

# El control de las omisiones inconstitucionales en la República Bolivariana de Venezuela y en el derecho comparado

## *Unconstitutional omissions control in the Bolivarian Republic of Venezuela and in compared law*

Bazán Víctor

San Juan, Argentina. CONHIST

Recibido: 08/06/05 / Aceptado: 15/10/05

### **Resumen**

En el presente trabajo el autor indaga acerca de la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, sus perfiles, alcances y modalidades tipológicas, y advierte que tal mecanismo puede funcionar como uno de los importantes reaseguros que lleven a fortalecer el vigor normativo y el carácter supremo de la Constitución. De tal modo, postula que la corrección jurisdiccional de las omisiones anticonstitucionales entraña una garantía frente a la inercia o la inactividad contrarias a la Ley Fundamental. Recorre la normativa y la jurisprudencia venezolanas en punto a la competencia que el art. 336, numeral 7, de la Constitución de ese país atribuyó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer control sobre las omisiones inconstitucionales, de resultas de lo cual identifica algunas líneas salientes que permiten esbozar primariamente el modelo de control de constitucionalidad por omisión imperante a cinco años de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ya en clave de derecho comparado, reseña distintas variantes que desde la normativa constitucional o legal y la vertiente jurisprudencial exhibe el derecho americano y el europeo en orden a institucionalizar o hacer aplicables en la práctica diversas herramientas para superar las omisiones inconstitucionales. En síntesis, el trabajo se inscribe en la búsqueda de caminos que conduzcan hacia la eficacia y la aplicabilidad de las normas constitucionales, lo que –sin desconocer en modo alguno la autoridad democrática del legislador ni perturbar la división de poderes– supone concebir y argumentar que todos los poderes constituidos se encuentran vinculados a la Constitución y, por ende, obligados a

no vulnerarla por acción ni por omisión, debiendo existir –para el supuesto de que se produzcan vulneraciones activas o pasivas a la Ley Fundamental–herramientas procedimentales adecuadas para conjurarlas.

**PALABRAS CLAVE:** Control de omisión, Derecho Constitucional, Republica Bolivariana de Venezuela, Derecho Comparado.

### Abstract

In this paper the author investigates the doctrine of “unconstitutionality by omission” (“inconstitucionalidad por omisión”), examining its dimensions, reach, and typological forms. The author suggests that this legal mechanism can work as one of the important safe-guards leading to strengthening the normative vitality and characteristics of supremacy of a Constitution. In this manner, it is postulated that the judicial correction of unconstitutional omissions entails a guarantee in the face of inertia or inaction that are contrary to the Fundamental Law. The paper reviews legal provisions and judicial decisions relating to Article 336, section 7 of the Venezuelan constitution, which confers to the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice the jurisdiction to constitutionally review public acts of omission, and thus identifies some of the more salient features of this model of judicial review as operating five years after the entry into effect of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela. Moving next to the sphere of comparative law, the paper examines variations in this form of constitutional review, appearing in constitutional and legal provisions in American and European law, and the judicial decisions that have flowed from them, and have institutionalized or applied a diverse set of tools in response to unconstitutional acts of omission. In summary, this work joins the search for paths leading to the efficacious application of constitutional norms, which – although not failing to recognize the democratic authority of the legislator, nor seeking to disturb the separation of powers – pre-supposes the conception, and argues that each of the constituted powers are bound by the Constitution and must therefore avoid its transgression by action or omission. Given possible active and passive violations of Fundamental Law, procedural tools capable of addressing the latter, ought, of necessity, to exist.

**KEY WORDS:** Omissions control, Constitutional Law, Bolivarian Republic of Venezuela , compared law.

## Presentación liminar del contenido de la ponencia

Bosquejado en pocas líneas, en el tramo inicial del presente trabajo intentaremos identificar los ejes centrales del instituto de la inconstitucionalidad por omisión, sus perfiles y alcances y la tipología de omisiones censurables en tanto que contrarias a la Ley Fundamental.

