consideraciones anteriores, es necesario responder a la pregunta: ¿quién tiene a su alcance la “Llave” para acceder a la justicia y provocar un procedimiento en el que se pueda articular la cuestión de Inconstitucionalidad por Omisión del Poder Legislativo en Venezuela? Para responderla, es fundamental tener en cuenta el principio de la tutela judicial efectiva, que impone de manera generosa el derecho a acceder a los órganos judiciales para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos. De acuerdo al citado principio constitucional, se impone la ampliación de las posibilidades que tienen los justiciables, para accionar

jurisdiccionalmente a fin de pretender el control constitucional de la institución en estudio.

No obstante, es pertinente y de gran utilidad antes de identificar los sujetos legitimados procesalmente en el sistema jurídico venezolano, recurrir al menos de forma somera al Derecho Comparado, para ilustrar y considerar este aspecto de la legitimación en que se sustenta la figura del control de la inercia anticonstitucional del órgano legisferante.

Por ejemplo, en la desaparecida Yugoslavia, la Constitución de 1974 en su artículo 377, establecía como único legitimado al Tribunal Constitucional de oficio. En Portugal, la Carta Magna señala expresamente en su artículo 283 quienes tienen la legitimación activa; en ese sentido, corresponde al Tribunal Constitucional de oficio, Presidente de la República, Proveedor de Justicia (Öbudsman); cuando se trate de la violación de derecho perteneciente a las Regiones Autónomas, corresponde a los Presidentes de las Asambleas Regionales.

Por su parte, en Brasil la Constitución Federativa de 1988 atribuye de forma expresa la legitimación activa para ejercer la acción de inconstitucionalidad, al Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa de cada Estado miembro de la Unión, al Gobernador del Estado, al Procurador General de la República, al Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil; cualquier partido político con representación en el Congreso Nacional y cualquier Confederación Sindical o entidad de clase de ámbito nacional.

En Argentina, la Constitución de la Provincia de Río Negro de 1988, la legitimación activa es conferida al afectado en su derecho individual o

colectivo; admitiendo una amplia gama de sujetos (con derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples), así como, la tutela de intereses difusos; sin embargo no autoriza el ejercicio de una “Acción Popular” abierta a cualquiera. La legitimación pasiva, recae sobre el ente legislativo de la Provincia o Municipio que no ha emitido la reglamentación respectiva del precepto constitucional.

En Venezuela a diferencia de Argentina, no aparece determinada de manera expresa en la norma fundamental, la legitimación activa para accionar juicio alguno de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

A raíz de este silencio de la norma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 9 de julio de 2002, en la cual por vez primera se admitió una acción de inconstitucionalidad por omisión ejercida contra la Asamblea Nacional, en la cual la Sala aplicó por analogía las reglas que en ese sentido regulan la Acción Popular de Inconstitucionalidad; que parafraseando a Farías (1982), constituye una de las más originales creaciones jurídicas y antigua institución vernácula, cuya génesis data de la enmienda constitucional de 1858, prevista en el artículo 112 de la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, actualmente artículo 21, aparte 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece:

Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza, u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, (...) puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad (...omissis...).

Al respecto, la extinta Corte Suprema de Justicia en decisión de la Sala Político Administrativa del 18 de Noviembre de 1971, (citada por Farías, 1982) definió la Acción Popular como:

La que corresponde a cualquier ciudadano que en tal situación actúa como parte legítima para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter normativo y general, obra erga omnes y, por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual.
(p. 6)

Sobre la consideración anterior, Brewer-Carias (citado por Farías, 1982) hace más expansiva su definición, señalando “Consideramos que en realidad la acción popular corresponde a todo habitante del país y no solo a los venezolanos en ejercicio de sus derechos políticos (ciudadanía)” (p.6).

Así pues, la legitimación en la “acción popular de inconstitucionalidad” se le da a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) y está dirigida a la defensa de un interés público, que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo.

En ese sentido, la Sala Constitucional en la sentencia aludida de julio de 2002, declaró que “La acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad (... omissis...)”.

Por tanto, si la acción por omisión inconstitucional es una “subespecie” de la Acción popular de inconstitucionalidad, no cabe duda que podrá ser interpuesta por cualquier habitante de Venezuela, es decir, se trata de una legitimación plenamente abierta.

Lo expuesto encuentra mayor fundamento, al analizar integralmente la normativa contenida en la propia Constitución. En efecto, el artículo 62 ejusdem, prevé: “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar (...omissis...) en el control de la gestión pública...”. La acción de inconstitucionalidad por omisión, es una forma de participar, judicialmente, en el control de la gestión pública, participación que es uno de los principios ejes de la estructura del Estado consagrada en el Texto Magno.

Por otra parte, hay funcionarios que desempeñan ciertos cargos públicos, que no sólo estarían legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad por omisión, sino que estarían obligados a ello. En este sentido, el artículo 281 numeral 3 Constitucional, consagra:

Son atribuciones del Defensor del Pueblo: (...) Interponer las acciones de inconstitucionalidad (...)

Por su parte el artículo 236 en su numeral 1º, establece: Son atribuciones del Presidente de la República: Cumplir y hacer cumplir la Constitución. Esta disposición también se extiende al Vicepresidente Ejecutivo, cuando ejerce funciones como suplente temporal del Presidente de la República.

De manera semejante, existen diversas leyes de la República que consagran el deber para ciertos sujetos de velar por el control de la constitucionalidad, en consecuencia, tales sujetos tienen la posibilidad de intentar un proceso judicial por omisión inconstitucional del legislador patrio, no sólo por estar legitimados, sino por tener la obligación de hacerlo.

Al respecto, el mismo artículo 21, aparte 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “(...) El Fiscal General de la República y

demás funcionarios quienes las leyes les atribuyen tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”.

Del mismo modo, el artículo 8 del Decreto con Rengo, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, establece: “Todos los funcionarios de la Administración Pública, están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República”.

En efecto, la Sala Constitucional en los casos Inocencio Figueroa (legislador estatal) y Juan Barreto (Alcalde de Distrito Capital) sentencia 4985, ha reconocido su legitimación activa como funcionarios públicos para interponer la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión.

A raíz de la utilización de la acción popular como medio para intentar la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo, es importante resaltar que, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, citado precedentemente, exige como condición que, “el accionante se considere afectado en sus derechos e intereses”.

Al respecto, es pacífico el criterio jurisprudencial y cónsono con el derecho de tutela judicial efectiva, que este requisito debe interpretarse sólo en el sentido de evitar el ejercicio de acciones completamente temerarias o intrascendentes; por lo cual dicha condición, se ha considerado como de interpretación rigurosamente restrictiva y así efectivamente lo consagra el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aprobada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, cuyo carácter orgánico fue declarado por la Sala Constitucional en decisión N° 290 del 23 de abril de 2010, y en su texto establece: “Están legitimadas para

actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa las personas que tengan un interés jurídico actual”.

En consecuencia, sí la acción de inconstitucionalidad pretende la declaración judicial de la omisión de parte del Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional), cualquier persona natural o jurídica del país, con capacidad jurídica plena que tenga un Interés Simple, puede considerarse sujeto con legitimación activa para intentar el juicio por omisión ante la Sala Constitucional.

Al respecto, la Sala Constitucional en Sentencia N° 3125 de 20 de octubre de 2005, caso: Francesco Casella y Alice García, ratificada en Sentencia N° 5052 del 15 de diciembre 2006 en el expediente N° 05-0750, caso: Jorge Ortega Pulidor y Aulena Eizaguirre vs Omisión de Ley de los Pueblos Indígenas, señaló:

La legitimación requerida para incoar esta acción es la misma que la exigida para la acción popular de inconstitucionalidad de actos estatales, señaladas expresamente en el párrafo 9 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, cualquier persona natural o jurídica detenta legitimación suficiente (...).

Así, para ilustrar lo antes relatado, la Disposición Transitoria Constitucional Cuarta, le impone a la Asamblea Nacional la obligación de aprobar una reforma a la Ley Orgánica del Trabajo en materia de prestaciones sociales, dentro del primer año de su instalación. De esto se infiere, que cualquier habitante del país, incluso sin tener condición de trabajador o de patrono, puede considerarse legitimado activo para intentar un proceso judicial en el que se declare la omisión inconstitucional del legislador nacional.

No obstante, pese al reiterado criterio que venía utilizándose sobre la Acción Popular, la misma Sala Constitucional en Sentencia N° 1827 de 09 de octubre de 2007, caso: Rafael Contreras Millán, quien interpusiera una acción en contra de la Asamblea Nacional, al no dictar, dentro del procedimiento que se inició con ocasión a la consignación por parte del Presidente de la República de un Proyecto de Reforma Constitucional, las medidas necesarias e indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de 1999; con dos votos salvados, la Sala declaró inadmisble la acción por falta de legitimidad del pretensor por encontrarse incurso en las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 19 aparte 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, esta posibilidad de accionar también abarca a las agrupaciones de participación ciudadana que estén debidamente constituidas, tales como: consejos comunales, comités, asociaciones vecinales, entre otros; pues siguiendo el criterio señalado por la Sala Constitucional en sentencia N° 656/2000, en el caso *Dilia Parra Guillén*, el Estado Social de Derecho y de Justicia, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución. Este criterio ha sido extendido a los Consejos Comunales, por la Sala Constitucional mediante decisión N° 129 del 8 de marzo de 2010, en el caso Mercado Municipal del Municipio Chacao del estado Miranda. En el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 27 de la respectiva Ley Orgánica aprobada en diciembre de 2009, extiende la posibilidad de accionar a las agrupaciones de participación ciudadana, siempre y cuando éstas detenten un interés actual.