A continuación, y ya incursionando específicamente en el dominio jurídico venezolano, abordaremos –con el mayor de los respetos y no sin las lógicas limitaciones que pueden surgir de una aproximación jurídica efectuada por un observador extranjero– el diseño constitucional del control de constitucionalidad ejercitable sobre las omisiones inconstitucionales por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para adentrarnos luego en la praxis jurisprudencial que ella viene describiendo específicamente en torno de tal modalidad fiscalizatoria, en orden a rescatar algunos perfiles que permitan delinear, desde las ópticas normativa y jurisprudencial, las particularidades del modelo imperante sobre el particular en el ámbito venezolano, a cinco años de la entrada en vigor de su nueva Constitución.

Seguidamente, nos detendremos a examinar diversos antecedentes que registra el derecho comparado sobre el instituto que focaliza nuestra atención, tanto en América cuanto en Europa, desde las vertientes constitucional, subconstitucional y jurisprudencial. De resultados de tal observación, se presentará una sistematización primaria de las variadas respuestas que, frente a las omisiones inconstitucionales, se vienen prefigurando en perspectiva iuscomparada.

Finalizaremos el itinerario propuesto efectuando ciertas consideraciones conclusivas ubicadas en dos parcelas formalmente separadas pero recorridas por una médula unitiva: algunas apreciaciones describirán específicamente las líneas salientes del fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión en el ámbito venezolano para procurar desentrañar el estado actual de tal instituto concebido en el vientre de la Constitución de 1999 y el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario que ha sufrido; por su parte, y excediendo el ámbito de Venezuela, las restantes reflexiones tendrán un calibre genérico y aflorarán a partir de la observación de las soluciones que, en torno de la figura que abordamos, es dable visualizar en el derecho comparado americano y europeo.

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

### Planteo de la cuestión central por abordar

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

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

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

Con claridad, y luego de indicar que la promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento (lo que considera que no es suficiente, y que

no habrá tal norma suprema si no se determina que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídico), pasa DE OTTO a expresar que si el ordenamiento no fija aquellas pautas, es decir, si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de ésta serán constitucionales sólo en cuanto están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, dado que una norma que puede ser infringida lícitamente *no es una norma*<sup>4</sup>. Añade que, por el contrario, si el ordenamiento preceptúa que es obligatorio acatar la Constitución escrita, *todos* sus preceptos son igualmente obligatorios, sea cual fuere la materia de que se ocupen, y a todos les corresponde por igual la condición de norma suprema [en ambos casos el énfasis corresponde al original]<sup>5</sup>.

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

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

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

posible; e, *inter alia*, el deber de ejercer cabalmente el control de constitucionalidad.

La interacción de tales ingredientes exigirá del magistrado en cada caso puntual un ejercicio de ponderación<sup>7</sup> (sin olvidar combinarla con alguna dosis de subsunción) para articular una solución equilibrada que ni dé paso a una temeraria invasión jurisdiccional de sectores de atribuciones propios de otros poderes, ni obture la actuación judicial si el órgano competente margina arbitrariamente la vigencia de la supremacía constitucional al omitir *sine die* el cumplimiento de las imposiciones que le fueran dirigidas por la propia Ley Fundamental o, ya en tarea de desarrollo constitucional, excluya injustificada y discriminatoriamente a algunos de lo que concede a otros.

### Tipología de omisiones inconstitucionales susceptibles de corrección

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

En otras palabras, y aunque suene obvio, es claro que la Constitución puede ser vulnerada no sólo por *acción*, sino, también, por *omisión*; concretamente en este último caso, cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una reglamentación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de lo que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros. Ello sentado, ¿sería lícito (y, principalmente, legítimo) permitir que los órganos del poder constituido, mediante su inercia, inhibieran la vigencia de la Constitución o paralizaran el ejercicio de algún derecho contenido en un mandato constitucional y sujeto a desarrollo normativo ulterior? Obviamente, la respuesta al interrogante debe ser negativa ya que la supremacía de la Constitución es indisponible para los mencionados órganos<sup>9</sup>.

El ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue –*inter alia*– ‘recomponer’ el imperio de la Ley Fundamental, cuya pri-

macía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano omitente. En línea con ello, cabe recordar que el control de constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado<sup>10</sup>.

Al modo como el fallo que anotamos pusiera en evidencia, es imposible evadir un reenvío a WESSEL<sup>11</sup> cuando de afrontar la tipología de omisiones inconstitucionales se trata. Básicamente, tal autor distingue entre omisiones absolutas y relativas.

En las *absolutas*, hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. En las *relativas*, el legislador, al propulsar la norma para “obedecer” el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros, pudiendo tentativamente las hipótesis ser refundidas en la siguiente fórmula: habrá omisión relativa toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los sistemas jurídicos que –como el argentino<sup>12</sup>– les acuerden tal valencia), el órgano legislativo o la autoridad pública encargados de efectivizarlo quiebren –en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario– el principio de igualdad, o –como afirma FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ– cuando se produzca una regulación deficiente a causa de la falta de “complitud” (*sic*) de la norma<sup>13</sup>.

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

## El contralor de las omisiones inconstitucionales en la República Bolivariana de Venezuela

### 1. Presentación del sistema venezolano de control de constitucionalidad

Liminarmente, es útil evocar que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (de 1999<sup>14</sup>) se recogen, en punto al sistema de “justicia constitucional”<sup>15</sup>, todos los principios del modelo mixto o integral; es decir, el *control difuso*, a cargo de todo juez de la República, y el *control concentrado*, de la constitucionalidad de los actos estatales conforme a la Constitución, que en la *jurisdicción constitucional* corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de las leyes y demás actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución<sup>16</sup>. En relación con la anunciada existencia de un control *concentrado* y de un control *difuso* de constitucionalidad, cabe recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>17</sup> ha dispuesto lo siguiente:

- Que “el control *concentrado* de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda” –énfasis agregado– (art. 5, antepenúltimo párrafo); y
- que “todo tribunal de la República podrá ejercer el control *difuso* de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de



parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se aboque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme” –remarcado añadido– (art. 5, anteúltimo párrafo).

Naturalmente, las modalidades fiscalizatorias del control de constitucionalidad mencionadas en última instancia reposan respectivamente en los arts. 335 y 334 de la Constitución.

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

A su turno, el art. 334, párr. 1º, prescribe que “[t]odos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución”. Ya en su párr. 2º, dicho precepto añade: “En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente”.

## **2. La previsión constitucional sobre la inconstitucionalidad por omisión**

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

“7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, *cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta*, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección” –énfasis propio–.

Debe recordarse que en el texto constitucional publicado primigeniamente el 30 de diciembre de 1999, aquel segmento de la norma comenzaba diciendo: “Declarar la inconstitucionalidad *del poder legislativo municipal, estatal o nacional...*”, aunque posteriormente, la versión incluida en la *Gaceta Oficial* de 24 de marzo de 2000<sup>18</sup> apareció ya con la lógica corrección en cuanto a que la competencia de la Sala Constitucional en el numeral 7 del art. 336 consiste en: “Declarar la inconstitucionalidad *de las omisiones* del poder legislativo...” –énfasis agregado en ambos casos–.

Al respecto, BREWER-CARÍAS señala que se trata del denominado “control de la constitucionalidad de las leyes por omisión”, y que la norma consagra una amplísima potestad a la Sala Constitucional, no estableciéndose condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que, en el caso de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular<sup>19</sup>.

De hecho, y como tendremos ocasión de comprobar *infra*, tal es el criterio de la Sala Constitucional que, en un importante pronunciamiento (Sentencia N° 1.556, de 9 de julio de 2002 –sobre la que retornaremos–), expuso –*mutatis mutandi*– que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla.

### **3. El despliegue jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre el punto**

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

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

Así, dentro del primer grupo, abordaremos la Sentencia N° 1.556, de 9 de julio de 2002; ya en conjunto por su atingencia temática y correlatividad cronológica, analizaremos las Sentencias N<sup>os</sup>. 1.582, de 12 de junio de 2003, 2.073, de 4 de agosto de 2003 y 2.341, de 25 de agosto de 2003; y, finalmente, la Sentencia recaída en el Expte. N° 03-1100, de 2 de marzo de 2005.

En un segundo momento, trataremos la Sentencia N° 1.571, de 22 de agosto de 2001 (caso ‘Asodeviprilara’), como precedente representativo del conjunto de causas en las que la Sala aplicó la denominada “jurisdicción normativa”.