En otro contexto, para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de la Omisión de los órganos del Poder Legislativo Municipal y Estatal, somos del criterio, que es imperativo que los accionantes detenten un interés más específico o concreto. En otras palabras, es necesario que los pretensores se encuentren en una situación jurídica más restringida que frente a la Omisión del Poder Legislativo Nacional, de modo tal que se vean afectados sus derechos e intereses constitucionales previstos en la normativa Básica.

En consecuencia, creemos que deberá el accionante demostrar su residencia, condición o la situación de sus bienes, dentro del ámbito de la circunscripción en la cual es competente el respectivo organismo legislativo cuestionado, o que el pretensor se trate de un funcionario público perteneciente a las estructuras del poder estatal o local, lo cual hace que de una manera u otra, sea ostensible la vinculación del accionante con el precepto fundamental obligado a desarrollar legislativamente, bien por el Concejo Municipal o por el Consejo Legislativo Estatal respectivo.

A manera de colofón, la legitimación tan amplia que se encuentra contenida en la Acción Popular de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, se verá afectada, dependiendo del cuerpo legisferante encargado constitucionalmente de reglamentar el dispositivo previsto en el Texto Magno; más no y así lo creemos, del contenido de la materia sobre la cual verse la norma fundamental a desarrollar, pues recordemos que se trata de asuntos que incumben directamente al interés público, razón por la que es fundamental manejar con precisión el significado de una expresión que pareciera ser un concepto jurídico indeterminado, pero que ciertamente no lo es. Nos referimos al interés público, que según Escola, consiste en:

El resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en el su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales, que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos. (p.250).

Legitimación pasiva.

La norma constitucional del artículo 336 numeral 7, contempla “Declarar la inconstitucionalidad del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional (...omissis...)”. Del contenido normativo, se desprende que, el constituyente identifica de manera inequívoca, los órganos obligados a darle desarrollo a las normas constitucionales, por consiguiente dichas estructuras orgánicas ostentan la legitimación pasiva en un posible juicio de omisión inconstitucional.

Sin embargo, para identificar de manera precisa la legitimación pasiva en un proceso judicial por conducta omisiva, es necesario tener presente la distribución de la competencia del Poder Legislativo en la Constitución de 1999. En efecto, tanto el Preámbulo como el artículo 4 del Texto Fundamental, consagran a la República como un Estado Federal Descentralizado en los términos en ella consagrados, montado sobre un principio de distribución territorial del Poder Público, que conforme al artículo constitucional 136 es, “Entre el Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional”, que según decisión N° 2.495/06 de la Sala Constitucional, y partiendo de la posición doctrinal de Santamaría Pastor, ha sido interpretado como un modelo de “federación descentralizado cooperativo”, que propugna

como principios definidores la integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, cuyo régimen de distribución competencial no admite una interpretación de separación absoluta de competencias.

En ese orden de ideas, el Poder Legislativo Municipal corresponde según el artículo 175 constitucional al Concejo Municipal, el Poder Legislativo Estatal se le asigna en razón del numeral 1 del artículo 162 constitucional, al Consejo Legislativo de los Estados y el Poder Legislativo Nacional conforme al numeral 1 del artículo 187 constitucional, se le atribuye a la Asamblea Nacional.

La Constitución, asigna a los diferentes cuerpos que integran el Poder Público Legislativo del Estado venezolano, “competencias exclusivas”, así como “competencias concurrentes” entre ellos y algunas competencias residuales. La competencia exclusiva, es en forma única y excluyente respecto a los otros órganos del Poder Legislativo. En la Constitución de 1999, esta competencia exclusiva se atribuye generalmente al Poder Legislativo Nacional y Municipal.

En efecto, la competencia como técnica de distribución funcional de la estructuración organizatoria del Estado, tiene especial relevancia por el hecho de la pluralidad de entes y órganos que potencialmente pueden ser destinatarios de una misma atribución.

Por tanto, somos del criterio que para determinar al Legitimado Pasivo en un juicio por Omisión Legislativa, nos resulta fundamental conocer - por supuesto, haciendo uso de la doctrina más calificada - cuándo estamos en presencia del ejercicio de **Competencia Exclusiva** (refiere al supuesto de

atribución de un interés o una potestad a un solo ente u órgano, con exclusión de todos los demás); **Competencia Compartida** (la responsabilidad sobre una materia se otorga a varios entes públicos u órganos); **Competencia Indistinta** (una determinada materia o potestad corresponde de modo simultáneo y no excluyente a dos o más entes u órganos); **Competencia Conjunta** (dos o más entes u órganos son competentes para intervenir sobre una misma materia o asunto, debiendo producirse dicha intervención de modo necesario y sucesivo, en el seno de un mismo procedimiento); **Competencia Alternativa** (aquellos asuntos en los que la potestad decisoria se encuentra atribuida a dos o más entes u órganos de modo simultáneo, pero excluyente, de tal modo que, ejercida por uno de ellos, no puede ser utilizada por el otro); **Competencia Sucesiva** (dos órganos o entes pueden adoptar una decisión sobre el mismo asunto, pero dicha posibilidad se halla escalonada en el tiempo, de tal modo que el segundo no puede actuar sino cuando haya transcurrido un determinado plazo desde el momento en que pudo hacerlo el primero), y **Competencia Coincidente** (asuntos de competencia de dos o más entes u órganos, pero cuya intervención es acumulativa e independiente).

Con fundamento en un análisis global del Texto Fundamental, tomando como referencia orientadora, la distribución que realiza el autor Brewer-Carías (2001); la competencia exclusiva del Poder Legislativo Nacional puede resumirse de la siguiente forma:

La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimiento y de derecho internacional privado, de elecciones, de expropiación por causa de utilidad pública o social, de crédito público, de propiedad intelectual, artística e industrial, de patrimonio cultural y arqueológico; la legislación agraria, de

inmigración y poblamiento, de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos, del trabajo, previsión y seguridad social, de notarías y registros públicos, de bancos y seguros, de loterías, hipódromos y apuestas en general; la legislación de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado. Al tratarse de legislación que se refiere al régimen civil de propiedad sobre bienes, también compete a la Asamblea Nacional legislar sobre el dominio público de las costas, las aguas y las riquezas del subsuelo.

En lo que atañe a las competencias exclusivas del Poder Legislativo Estatal, puede mencionarse de manera general; la organización de la policía estatal, el ramo de papel sellado, timbres y estampillas, la creación régimen y organización de servicios públicos estatales.

Por su parte, la competencia exclusiva del Poder Legislativo Municipal, es decir, aquellas materias que conciernen a la vida local, recae sobre la legislación de la justicia de paz, policía municipal; en materia tributaria todo lo referente a los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar con las limitaciones constitucionales; así como los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial, tasas por el uso de bienes o servicios municipales; además, de la legislación sobre el impuesto territorial rural o sobre predios rurales.

Por tanto, de acuerdo con el régimen de competencias constitucionales exclusivas, el legitimado pasivo en un juicio por omisión inconstitucional, ha de ser de forma única, el respectivo cuerpo legislador obligado exclusivamente a darle reglamentación al precepto contenido en la Constitución.

Con respecto al régimen de “competencias concurrentes”, esto es, la que se da entre la República, Estados y Municipios, o entre la República y los Municipios, o entre la República y los Estados; se destacan:

1. El régimen de seguridad y protección ciudadana.
2. El régimen del desarrollo económico:
 - a) Ordenación y promoción del desarrollo económico social.
 - b) Turismo.
 - c) Promoción del desarrollo rural y seguridad alimentaría.
 - d) Ciencia y tecnología.
3. El régimen del desarrollo social:
 - a) Salud y sanidad.
 - b) Vivienda.
 - c) Educación.
 - d) Cultura y patrimonio histórico.
 - e) Protección del trabajo.
4. El régimen de infraestructura y de la ordenación del territorio:
 - a) Ordenación del territorio.
 - b) Urbanismo.

En consecuencia, atendiendo al régimen de asignación de competencias constitucionales concurrentes, la legitimación pasiva en un proceso jurisdiccional por omisión legislativa, es susceptible que recaiga en por lo menos dos organismos legisladores integrantes del Poder Legislativo del Estado venezolano, configurándose entonces, en litisconsortes pasivos necesarios o forzosos al encontrarse inmiscuidos y obligados al menos dos órganos pertenecientes a entes territoriales distintos, con personalidad

jurídica y autonomía propia, de conformidad con lo establecido por los artículos 146, literal b) y 147 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, es preciso tener en consideración que, de acuerdo a la forma de Estado Federal Descentralizado consagrado constitucionalmente, se trata de un sistema en el cual en el marco de la estructura político territorial del Estado venezolano, es inherente al Poder Nacional la potestad de coordinación en relación a los niveles estatales y municipales del ejercicio del Poder Público - incluyendo la función legislativa -, tanto en las materias de competencia concurrente de rango constitucional como en aquéllas de competencia exclusiva nacional en las que de alguna forma intervengan los órganos legisladores estatales y municipales.