### **3.1. Primer grupo de sentencias**

#### **A) Sentencia N° 1.556, de 9 de julio de 2002**

Dicha sentencia fue emitida en el Expte. N° 01-2337. La cuestión giraba en torno de la acción de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, que –al decir de los peticionantes– había dejado de dictar, en el tiempo y el modo que ordenan las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución, las normas allí definidas.

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

A su tiempo, de acuerdo con la segunda de las Disposiciones Transitorias nombradas, y “dentro del primer año, contado a partir de su instalación”, debía hacer lo propio con una legislación sobre la sanción a la

tortura; una Ley Orgánica sobre refugiados o refugiadas y asilados o asiladas; una reforma a la Ley Orgánica del Trabajo en materia de prestaciones sociales; una Ley Orgánica procesal del trabajo; la legislación sobre el Sistema Judicial, la Administración Pública Nacional, el Poder Ciudadano, el Poder Electoral, la legislación tributaria, de régimen presupuestario, de crédito público, una Ley Orgánica sobre defensa pública; una ley que desarrollara la hacienda pública estatal; una ley sobre régimen municipal; una ley del Banco Central de Venezuela; y la ley del cuerpo de policía nacional.

El pronunciamiento emitido por la Sala es importante por cuanto sienta las bases jurídicas, sustanciales y procesales, del entendimiento de la Sala acerca de la inconstitucionalidad por omisión, por lo que varias sentencias sobre el particular terminan reenviando a ella.

Para construir su razonamiento, manifestó que el numeral 7 del art. 336 de la Constitución, consagra, por primera vez en el derecho venezolano, la institución de la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión en que incurra el Poder Legislativo cuando no ha dictado las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Una de las pautas centrales que demarcó sobre el instituto en general, radicó en entender que se trata de la inconstitucionalidad, no de un acto, sino de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución.

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

- Que la Sala se autoadjudicó la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión;
- que no aparece limitada la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad; tampoco, la legitimación activa para la interposición de la acción; y

- que no señala el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho.

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

Ello, ante el criterio de la Sala en cuanto a que, en principio y salvo obstáculo insuperable, la normativa constitucional debía ser aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad derivada del art. 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup> (LOCSJ), determinó que –mientras no se hubiera establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional– se le aplicará a tal pretensión el procedimiento previsto en la LOCSJ para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales –provenientes de su naturaleza–.

Simplemente a modo de advertencia para medir la proyección futura del fallo que se explora en el particular, debe quedar en claro que por imperio de la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), la LOCSJ quedó derogada (cfr. Disposición Derogativa, Transitoria y Final Única, párr. 1° de aquélla), como así también las demás normas que resultaran contrarias a la LOTSJ. Ello se produjo el día 20 de mayo de 2004, es decir, en la fecha en que esta última fue publicada.

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

antes referido y consideró que los recurrentes estaban legitimados para ejercer la acción.

Finalmente, y luego de observar que ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el art. 84<sup>21</sup> de la LOCSJ concurría en autos, admitió la acción de inconstitucionalidad por omisión que se imputaba a la Asamblea Nacional y ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación<sup>22</sup> a los fines de la continuación del procedimiento, de conformidad con los arts. 112 y ss.<sup>23</sup>, *ibíd.*

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

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

**B)** Sentencias N<sup>os.</sup> 1.582, de 12 de junio de 2003; 2.073, de 4 de agosto de 2003 y 2.341, de 25 de agosto de 2003

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

Los pronunciamientos en cuestión fueron emitidos en los Exptes. N<sup>os</sup>. 03-1254 y 03-1308.

**a) Sentencia N° 1.582**

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

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

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

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

Previo a ingresar al análisis de la cuestión que se le sometía, la Sala recordó la decisión de 9 de julio de 2002 (Expte. N° 01-2337), a la que nos refiriéramos *supra*, donde estableció los parámetros de la acción de inconstitucionalidad por omisión, pasando a transcribirla en sus tramos pertinentes.

Igualmente, evocó que según su jurisprudencia, las decisiones emanadas de las acciones de inconstitucionalidad por omisión y en que la Sala Constitucional –en virtud del mantenimiento de la integridad, efectividad y la supremacía constitucional, consagradas en los arts. 334 y 335 constitucionales–, llene los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional en virtud de tal omisión, tienen carácter estrictamente provisorio, hasta tanto el órgano a quien se le imputa la omisión cumpla con su obligación constitucional. Asimismo, y ante el planteo dirigido a que se declarara la cuestión de urgencia y de mero derecho, con arreglo a lo dispuesto por el art. 135<sup>24</sup> de la LOCSJ, la Sala acogió aquella solicitud y declaró la cuestión de urgencia, abreviando ciertos plazos; mas denegó la petición de pleno

derecho, pues el análisis del caso no requería un análisis objetivo, sino más bien sobre cuestiones fácticas, como lo es el hecho de no designarse a los miembros principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral, por lo que la Sala consideró que no se trataba de un asunto de mero derecho, sino que era necesaria la etapa probatoria.

En definitiva, la Sala dispuso:

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

**b) Sentencia N° 2.073**

Cumplidas las notificaciones ordenadas en el resolutorio sobre el que acabamos de dar cuenta, se desencadenó una serie de vicisitudes procesales, entre las que pueden enumerarse: presentaciones de distintas personas peticionando ser tenidos como partes y de otras que intentaban ser considerados terceros interesados (las que fueron admitidas); solicitud de aclaratoria del pronunciamiento antedicho (la que en definitiva fue rechazada por haber sido articulada por quien no era parte en el proceso); pedimento de disolución de la Asamblea Nacional (el que fue desestimado); requerimiento de los apoderados judiciales de esta última pugnando por el rechazo de la acción interpuesta, quienes además acompañaron en anexo la lista de las personas postuladas a ser parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral (el que, como veremos, también fue denegado); etc.



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

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

En cumplimiento de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución<sup>25</sup>, la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica del Poder Electoral, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.573, de 19 de noviembre de 2002.

Por su parte, constató que los diversos pasos contemplados en la Disposición Transitoria Primera<sup>26</sup> de la Constitución se cumplieron, excepto el nombramiento de los rectores electorales, los cuales debían designarse por la Asamblea una vez presentados por el Comité de Postulaciones Electorales, después de haber recibido las postulaciones de los diferentes sectores de la sociedad que podían hacerlo. Esta elección debía hacerse siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Electoral, reducidos los términos a la mitad del tiempo.

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

Por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Electoral, y para cumplir con el mandato constitucional prevenido en la Disposición Transitoria Octava, entendió que la Asamblea Nacional debió haber ejecutado la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley y, en efecto, lo hizo parcialmente.

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

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

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

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

No deja de ser interesante la afirmación de la Sala en cuanto a que “la omisión consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial y que, para que proceda, basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente

que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado”.

Por otra parte, merece siquiera una breve mención la reiteración<sup>27</sup> del argumento de la Sala en cuanto a que debe garantizarse “[l]a aplicación inmediata de la Constitución, con el fin de que ella tenga vigencia inmediata y otorgue la cobertura constitucional, aun antes que se dicten las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales...”. Se trata, concretamente, de lo que se ha dado en llamar la “jurisdicción normativa” de la Sala, tema sobre el que volveremos al tratar el caso “Asodevipirlara”, cuya sentencia fuera emitida el 22 de agosto de 2001.

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

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

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

#### c) Sentencia N° 2.341

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

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

Advirtió que tomaría en cuenta el acucioso trabajo del Comité de Postulaciones Electorales, y que en las designaciones, nombraría rectores principales o suplentes a las personas que postuló la sociedad civil, el Poder Ciudadano y las Universidades Nacionales que podían hacerlo. Aunque aclaró que dejaba a salvo su poder para la elección de personas fuera de los que habían sido candidateados.

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

Asimismo, sostuvo que con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados, procedió a designar su composición y la del Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionaría como un ente consultivo del Poder Electoral.

Dentro de ese marco, designó a los rectores principales; al Presidente, Vicepresidente, Secretario y Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados (Junta Nacional Electoral, Comisión de Registro Civil y Electoral, Comisión de Participación Política y Financiamiento); y a los miembros del Consejo de Participación Política.