Al respecto, la Sala Constitucional en decisión N° 843/2004, ratificada en sentencia N° 565 del 15 de abril de 2008, ha interpretado:

Las competencias concurrentes entre los Estados y los Municipios deben estar previamente delimitadas en una ley de base nacional, y ello es así porque sólo el Órgano Legislativo Nacional tiene competencia para dictar leyes de base regulatorias (según los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad) de las competencias concurrentes, no sólo de la República con los Estados y los Municipios, sino también de las de estos últimos entre sí.

Finalmente, es importante señalar que no podrá considerarse sujeto pasivo al Poder Ejecutivo Nacional (Presidente de la República), en el supuesto de que incurra en omisión legislativa al no dictar Decretos con Fuerza de Ley de desarrollo de normas constitucionales, autorizado mediante Ley Habilitante. Primero, porque la Constitución en ese sentido expresa el carácter subjetivo de la institución, al identificar plenamente los órganos obligados a darle

cumplimiento, a través de leyes complementarias y así lo ha reconocido la Sala Constitucional en la sentencia del 19 de diciembre de 2006, caso: FUNDAEQUIDAD, al señalar que la legitimación pasiva exclusivamente recae en los Concejos Municipales, Consejos Legislativos Estadales y Asamblea Nacional; y en segundo lugar, tal como señala Escudero (2002), “porque la actuación del legislador habilitado está sujeta a un plazo, el cual una vez vencido hace caducar su potestad, lo que impide dictar Decretos-Leyes posteriormente” (p. 203).

Mecanismo jurisdiccional aplicable a la sustanciación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa en Venezuela.

Ni la Constitución aprobada en 1999, ni el resto del ordenamiento jurídico venezolano, establecen expresamente en su literatura, algún procedimiento judicial específico relativo a la sustanciación o tramitación de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión del Poder Legislativo. Ante este vacío, para disciplinar la praxis resulta necesario establecer (la vía adjetiva), mediante una aplicación analógica de los mecanismos procesales tipificados en el bloque de legalidad patrio, a través de los cuales se sustancian los procedimientos con fines fiscalizadores de la actuación del Poder Público conforme al texto fundamental.

Pese a que en la actualidad la Sala Constitucional ya ha señalado el camino a seguir, sin embargo, por razones investigativas y para despejar dudas, se podría pensar en dos procedimientos judiciales para tramitar la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador, esto es: El procedimiento de amparo constitucional y el procedimiento de nulidad de actos de efectos generales que en el Contencioso Administrativo también se aplica a la

pretensión de abstención o carencia, según criterio pacífico que reiteradamente viene utilizando la Sala Político Administrativa a partir del caso Eusebio Igor Vizcaya Paz, de 28 de febrero de 1985.

Por ello, es necesario analizarlos brevemente por separado, a los fines de determinar cuál es el más idóneo para el trámite de esta pretensión constitucional y sugerir algunos ajustes procesales para su sustanciación efectiva.

El procedimiento de amparo constitucional.

La institución del amparo constitucional, es insertada en la Constitución de 1961, en el artículo 49, y puesta en práctica por la jurisprudencia de los tribunales de instancia con ciertos vaivenes hasta 1972. Pero es partir de la decisión de la Sala Político Administrativa de la otrora Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de Octubre de 1983, caso: Andrés Velázquez, cuando toma fuerza en Venezuela y su desarrollo jurisprudencial incide en la conducta del Legislador, pues en el año 1988, se promulga la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC).

Actualmente, esta figura procesal se encuentra configurada en el artículo 27 constitucional, el cual prescribe:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

De igual forma, el propio constituyente impone las directrices que han de seguirse en el procedimiento de Amparo Constitucional, consagrando en el 2do. Párrafo del artículo 27 ejusdem:

El procedimiento de acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

Al respecto, Chavero (2001) indica que:

El amparo constitucional es un derecho fundamental que se concreta en la garantía de acceder a los tribunales de justicia, mediante un procedimiento breve, gratuito, oral y sencillo, a los fines de restablecer urgentemente los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados (p.34).

Es evidente entonces, que el amparo constitucional es un mecanismo judicial por el cual, de forma rápida y preferente, son restablecidos los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando, de cualquier forma, se vean vulnerados por algún acto, hecho u omisión provenientes de los entes públicos o particulares.

El aspecto adjetivo del amparo constitucional, ha sido modificado y regulado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 01 de Febrero de 2000, caso “José Amado Mejía”. En este sentido, el procedimiento de amparo constitucional, quedó establecido de manera resumida de la siguiente forma:

1) Presentada la acción, el tribunal que conozca de la solicitud de amparo, la admitirá de ser el caso, o puede ordenar de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 19 de la LOASDGC, que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso preclusivo.

2) Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la fecha de la última notificación efectuada. Dicha notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

3) En la fecha de comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y ésta o éste decidirá si hay lugar a pruebas. En este caso, el presunto agravante podrá hacer valer las que considere legales y pertinentes.

4) La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la LOASDGC. La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual, podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, de conformidad con el principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la LOASDGC. En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos, representará al consorcio.

5) El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, también en la misma audiencia,

la evacuación de aquellas que fueran admitidas. La evacuación se realizará en ese mismo día, con inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferirse para el día inmediato posterior.

6) Una vez, concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los casos de los Tribunales colegiados) y podrá:

A. Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo, el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida. El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la LOASDGC, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 ejusdem.

B. Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o por así solicitarlo alguna de las partes o el Ministerio Público.

7) Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo. Dicha apelación se oírán en un solo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Ahora bien, a los efectos de hacer uso del Amparo Constitucional como instrumento procedimental para controlar la omisión legislativa, es

conveniente primero que todo, hacer breve alusión de la experiencia a nivel del Derecho Comparado, en donde se le ha dado aplicación.

En el caso de España, los recurrentes han incoado sus respectivas pretensiones, de que se sancione la dejadez del legislador y el Tribunal Constitucional en ese sentido la ha declarado, por intermedio de la Acción de Amparo Constitucional, previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español. Muestra de ello, en decisión del Tribunal Constitucional español de fecha 31 de Enero de 1994, (citada por Fernández R., 1997) a través de una acción de amparo

De forma casi semejante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente por medio de la interposición de acciones de amparo constitucional en su afán de cubrir vacíos normativos relacionados con silencio legislativos, ha aplicado lo que ella denomina “La jurisdicción normativa”, la cual según Casal (2002), “Es una jurisprudencia que tendría valor de norma jurídica en tanto regulatoria de relaciones o situaciones jurídicas aún no abordadas por el legislador, aunque ostentaría carácter transitorio” (p. 433).

Pese a lo anteriormente señalado, el procedimiento relativo a la institución del amparo constitucional, en cuanto a su objeto de aplicación, ha sido limitado en cierta medida por la jurisprudencia del máximo tribunal de la República. En ese sentido, reiteradas han sido las decisiones en las que se afirma el carácter inminentemente personalísimo de esta figura.

De este modo, y con el propósito de constatar lo mencionado; la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en decisión del 07 de enero de 1994, (citada por Chavero, 2001) caso “Impuesto Valor Agregado”, declaró:

El amparo no tiene efectos absolutos o erga omnes, como sí son de la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso-administrativo de nulidad por ilegalidad, sino que los efectos que produce el amparo son siempre relativos, interpartes, por lo que el mandamiento judicial respectivo, estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente (p.332).

Más adelante, la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 07 de diciembre de 1994, (citada por Chavero, 2001) caso “Walter Márquez”, señaló:

Es necesario, que las imputaciones afecten directamente la esfera subjetiva del solicitante de amparo, excluyéndose en consecuencia, las actuaciones genéricas, aún cuando ellas puedan incidir tangencialmente sobre su situación. Por todo lo anterior, la acción de amparo no constituye una acción popular de denuncia en contra de ilegitimidad de los órganos públicos, sino un remedio protector de la esfera de los solicitantes cuando demuestren estar directamente afectados (p.102).

Asimismo, la Sala Político Administrativo, en otro fallo dictado el 29 de julio de 1999, (citada por Chavero, 2001) caso “Asociación Fundación Amigos de la Feria de la Papa”, precisó:

No es el amparo constitucional la vía para cuestionar actuaciones de los entes públicos de alcance general, que afecten a una colectividad de personas indeterminadas, ni para atacar planes de gobierno general, pues, las características del procedimiento, que es breve y sumario, no se prestan defensas a los afectados (p.105).

Por otra parte, la celeridad y brevedad del procedimiento de amparo constitucional, no garantiza el derecho a la participación de todos quienes puedan estar interesados en las resultados de una acción de inconstitucionalidad por omisión. Esta pretensión tiene un alto contenido

político, por la trascendencia que tiene someter la inactividad del legislador al control jurisdiccional, lo cual interesa a todo el pueblo venezolano y no a personas específicas. Igualmente, en el procedimiento de amparo constitucional, la decisión debe tomarse una vez que concluya la audiencia constitucional, lo que conspira contra la racionalidad y razonabilidad de las sentencias que resuelvan una denuncia de omisión inconstitucional del legislador, que exigen una ponderación de las circunstancias sociales, políticas y económicas del asunto sometido a dictamen jurisdiccional.