Todos los designados fueron citados para la juramentación respectiva que se produciría el 27 de agosto de 2003, a las 11:00 a.m., en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La sentencia en cuestión mereció la crítica de BREWER-CARÍAS, quien afirmó que la Sala “no se limitó a suplir la abstención de la Asamblea Nacional nombrando a los rectores del Consejo Nacional Electoral, sino que extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ile-

gítimamente la autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público, procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando) y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que pudiera justificar tales nombramientos”<sup>28</sup>.

C) Sentencia recaída en Expte. N° 03-1100, de 2 de marzo de 2005

En dicho pronunciamiento, la Sala Constitucional hizo lugar a la demanda de inconstitucionalidad por omisión que intentaron los apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad omisiva de la Asamblea Nacional, por no haber dictado –“*dentro de un plazo razonable en derecho*”–, la ley especial que debe regular el Régimen Prestacional de Empleo –destacado añadido–. Consiguientemente, ordenó a la Asamblea Nacional que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses computables desde la notificación del fallo, preparara, discutiera y sancionara dicha ley, que debería adaptarse a los lineamientos generales de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) y a las regulaciones constitucionales en materia de seguridad social y trabajo o, en su defecto, un régimen transitorio que solventara la situación lesiva al derecho constitucional a la seguridad social.

Asimismo, acordó una medida cautelar innominada mediante la cual suspendió los efectos del art. 138 de la LOSSS y, consecuentemente, declaró la ultractividad del Decreto con rango y fuerza de ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, que fue publicado en la *Gaceta Oficial*, N° 5.392, Extraordinario, de 22 de octubre de 1999, y, por ende, cautelarmente vigente a partir de la sentencia que se anota y hasta cuando la Asamblea Nacional pusiera fin a la situación de mora legislativa en los términos de la misma.

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

- Que si bien la LOSSS no preceptúa un plazo determinado para que se dicten las leyes de los regímenes prestacionales especiales, considera la Sala que, a más de año y medio de la entrada en vigencia de la referida Ley orgánica, se había prolongado en exceso el tiempo que razonablemente ameritaría la aprobación y promulgación de tales leyes, fundamentalmente, y para lo que se refiere al *sub lite*, de la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, que es la que, carecía de régimen transitorio para la prestación de dicho beneficio. De tal manera, la Sala justificó su percepción en punto a que había transcurrido un “plazo razonable en derecho”;
- que el control de la constitucionalidad por omisión, en el marco de la jurisdicción constitucional venezolana, no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, sino a la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia de rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida, cuando dicho cumplimiento deba realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- que la nueva Ley que regula las funciones del Tribunal Supremo extendió subjetivamente la potestad de control jurisdiccional, por lo que ahora abarca no sólo las pasividades del Poder Legislativo nacional, estatal y municipal, sino también las de cualquier otro órgano del Poder Público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución, con lo cual, el control de la inconstitucionalidad por omisión equivale, en su amplitud y extensión, al control de la constitucionalidad de los actos –legislativos o no– que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (art. 334 de ésta).
- que además, la omisión legislativa verificada implicaría el incumplimiento de los acuerdos internacionales que fueron válidamente suscritos por Venezuela, y que recogen el derecho a la seguridad social y establecen sus atributos esenciales. En tal sentido, la Sala evoca el Convenio N° 102 relativo a la “Norma Mínima de la Seguridad Social” de la Organización Internacional del Trabajo, cuya Ley aprobatoria se publicó en *Gaceta Oficial*, N° 2.848, Extraordinario, de 27 de agosto de 1981, poniendo énfasis en señalar que la ausencia de legis-

- lación importaba incumplir los arts. 19 a 24<sup>29</sup> y 71<sup>30</sup> del mencionado Convenio; y
- que la ausencia de desarrollo legislativo en relación con el régimen prestacional de empleo, por cuanto traía como consecuencia inmediata la falta de cotización para el financiamiento de la prestación del beneficio social en caso de desempleo y, más grave aún, en tanto implicaba la negación de otorgamiento de dicha prestación a los beneficiarios, comportaba la existencia de una omisión legislativa que debía ser remediada, a través de la orden a la Asamblea Nacional, para que pusiera fin a dicha situación y, en complemento, mediante la toma de medidas que, preventiva y cautelarmente, sopesasen las consecuencias de tal abstención y evitaran un indeseado incumplimiento de obligaciones internacionales.