A tenor de las consideraciones precedentemente aludidas, se infiere que, resulta improcedente aplicar el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional, al juicio de Inconstitucionalidad por Omisión del Poder Legislativo en Venezuela; en razón del carácter personalísimo del primero y el carácter abstracto y general que presenta la acción de éste último. En consecuencia, queda descartada la posibilidad de utilizar este procedimiento (de amparo constitucional), como mecanismo contralor de la constitucionalidad del objetivo en estudio.

Procedimiento en el juicio de nulidad de los actos de efectos generales

Por interpretación y aplicación sistemática de los artículos 137, 156 numeral 32, 187 numeral 1; 253, 257, 259 y 261 último párrafo del Texto Constitucional, los procedimientos jurisdiccionales (garantías del debido proceso), son materia de reserva legal nacional y por tanto, sólo podrán ser establecidos mediante ley (en sentido formal).

En armonía con lo expuesto, el proyecto de la Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional, de fecha 15 de Junio de 1999, establecía como procedimiento para la sustanciación de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del

órgano legislativo, el mismo procedimiento utilizado para la declaratoria de inconstitucionalidad de ley.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), regula el procedimiento en el juicio de nulidad de los actos de efectos generales, previsto desde el artículo 19 al 21 ejusdem, y al respecto debe destacarse:

Artículo 21, párrafo 9 LOTSJ:

Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanados de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, o que tenga interés, personal legítimo y directo, puede demandar la nulidad del mismo, ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad (... omisis...)

Mediante este artículo, anteriormente consagrado en el artículo 112 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el legislador instituye el recurso o acción de inconstitucionalidad, el cual según Briceño (1989), consiste en:

Una acción principal, por lo tanto objetiva, ya que tiene como finalidad inmediata determinar formalmente irregularidades constitucionales que vician, al decir de quien acciona, un acto público estatal y producir por ello, la respectiva declaratoria de la Corte Suprema de Justicia (p.53).

Por su parte, la Sala Constitucional a partir del fallo de 09 de julio de 2002, caso: *Alfonso Albornoz y Gloria de Vicentini*, y según se ha reiterado en todos los procesos de control de omisiones legislativas llevados ante esa Sala, entre otras, sentencia de 19 de agosto de 2002, caso: William Ojeda; Sentencia de 6 de noviembre de 2002, caso Ricardo Antela y de 15 de julio de 2003, caso Noe Peña, en ausencia de ley reguladora de los procesos

contencioso-constitucionales, la Sala Constitucional aplicó a las demandas de inconstitucionalidad por omisión el mismo procedimiento que se sigue para las demandas de nulidad de leyes y demás actos de rango legal contemplado en la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el procedimiento quedó establecido de la siguiente manera:

Se infiere la necesidad de establecer el procedimiento necesario para ser efectiva la disposición constitucional, esto es, aquel relativo a la acción de inconstitucionalidad por omisión, función que corresponde a los órganos legislativos del Estado y que no han sido ejecutada. No obstante, esta Sala ha asentado, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Esta Sala determina que, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional, se le aplicará a tal pretensión el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales-proveniente de su naturaleza.

Por estas razones, admitida por la Sala la acción de inconstitucionalidad de la omisión que se imputa al órgano legislativo, seguidamente se procede a:

- 1) Se ordena la notificación por oficio, del Presidente del Cuerpo Legislativo contra el cual se interpuso la demanda. Dicha notificación deberá de estar acompañada de copia del escrito que contiene la solicitud de declaración de la omisión. Así mismo se ordena emplazar a todo interesado mediante cartel, el cual será publicado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional, en uno de los medios impresos que considere dicho Juzgado de mayor circulación. Igualmente se ordena la notificación de la decisión al Procurador General cuando este en juego los intereses patrimoniales de la

República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo cuando estos no hubieren iniciado el juicio.

2) Se concede un lapso de sesenta (60) días continuos contados a partir del día siguiente a aquel en que conste en autos haberse realizado la última de las notificaciones o la publicación del Cartel que han sido ordenada, para que las partes pueda presentar los alegatos y pruebas que estimen pertinentes.

3) Concluido el lapso, la Sala conforme al artículo 118 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de conclusión de la relación, para dictar su decisión, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término.

El procedimiento acogido por la Sala Constitucional, a falta de uno especial, resultaba ser el más idóneo para tramitar la denuncia de la inconstitucionalidad por inactividad del legislador, pues, una vez admitida, debía publicarse un cartel de notificación a los fines de que todos los interesados se hicieran parte y pudieran presentar sus consideraciones sobre el asunto sometido a solución judicial.

No obstante, es importante destacar que actualmente el procedimiento de nulidad de actos de efectos particulares y generales, se encuentra normado por disposiciones comunes – distinto a la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -, desarrollado en los artículos 18, 19, 20 y 21 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Este procedimiento de nulidad de actos, constituye un enmarañado bloque de disposiciones regulatorias carente de orden legislativo metodológico y sistemático, por ello se ha convertido en un clamor abordar su reforma legislativa. Esta penosa situación, condujo a su modificación por parte de la Sala Constitucional, quien en ejercicio de la denominada jurisdicción normativa, fundada en la

labor de cubrir vacíos normativos relacionados con silencios legislativos, la cual puede ejercerse, cada vez que la Sala considere que es necesario para asegurar la aplicación directa de la Constitución, basándose en la norma establecida en el artículo 335 ejusdem.

En efecto, el nuevo procedimiento ante la Sala Constitucional quedó establecido mediante decisión N° 1645 de fecha 19 de agosto de 2004, caso Constitución del estado Falcón, ponente: Antonio García García (con voto concurrente en algunos aspectos y disidente en otros del Magistrado Pedro Rondón Hazz), de la cual se desconoce su publicación en Gaceta Oficial, quedando establecido de la siguiente manera:

1) Admitida la demanda, se harán las citaciones y notificaciones que prevé el artículo 21. En las citaciones y notificaciones se emplazará para la comparecencia ante el Tribunal. Por analogía, se concederá a todos los citados el plazo de diez días hábiles establecidos para los terceros que comparecen en virtud de la publicación del Cartel. Este plazo se contará a partir de la citación (del demandado o del Procurador General) o de la notificación (por oficio, para el Fiscal General; por cartel, para los interesados). Tanto en las citaciones como en el Cartel de emplazamiento se indicará que luego del vencimiento del lapso de comparecencia, se informará sobre la convocatoria para un acto público y oral.

2) A los citados y notificados se les emplazará para un acto oral, en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia. La fijación de ese acto la hará el juzgado de Sustanciación de la Sala, una vez que conste en autos la realización de todas las formalidades relacionadas con la citación y con la notificación, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, una vez que venzan los diez días hábiles para todos los llamados a comparecer, el

Juzgado de Sustanciación dará por precluida la oportunidad para hacerlo y citará el auto convocando para un acto oral y público. El plazo para dictar ese auto será de tres días, por aplicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Previo a la realización de dicho acto, la sala calificará el interés de los terceros que pretendan hacerse parte el proceso.

3) En el acto público, que se realizará ante la sala directamente, el actor expondrá brevemente los términos de su demanda y el demandado opondrá las defensas previas que estime pertinentes. El demandado podrá designar escrito con sus defensas de fondo, a fin de que se agregue a los autos y sirva para el estudio del expediente durante la relación de la causa. Idéntico poder tendrá la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público. De ser aceptada la intervención de terceros, éstos expondrán de manera breve sus argumentos a favor o en contra de la demanda y podrán consignar escrito contentivo de su criterio respecto del mérito de la controversia. El presidente de la sala, según la complejidad del caso, fijará al inicio del acto el tiempo que se concederá a cada parte, sin que nunca pueda ser inferior a los diez minutos.

4) De existir defensas que deban de ser resueltas de manera inmediata, por referirse a la competencia del tribunal o la admisibilidad del recurso, los Magistrados se retirarán a deliberar. Una vez logrado el acuerdo sobre el aspecto planteado, se reiniciará el acto y el Presidente de la Sala lo comunicará a las partes y quedará asentado en el acta. Si la Sala estimase necesario suspender el acto para resolver la defensa opuesta, se hará una nueva convocatoria, la cual deberá hacerse dentro de los diez días de despacho siguientes. En caso de suspensión del acto, las partes podrán presentar dentro de los tres días de despacho siguientes, los escritos sobre la defensa opuesta, a fin de ilustrar el criterio de la Sala.

5) En caso de que no se planteen defensas o de que sean resueltas en el mismo acto, continuará el acto público y se interrogará a las partes acerca de

su interés en la apertura de lapso probatorio. Si alguna de ellas la solicita, deberá indicar los hechos que estima necesario probar e informará acerca de las pruebas que estime pertinentes. El Tribunal se pronunciará, en el mismo acto, acerca de la necesidad de probar los hechos indicados por la parte solicitante. Cualquiera de las partes podrá, en el mismo acto, promover las pruebas, sin limitarse sólo a anunciarlas a la Sala. De ser necesario, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas. Las pruebas admitidas se entregarán al Secretario de la Sala, quién las agregará luego a los autos. Si las partes manifiestan que todas las pruebas serán removidas exclusivamente en ese acto, la Sala declarará innecesario el lapso legal para la promoción posterior. De no abrirse entonces lapso para la promoción, comenzará a correr el lapso para la evacuación de las pruebas que lo requieran, contenido en el artículo 21 de la Ley el cual se aplicará por analogía. De no haber necesidad de evacuación, la Sala declarará ello expresamente y dará por concluida la tramitación de las pruebas. La oposición tanto de la admisión como del orden de evacuación a las pruebas se formulará y resolverá en el mismo acto, para lo cual los Magistrados podrán retirarse a deliberar.

6) Si no hubiera promoción de pruebas o cuando hubiera vencido el lapso para evacuarlas, de ser necesario, se procederá a la designación de ponente y se dará inicio a la relación. Se suprimirá el acto de informes en los casos en que no haya pruebas, toda vez que el acto público sirve para poner a los Magistrados al tanto de la controversia y bastará dejar transcurrir el lapso para la relación y permitir así el análisis individual o colectivo del expediente. De existir pruebas, se realizará el acto de informes orales dentro de los 10 días hábiles siguientes (artículo 19, aparte 8) a la hora que fije el Tribunal, a fin de que las partes puedan exponer sus conclusiones sobre ellas. Al final del acto, las partes podrán consignar escrito contentivo de esas conclusiones.

7) Una vez concluida la relación, así lo hará constar la secretaria de la Sala, dirá “vistos” y comenzará a transcurrir el plazo para la preparación del fallo que es de 60 días continuos según el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia contendrá una breve reseña de los actos del procedimiento y un resumen de los alegatos y argumentos de las partes, con exclusión de las defensas previas opuestas en el acto público, sobre las que la Sala se habrá pronunciado en su oportunidad.

Desde nuestra perspectiva y ante la ausencia de una Ley que regule la Jurisdicción Contencioso-Constitucional, el procedimiento acogido por la Sala, a falta de uno especial, resulta el más idóneo para tramitar la denuncia de la inconstitucionalidad por inactividad del legislador, pues, una vez admitida, debe publicarse un cartel de notificación a los fines de que todos los interesados se hagan parte y puedan presentar sus consideraciones sobre el asunto sometido a solución judicial. Respecto a la liberación, retiro, publicación y consignación del Cartel, ha existido diferencias de criterio entre la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. No obstante, por tratarse de un juicio que se tramita ante esta última, debe seguirse el criterio por ella fijado según sentencia del 21 de junio de 2006, en el expediente 04-0370, en ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

Es evidente, que por tratarse un asunto de mero derecho, en principio pareciera no hacer falta que se abra el procedimiento a pruebas. Sin embargo, es pertinente destacar que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 19 aparte 11, solamente establece como medios de probanza ante esa Máxima Instancia: la experticia, la inspección judicial, los documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, las posiciones juradas, y, los instrumentos públicos y privados. Ante

esta situación, en sentencia del 06 de octubre de 2004, la Sala Político Administrativa, en el expediente 1999-16424, aplicando el control difuso de la Constitución y en el caso concreto, decidió desaplicar la citada disposición, por violar el principio constitucional de libertad probatoria, cuestión ésta que fue ratificada en sentencia 3332 de la Sala Constitucional del 04 de noviembre de 2005.

Sería recomendable, que en la futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, se ajustara el procedimiento de nulidad de actos subconstitucionales, a las particularidades necesarias en el trámite de la inconstitucionalidad por omisión. Primero, la publicidad de la admisión de este tipo de pretensión, debe ser más amplia que la simple publicación de un cartel, pues debería recibir la mayor divulgación posible por todos los medios de comunicación, a los fines de que todos los ciudadanos interesados puedan participar libremente. También, sería recomendable, la participación de expertos en materia de costos sociales y económicos de la omisión legislativa y la celebración de una audiencia constitucional que reciba la mayor difusión posible.

En definitiva, actualmente el juicio de Omisión Legislativa se tramita conforme al procedimiento de nulidad de actos establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, modificado posteriormente según sentencia de la Sala Constitucional en el caso “Constitución del Estado Falcón”, y este es el criterio que se viene manejando hasta la presente fecha, tal y como lo contemplan las sentencias dictadas por la Sala Constitucional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, caso Inocencio Figueroa del 25 de octubre de 2005, caso Jorge Ortega Pulidor del 15 de diciembre de 2006, caso Henrique Iribarren del 08 de agosto de 2006, caso Fundaequidad vs Consejo Legislativo de Carabobo.

CAPÍTULO IV

SOLUCIÓN CONTENIDA EN EL FALLO QUE DECLARE LA OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Experiencia en el Derecho Comparado

Para determinar el remedio judicial que podría dispensar el Tribunal Supremo de Justicia de la República por órgano de la Sala Constitucional, en la sentencia que declare la inconstitucionalidad por actuación omisa del Poder Legislativo, resulta interesante para el objetivo en cuestión, escudriñar en el derecho comparado; el cual, engloba un conjunto de decisiones que contienen formulaciones de las más variadas, dependiendo de la variabilidad de omisión – absoluta o relativa –sobre la cual recaen.

En efecto, cuando se trate de Omisiones Absolutas o Totales, por ejemplo, en la extinta Yugoslavia, el Tribunal Constitucional luego de constatada la omisión, procedía a través de su sentencia a Informar a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia sobre la existencia de su desidia legislativa, recomendándole la actuación al respecto, sin ningún tipo de coacción jurídica. De la misma manera, en Portugal el órgano judicial luego de verificada la inactividad vulneradora del Texto Magno por parte del cuerpo legisferante, pasa a Informarle obligatoriamente sobre la existencia de la omisión al ente remiso. Esta técnica de sentencia informativa – recomendatoria- tiene un contenido meramente declarativo, no pudiendo crear normas necesarias y ni tan siquiera pronunciarse sobre el modo como tal omisión legislativa pueda o deba ser subsanada, por lo que solamente constituye una forma de presión política.

En Brasil, la naturaleza de la sentencia dictada por el Supremo Tribunal Federal, es de carácter declarativo, no se subroga en el accionar del órgano legislativo; solamente declara la existencia de la inconstitucionalidad teniendo efectos erga omnes. Sin embargo, y algo parecido a la tesis venezolana de la jurisdicción normativa, la doctrina brasileña, entre los que destacan Da Silva y Ferreira (citados por Fernández R., 1998) entiende que “La regulación podría interpretarse de manera tal que permitiría al Tribunal dictar normas provisionales cuyas vigencias se extendería mientras la omisión no fuese eliminada por el Poder Legislativo” (p. 286).

En lo que respecta, a la sentencia que declare el *Mandado de Injunção* (modalidad de fiscalización concreta), su naturaleza es de carácter mandamental (constitutiva o condenatoria), dado que supone una innovación al ordenamiento jurídico, con efecto *incidenter tantum e inter partes*.

Por su parte, en España la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala como uno de los mecanismos para sancionar las omisiones legislativas, la técnica de las recomendaciones al legislador, las cuales, consisten en exhortaciones que señalan los principios que han de seguirse en la elaboración de la nueva ley y admite en varias formas de enunciarse, que van desde el simple consejo hasta fórmulas más coactivas.

Asimismo, en Italia en el ámbito jurisprudencial se utiliza la técnica de recomendaciones al legislador; de esta forma, se presentan exhortaciones al legislador en el sentido que efectúe determinada actividad, de lo contrario, en una posterior sentencia será declarada la inconstitucionalidad.

También en Alemania, la jurisprudencia ha señalado que se fija un plazo para que el legislador legisle, de no hacerlo el Tribunal Constitucional procederá a resolver (sentencia del 29 de Enero de 1969).

En Estados Unidos, el Tribunal tiene la facultad de dictar el “legislative injunctions”, que comprende medidas de intervención para obligar a un Poder Público a dictar las normas requeridas para reestablecer una situación conforme un mandato constitucional, si el órgano judicial entiende que ésta es la única forma de lograr el fin perseguido por la Constitución, so pena incluso de sanciones a la autoridad rebelde (sanciones que pueden llegar a la privación de libertad por desacato). Ante la resistencia del Poder Público a ejecutar la orden judicial, el juez puede hacer efectiva las sanciones que acompañan la desobediencia, e incluso adoptar las medidas oportunas para suplir la pasividad de ese Poder Público.

En Argentina, la Constitución de la Provincia de Río Negro de 1988, establece que la sentencia del Superior Tribunal de Justicia, consagra dos etapas. La primera etapa se centra en que luego de acreditada la mora del legislador, el fallo finaliza con una intimación (requerimiento preciso), para que el órgano renuente dicte la norma faltante y al respecto fija un plazo determinado para que ello ocurra. La segunda etapa de darse el caso de desobediencia a lo requerido por el órgano judicial; se presenta dos alternativas. La primera alternativa, es que el Tribunal integre el orden normativo faltante con efecto limitado al expediente donde se planteó la acción. La segunda posibilidad, es que el Poder Judicial no pueda integrar el vacío (ejemplo, reserva legal), ante tal imposibilidad, la Constitución contempla una reparación patrimonial conforme al perjuicio indemnizable que se acredite, cuya valoración se obtiene estimando el perjuicio material y moral.

En el Superior Tribunal de Justicia Rionegrino, se tiene un precedente de elevada relevancia para esta institución, en el caso “Gómez Daniel” pronunciado el 20 de Noviembre de 1996. En esta sentencia se abordaba la

cuestión de la presunta mora en la reglamentación del derecho de revocatoria popular legislativa previsto en la Constitución de la Provincia; reglamentación que no había sido dictada por la legislatura provincial. El Tribunal concluyó, en que verdaderamente se había configurado la mora legislativa contraria a la Constitución, ya que desde 1988 hasta 1996, había transcurrido un plazo suficientemente razonable para que los legisladores emitieran la norma reglamentaria. La decisión final fue la de acoger parcialmente la pretensión del actor, fijando a la legislatura como plazo para subsanar la omisión legal en reglamentar el derecho de revocatoria constitucional, el período legislativo inmediatamente subsiguiente.

En el supuesto de control de constitucionalidad por Omisiones Relativas o Parciales, también el derecho, nos presenta distintos métodos utilizados en las decisiones judiciales que han declarado este tipo de omisión.

En ese sentido, la “Sentencias Aditivas”, creación del derecho italiano y también acogidas por la jurisprudencia española; su construcción técnica consiste en una decisión de estimación parcial que según Pizzorusso (1984):

No se limita a analizar el texto de la disposición o disposiciones para extraer la norma inconstitucional, distinguiéndola de las que son conformes a la Constitución, sino que llega, una vez declarada inconstitucional cierta norma positiva o negativa construida mediante la interpretación, a crear una norma, por adición o por sustitución, de significado opuesto declarada invalida (p.52).

En consecuencia, se incorpora un nuevo elemento al enunciado legal por mora del legislador, pero esta incorporación no es obra de la discrecionalidad del juez que monopoliza el control de la inconstitucionalidad, sino que, es impuesto por la exigencia de la propia Constitución. Así las cosas, la

naturaleza de este tipo de sentencia es constitutiva, dado que supone una innovación del ordenamiento jurídico.

Otro tipo de sentencia, es la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad de fabricación alemana. En efecto, el Tribunal requiere la actuación del legislador antes de la declaratoria de nulidad para evitar el vacío normativo, concretamente se suspende la aplicación de la ley declarada inconstitucional; así como para el proceso que ha provocado la actividad del Tribunal Constitucional, obligando a la paralización del proceso hasta que el legislador actúe creando una ley que sustituya la declarada inconstitucional. Por lo tanto, es el propio legislador quien elimina la norma viciada de omisión relativa.

En el ordenamiento jurídico venezolano

En lo que concierne a Venezuela, el artículo 336 numeral 7 de la Constitución, señala la posibilidad de:

Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y de ser necesario, los lineamientos de su corrección. (Subrayado añadido).

De igual forma, de acuerdo a las competencias que ejerce la Sala Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5, numeral 12, ha insertado el siguiente complemento a la norma constitucional:

Establecer los lineamientos generales para su corrección, sin que ello implique usurpación de funciones del Poder Público, o extralimitación de atribuciones. (Subrayado añadido).

De conformidad con la norma, la sentencia que dicte la Sala Constitucional declarando la inconstitucionalidad contra la omisión legislativa, tiene como efecto el establecimiento de un plazo para que el órgano legislativo respectivo, inmerso en la omisión bien sea absoluta o relativa, subsane la inconstitucionalidad declarada por el fallo. La fijación de este plazo tiene que ser razonable, teniendo en consideración múltiples factores que de alguna manera influyen de forma determinante en la creación legislativa.

Al respecto, si se tratare de omisiones causadas como consecuencia del vencimiento de plazos expresamente impuesto por el constituyente (por ejemplo, los previstos para el legislador nacional en las Disposiciones Transitorias Constitucionales), el término que fije el Tribunal tendrá que ser perentorio, exigiéndole al órgano moroso su actuación inmediata al respecto, tal y como sucedió en la sentencia del 28 de agosto de 2003, caso: Poder Electoral, en la cual decidió:

Al constatarse la omisión - que necesariamente no debe ser ilegítima – la Sala, conforme al artículo 336.7 constitucional, ESTABLECE al ente omisor un lapso de diez (10) días continuos, a partir de esta decisión, para que designe simultáneamente los rectores principales y suplentes, conforme a la Ley Orgánica del Poder Electoral, de entre los postulados por el Comité de Postulaciones.

Por el contrario, si se refiere a disposiciones constitucionales en las cuales el plazo no está determinado de manera expresa, el tiempo que fije la Sala Constitucional para la aprobación de la legislación de desarrollo de la norma fundamental, tendrá que ponderar los valores e intereses sociales y colectivos involucrados (factor sociológico), así como, factores de naturaleza política (voluntad política de legislar), y de índole económica (capacidad de coste económico que conllevaría para el Estado darle efectividad a sus obligaciones constitucionales).

En este sentido, obsérvese que en el caso *Henrique Iribarren vs Omisión del Código de Ética del Juez*, de fecha 18 de mayo de 2006, la Sala Constitucional declaró la Omisión Legislativa Inconstitucional de la Asamblea Nacional, fijándole un plazo de un (1) año para que realizara las consultas necesarias con todos los sectores del país. Sin embargo, no fue sino hasta el 30 de julio 2009 cuando la plenaria de la Asamblea Nacional sancionó el Código de Ética del Juez venezolano y la Jueza venezolana.

Es importante destacar, que la literatura del artículo 336 numeral 7 constitucional, prevé el poder de la Sala Constitucional “cuando lo considere necesario, establecer los lineamientos para la corrección de la omisión”. Sobre este particular, siguiendo a Casal (2002) quien señala que:

Esta atribución, la Sala ha de ejercerla con mucha prudencia, teniendo presente los límites de la jurisdicción constitucional; ello significa, que la Sala Constitucional no está facultada para formular recomendaciones sobre el contenido de leyes futuras con base en criterios de oportunidad o conveniencia. Sus recomendaciones o exhortaciones al legislador, hoy frecuentes en la jurisdicción constitucional, deben fundamentarse en la Constitución, siendo aquí precisamente donde estribará su autoridad, pues el desconocimiento de las mismas en la ley futura puede acarrear su inconstitucionalidad y nulidad (p. 453).

Siguiendo esta idea, es oportuno acotar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha venido aplicando desde sus primeras decisiones el criterio de la llamada “jurisdicción normativa”, fundada en la labor de cubrir vacíos normativos relacionados con silencios legislativos, la cual puede ejercerse, cada vez que la Sala considere que ello es necesario para asegurar la aplicación directa de la Constitución, basándose en la norma establecida en el artículo 335 ejusdem, y pareciera ser ésta, una de las “medidas

temporales” mientras se dicte la legislación que desarrolle los postulados constitucionales, máxime que el artículo 5 numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala que la medida que tome la Sala Constitucional, en ningún modo constituye usurpación de las funciones legislativas ni extralimitaciones de las funciones judiciales.

En efecto, esta figura de la jurisdicción normativa se ha implementado desde los fallos dictados sobre los derechos e intereses difusos o colectivos (casos Defensoría del Pueblo del 30/ 06 /2000; William Ojeda del 31/08/2000; Veedores de la UCAB del 23/08/2000), o el que se refirió a la legitimación en juicio de la sociedad civil (caso: gobernadores del 21/11/2000); o el relativo al hábeas data (caso: Insaca del 14/03/2001), o con el procedimiento de amparo constitucional (caso: José Amado Mejía 01/02/2000); igualmente donde se delinea de forma expresa la jurisdicción normativa (caso: ASODEVIPRILARA del 22/08/2001), entre otros.

Aunque de manera general resulta elogiable esta tendencia de la jurisprudencia constitucional a vitalizar la norma fundamental, cuando el legislador no ha actuado; sin embargo, es necesario que la misma Sala Constitucional establezca los linderos de manera clara y precisa de la jurisdicción normativa, pues de continuarse aplicando esta tesis en forma desmedida, traerá como consecuencia, la innecesaria existencia de la institución del control jurisdiccional por omisión inconstitucional del Poder Legislativo en Venezuela.

Posibilidad de que el fallo declarativo de omisión inconstitucional coetáneamente condene por causa de responsabilidad extracontractual

La norma constitucional del 336 numeral 7 no contempla la posibilidad de que el fallo declaratorio de omisión legislativa, contenga un pronunciamiento

indemnizatorio o condenatorio a favor de los accionantes, como sucede en otras Constituciones (por ejemplo la Rionegrina de Argentina cuya acción de inconstitucionalidad por omisión, es personal para el afectado). En Venezuela, en razón del carácter abstracto y genérico que posee la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa, catalogada por la Sala Constitucional como una subespecie de la acción popular venezolana, hace que la pretensión y la respectiva sentencia de omisión sea de naturaleza declarativa y no condenatoria patrimonial.

Aquí debe precisarse, y siguiendo los criterios sostenidos por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 01035 del 27 de abril de 2006, que todas las categorías dogmáticas de las sentencias, con independencia del tipo de acción calificada por las partes, contienen una declaración de certeza respecto de la relación jurídica deducida en juicio, ya que dicha declaración es un antecedente lógico y premisa necesaria para la providencia final (constitutiva o de condena); así se precisa, que mientras en la sentencia declarativa su función se cumple o agota con una declaración o afirmación sobre un derecho o relación jurídica, en las otras dos categorías, además de una declaración, encontramos un *plus* que puede consistir en una prestación o prohibición (dar, hacer, o no hacer) si es de condena, o una modificación, extinción o creación de una relación jurídica si es constitutiva.

Sin embargo, sobre la posibilidad de obtener sentencias de condena patrimonial en el mismo fallo que declare la omisión legislativa inconstitucional, señala Casal (2002), “Las reclamaciones indemnizatorias originadas en silencios legislativos pueden hacerse valer, pero según las reglas sustantivas y procesales de la responsabilidad patrimonial del Estado” (p.455).

Vinculado a este aspecto de la responsabilidad estatal, la Sala Constitucional en decisión 1043 del 31 de mayo de 2004, caso: Omisión Legislativa sobre la Ley Orgánica del Poder Municipal, dejó entrever lo siguiente:

La desobediencia de la Asamblea Nacional no tiene sanción jurídica directa en la Constitución, pero sí podría dar lugar a eventuales declaratorias de responsabilidad. (Subrayado añadido).

Sobre este aspecto de la responsabilidad estatal, es importante tomar en consideración que en Venezuela existe un sistema mixto de responsabilidad con un carácter objetivo relativo, en el sentido que, en ciertos casos, el mismo permite imputar daños al Estado por sus actuaciones normales o lícitas, pero tal posibilidad es sólo un complemento de las situaciones en las cuales, solamente se pueden imputar daños a través de la demostración de un funcionamiento anormal (por acción u omisión) cuya carga de probar el nexo causal la tiene el justiciable. El sistema posee entonces una naturaleza mixta o combinada, en el cual coexisten y se complementan el régimen de responsabilidad sin falta o por funcionamiento normal y el régimen de responsabilidad por falta o por funcionamiento anormal del Estado y este es el criterio mayormente manejado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Suprema de Justicia, en su sentencia del 1 de octubre de 2002, caso: CADAFE; sentencia del 25 de marzo de 2003 caso: ENELBAR; sentencia del 6 de noviembre 2004 caso: Hilda Josefina Farfán, en sentencia N° 00090 del 8 de noviembre de 2006 y en sentencia del 26 de enero de 2010 caso: ELEBOL vs República Bolivariana de Venezuela.

Este criterio, referente a que debe haber relación o nexo de causalidad entre la actividad estatal y los daños a los ciudadanos causados por la omisión, y, en fin, que la responsabilidad no es general ni absoluta, también ha sido

confirmada por la Sala Constitucional en su célebre sentencia del 19/11/2002, caso: Viuda de Carmona I; y en sentencia del 6/08/2004, caso: Viuda de Carmona II.

Susceptibilidad de decretar tutela constitucional anticipada en un proceso de omisión legislativa inconstitucional.

Por último, considerable atención merece la posibilidad de obtener tutela constitucional anticipada durante un proceso de omisión legislativa anticonstitucional. De esta manera, somos del criterio que sobre la base de la potestad cautelar (poder-deber) de los órganos jurisdiccionales derivado del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, mucho más para la tuición de bienes jurídico-constitucionales, el Juez cautelar, en este caso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, puede disponer de todas las medidas prohibitivas, suspensivas, positivas o innovativas, que fueren necesarias, adecuadas y pertinentes para la efectiva tutela de derechos y garantías constitucionales adormecidos por la inacción del legislador ostensiblemente remiso.

En tal hipótesis, el “fumus boni iuris” de naturaleza Constitucional o presunción de buen derecho, estaría representado por la verosimilitud de omisión de dictar las leyes que desarrollen preceptos constitucionales. Una vez constatado este único requisito, bastaría para que se declare el mandamiento de tutela cautelar constitucional, sin necesidad de indagar sobre el “periculum in mora”.

Siguiendo esta idea, en la ya mencionada sentencia N° 91 del 2 de marzo de 2005, caso PROVEA, la Sala Constitucional sembró un gran precedente sobre esta materia, al declarar la omisión legislativa inconstitucional relativa de la Asamblea Nacional y simultáneamente dictar como medida, una

cautelar innominada al suspender un artículo aprobado en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social del año 2002, permitiendo en ese caso la ultractividad de la derogada Ley que Regulaba el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, ahora normado por la Ley de Régimen Prestacional de Empleo. En este sentido, la Sala expresó:

En atención a la gravedad de la situación jurídica que se plantea como consecuencia de la omisión legislativa que se declara en esta decisión, en atención a la urgencia que reviste su reparación, y con el fin, además, de evitar un indeseado incumplimiento de las obligaciones internacionales que ha asumido la República, en los términos que antes se expusieron, la Sala acuerda, de conformidad con el artículo 19, párrafo 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, medida cautelar innominada mediante la cual se suspenden los efectos del artículo 138 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y, en consecuencia, se declara la ultra actividad del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, que fue publicado en la Gaceta Oficial no. 5392 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999, y, por ende, cautelarmente vigente a partir de este pronunciamiento y hasta cuando la Asamblea Nacional ponga fin a la situación de mora legislativa en los términos de este fallo; medida preventiva que no obsta para que, en caso de un eventual incumplimiento de este veredicto en fase de ejecución voluntaria, esta Sala complemente tal cautela con las medidas provisionales y correctivas que sean necesarias para evitar mayores perjuicios al orden público constitucional y al sistema de seguridad social venezolano. Lo anterior se dispone con estricto apego a los límites del juez constitucional, en los supuestos de ejecución forzosa de fallos de control de omisiones legislativas. (Subrayado añadido).

Las medidas cautelares, constituyen una institución procesal que procura, en el plano de la provisionalidad, tutelar anticipadamente la pretensión procesal deducida. De allí que se ameritará, constatar la presunción de buen derecho

de naturaleza Constitucional, representado por la verosimilitud de inercia por parte del órgano legislativo que constitucionalmente le corresponda dictar las leyes que desarrollen normas constitucionales.

Sin embargo, la Sala Constitucional en sus decisiones declarativas de la omisión de la Asamblea Nacional, ha dejado entrever, las dificultades que pudieren implicar la corrección, sustitución u órdenes de parte del Poder Judicial sobre la legislación no desarrollada por el órgano remiso, como producto de la naturaleza propia del régimen parlamentario.

Es por ello, que somos del criterio que la Sala Constitucional, en cada caso concreto de omisión legislativa inconstitucional que le sea planteado, deberá hacer una ponderación de los intereses generales presentes. Esta ponderación de intereses habrá de llevarse a cabo, no en la forma tan estricta como viene aconteciendo con los criterios manejados por los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en donde la cautela concedida principalmente beneficia un interés particular del recurrente y así expresamente lo recoge el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aprobada el 15 de diciembre de 2009. La tutela constitucional anticipada en estos casos, deberá atender a criterios de mayor amplitud en los cuales, pese a la verosimilitud de la omisión inconstitucional de evidente afectación del interés general, como por ejemplo actualmente sucede con la decidía legislativa en la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo y su adaptación al mandato del constituyente, así como también sucede con la aprobación de la Ley de Hacienda Pública Estatal, no obstante, al mismo tiempo la Sala Constitucional, para decretar la cautelar, deberá tener en consideración aspectos de planificación pública, de impacto socio-económico y de índole incluso político para el Estado venezolano, elementos éstos, que ostensiblemente poseen estrecha vinculación con la eficiente gestión fiscal.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración el desarrollo de los objetivos planteados, el autor del presente trabajo investigativo presenta las siguientes conclusiones:

1. La Acción de Inconstitucionalidad contra las Omisiones Legislativas Inconstitucionales como Objeto del Control Concentrado de la Constitución, tiene su gestación en el derecho público europeo, irradiando su influencia en el derecho Iberoamericano, teniendo su inserción en el derecho positivo venezolano a través de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en diciembre de 1999.
2. La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, consiste en la falta de desarrollo del Poder Legislativo, durante un tiempo irrazonable, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.
3. En Venezuela, el objeto de la Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Legislativa, recae sobre actos de carácter normativo (leyes) y medidas que han debido ser dictadas de acuerdo con el mandato constitucional, correspondiéndole exclusivamente su control y declaratoria jurisdiccional a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
4. La omisión de desarrollo del Poder Legislativo de norma o medida de carácter constitucional, atañe a cualquier precepto Básico, independientemente que contenga o no algún derecho fundamental.
5. La Inconstitucionalidad por Omisión del Poder Legislativo puede ser de forma Absoluta, cuando el legislador no ha dictado la norma reglamentaria o medida de mandamiento constitucional; o, Relativa, cuando dictada la norma o medida, éstas violan algún precepto fundamental.

6. La mora del legislador, constituye el motivo principal por el cual se puede intentar la Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Legislativa Inconstitucional. La mora legislativa se mide por el plazo que prevé la norma constitucional, el cual puede ser explícito (fijo) o razonable (no fijo).

7. La legitimación activa para instaurar un juicio contra la omisión legislativa en contra del Poder Legislativo Nacional, la posee cualquier persona natural o jurídica que tenga interés simple, a lo cual resultan aplicables los requisitos de la Acción Popular. Cuando se trate de un juicio en contra del Poder Legislativo Estatal o Municipal, se requerirá que el legitimado activo ostente un interés más restringido.

8. La legitimación pasiva la tienen únicamente los órganos del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional; dependiendo de la competencia (exclusiva, concurrente o residual) que le sea atribuida por el constituyente. No obstante, al momento de interponer acción de inconstitucionalidad contra la omisión inconstitucional de los órganos legislativos estatales y municipales, deberá tenerse en consideración la forma de Estado Federal Descentralizado que se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, con base a los cuales la distribución territorial de las competencias de los órganos legislativos, no admite una interpretación que postule una distribución de competencias conforme al modelo de separación absoluta de competencias.

9. El ordenamiento jurídico venezolano, no contempla algún procedimiento específico para la articulación práctica de una Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Legislativa Inconstitucional. A falta de un procedimiento especial por el que se desarrolle el respectivo proceso, y hasta tanto no sea aprobada la Ley de la Jurisdicción Contencioso Constitucional, se debe seguir el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de

Justicia, referido a la anulación de actos de efectos generales por razones de inconstitucionalidad, parcialmente modificado según sentencia N° 1645 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de agosto de 2004, caso Constitución del estado Falcón.

10. La sentencia que declare como inconstitucional la omisión del Poder Legislativo, a criterio de la Sala Constitucional, fijará un plazo para que la mora legislativa sea subsanada y de ser necesario establecerá los lineamientos en los que ha de fundamentarse el legislador en la corrección de su mora, sin que ello constituya usurpación de las Funciones del Órgano Legislativo obligado a desarrollar los preceptos constitucionales.

11. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva obliga a la posibilidad de otorgar medidas cautelares, con solo corroborar la verosimilitud de la apariencia de buen derecho constitucional.

12. Las pocas decisiones dictadas por la Sala Constitucional sobre esta materia, carecen de la ejecutoriedad efectiva y suficiente que debe emanar del Máximo Órgano del Poder Jurisdiccional del Estado para exigir a los órganos legislativos su deber de desarrollar efectiva y oportunamente los postulados del Texto Fundamental. A la luz de las conclusiones anteriores, para el adecuado avance en el control constitucional de la pasividad legislativa, así como a los fines de satisfacer el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en este campo resulta imprescindible la creación de un procedimiento especial para tramitar la Acción de Inconstitucionalidad Contra las Omisiones del Legislador venezolano de los diferentes entes político-territoriales, en pro del efectivo control concentrado que de la constitucionalidad ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por esta razón, es apremiante la sanción de parte de la Asamblea Nacional, de una ley especial que regule la Jurisdicción Constitucional

venezolana, en la cual se establezca un procedimiento específico para tramitar un juicio de Inconstitucionalidad por Omisión del Poder Legislativo en Venezuela; atendiendo a las normas constitucionales que contemplan el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, al Debido Proceso, de Petición y Oportuna Respuesta, al Proceso como Instrumento fundamental para la Realización de la Justicia; cuyo contenido de la sentencia ordene su acatamiento irrestricto e inmediato y contemple la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado debido la Omisión causada por el incumplimiento del oportuno, pertinente y adecuado desarrollo legislativo de las normas consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello es recomendable, que este trabajo investigativo sea tomado como referencia para la futura ley de la Jurisdicción Contencioso Constitucional, en la que efectivamente se regule el procedimiento especial de los procesos judiciales iniciados con ocasión de la Acción de Inconstitucionalidad contra la Omisión Inconstitucional del Poder Legislativo en Venezuela.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, I. (1999). ***Técnicas de investigación bibliográfica*** (Octava edición). Caracas: Contexto.
- Arias, F. (1999). ***El proyecto de investigación: Guía para su elaboración*** (3^{ra} ed.). Caracas: Episteme.
- Ary, D., JACOBS, L. y RAZAVIEH, A. (1990). ***Introducción a la investigación pedagógica*** (Segunda edición.). México: McGraw-Hill.
- Badell, R. (2006). ***La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución de 1999 y su recepción en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia***. El derecho público a los 100 números de la revista de derecho público 1980-2005. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Balestrini, M. (2002). ***Cómo se elabora el proyecto de investigación*** (6^{ta} Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.
- Bazan, V. (1997). ***Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales. El control de las omisiones inconstitucionales***. Inconstitucionalidad por Omisión. Bogotá: Editorial Temis.
- _____ (2001). Entre las Omisiones Inconstitucionales de Autoridades Públicas y la Necesaria Justiciabilidad de los Derechos. ***Revista de Derecho Constitucional N° 3***, 43-79.
- Bidart, G. (1997). ***Algunas reflexiones sobre Inconstitucionalidad por Omisión***. Inconstitucionalidad por Omisión. Bogotá: Editorial Temis.
- Brewer-carías, A. (2000). ***La Constitución de 1999***. Caracas: Editorial Arte.
- _____ (1997). ***Justicia Contencioso Administrativa***. Instituciones Políticas y Constitucionales Tomo VII. Caracas-San Cristóbal: Editorial jurídica venezolana.
- _____ (2001). ***Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999***. Estudios de Derecho Administrativo. Tomo I. Serie de libros en homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

- Briceño, H. (1989). ***La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela***. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Calcaño, J. (2001, Junio). ***El Control de la Constitucionalidad***. Ponencia presentada en Jornadas sobre el Proceso Contencioso Administrativo y Constitucional. Estudio a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Universidad Fermín Toro. Barquisimeto.
- Casal, J. (2002). ***Fundamentos de Justicia Constitucional en la Nueva Carta Magna***. Constitución y Justicia. Caracas: Publicaciones UCAB.
- _____ (2005). ***Constitución y Justicia Constitucional***. 2 edición ampliada. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Chavero, R. (2001). ***El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela***. Caracas: Editorial Sherwood.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2001). 10 Vols. Madrid: Editorial Espasa. Vigésima Segunda Edición. Vol. 7.
- Escola, H. (1989). ***El interés público como fundamento del Derecho Administrativo***. Buenos Aires.
- Escudero, M. (2002). ***Declaratoria Judicial de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa***. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano. Tomo II. San Cristóbal.
- Fernández, Julio. (1997). ***La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español***. Inconstitucionalidad por Omisión. Bogotá: Editorial Temis.
- Fernández, José. (1998) ***La Inconstitucionalidad Por Omisión***. Editorial Madrid: Civitas S.A.
- Fernández, F. (1997). ***La Inconstitucionalidad por Omisión***. ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?. Inconstitucionalidad por Omisión. Bogotá: Editorial Temis.
- Figueruelo, Á. (1999). ***La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo***. Revista de Derecho Constitucional No.1. Caracas: Editorial Sherwood.
- García, E. (1991). ***La Constitución Como Norma y el Tribunal Constitucional***. Madrid: Editorial Civitas S.A.

- Granadillo, N. (2010). ***Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2008-2009***. Caracas: Ediciones Paredes.
- Grau, M. (2006). ***La Organización de los Poderes Públicos en la Constitución del 99: Desarrollo y Situación Actual***. El derecho público a los 100 números de la revista de derecho público 1980-2005. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Haro, J. y Brito, A. (2000). ***Reflexiones Sobre El Parlamento y El Régimen Parlamentario en Venezuela***. Revista de Derecho Constitucional. Caracas: Editorial Sherwood.
- Hernández, V. (2005). ***Las Medidas Cautelares y la Ejecución de Sentencias en el Código Procesal Administrativo modelo para Iberoamérica***. Res Pública. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo N° 1. México.
- Liebman, E. (1980). ***Manual de Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Maduro, E. (1999). ***Curso de Obligaciones***. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Ortíz, R. (2001). ***Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa***. Caracas: Paredes Editores.
- Pizzorusso, A. (1984). ***Lecciones de Derecho Constitucional***. Vol. II. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Rengel, A. (1995). ***Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano***, Tomo II. Caracas: Editorial Arte.
- Rondón, H. (2002, Mayo). ***Las Transformaciones fundamentales en la organización y dinámica del Estado, derivadas de la Constitución de 1999***. Ponencia presentada en las Jornadas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Fermín Toro. Barquisimeto.
- Sagües, N. (1992). ***Derecho Procesal Constitucional***. Buenos Aires: Editorial Artea.
- _____. (1997). ***La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión en la constitución de la Provincia de Río Negro***. Inconstitucionalidad por Omisión. Bogotá: Editorial Temis.

Santamaría, J. (1991). **Fundamentos de Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Centro de Estudio Ramón Areces S.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencias de referencia y citadas en este Trabajo Investigativo. Caracas. Venezuela.

Villaverde, I. (1997) **La Inconstitucionalidad por Omisión**. Madrid: Editorial Mcgraw-Hill.

Código Civil. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 2990 (Extraordinaria), Julio de 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 3.886 (Extraordinario), Marzo 16 de 1987.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Constitución de la República de Venezuela (1961). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 3.357 (Extraordinario), Marzo 2 de 1984.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.890 (Extraordinario), Julio 31 de 2008.

Gaceta Constituyente (2000). **Diario de Debates Asamblea Nacional Constituyente**.

Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 34.060, Septiembre 27 de 1988.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 1.983, Julio 03 de 1976.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2009). Diciembre 15 de 2009.

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