En definitiva, sobre tal trama argumental y como anunciábamos, declaró la omisión de la Asamblea Nacional al no haber dictado la Ley especial regulatoria del Régimen Prestacional de Empleo, puesto que de conformidad con el art. 336, cardinal 7, constitucional y 5, cardinal 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se trataba de una inactividad normativa que impedía el eficiente ejercicio de derechos fundamentales (especialmente el derecho a la seguridad social –art. 86 constitucional–<sup>31</sup>) y, en consecuencia, el cumplimiento de la Constitución.

### ***3.2. Segundo perfil de sentencias: La N° 1.571, de 22 de agosto de 2001 (pronunciada en el Expte. N° 01-1.274), como caso testigo***

El 12 de junio de 2001, el Presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (Asodeviprilara), así como otros ciudadanos, actuando a nombre propio, interpusieron acción de amparo constitucional invocando los “derechos difusos de los comerciantes, industriales, camioneros, dueños de carros libres o por puesto, y en fin de todos los demás Ciudadanos en situación semejante a las de ellos, víctimas que son de los financiamientos que los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., ofrecen mediante su publicidad y aplican denominándolos ‘Crédito Mejicano’, ‘Crédito Indexado’ o

‘Flexicredito’...”, en contra de la Superintendencia de Bancos y Otros Institutos de Crédito, así como del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), “por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosísimos Bancos y Entidades de Ahorros y Préstamo C.A. el otorgamiento de créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados: Crédito Mexicano Indexado al Salario”.

Más allá del caso puntual planteado y de los numerosos –y no menos relevantes aspectos– abordados por la Sala en esta sentencia, sólo nos interesa aquí reseñar algunas pautas vinculadas con la cuestión que aquella denomina “Jurisdicción normativa” y que tiene algunos importantes puntos de contacto con la problemática de la inconstitucionalidad por omisión.

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

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

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



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

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

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

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

En función de tal jurisdicción normativa, la Sala reivindicó su facultad no sólo de reformar y aplicar procesos ya existentes, adaptándolos al artículo constitucional 26<sup>36</sup>, sino que ante los efectos extensivos de una declaratoria sobre los alcances de la norma constitucional, que pueda perjudicar a terceros –siendo lo lógico llamarlos a juicio–, puede así ordenarlo, siempre que el Juez Constitucional tenga certeza de que ellos puedan verse afectados en sus derechos e intereses, debido a los efectos *erga omnes* del fallo, o considere que deben participar de alguna forma en el proceso por ser necesariamente co-obligados en la prestación que se demanda.

Asimismo, ante la ausencia de procedimientos señalados en las leyes, y la necesidad de adaptar el proceso a las previsiones del artículo 26 de

la Constitución vigente, la Sala –a fin de que dicho artículo tenga vigencia– ha implantado a procesos ya existentes los requisitos de oralidad, gratuidad, celeridad, ausencia de dilaciones indebidas y formalismos inútiles (no esenciales), que informan a la administración de justicia en el nivel constitucional.

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

Para finalizar con esta breve reseña, se aprecia que fue así como la Sala decidió aplicar a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas –según indicó– a potenciar la oralidad, la brevedad, la concentración y la inmediación de esta clase de procesos.

### **Técnicas normativas y modalidades de sentencias constitucionales para superar las omisiones inconstitucionales en clave de derecho comparado**

Fuera ya del estricto contexto venezolano (aun cuando también se lo incluya en el abordaje previsto para el presente sector del trabajo), y siempre tomando en consideración que *el derecho propio no es el único posible*<sup>37</sup>, seguidamente efectuaremos una breve reseña del catálogo de vías que ofrece el derecho comparado para la corrección de las omisiones inconstitucionales: normativas constitucionales y legales o empleo de la creatividad jurisprudencial.

Desplegada dicha tabla normativa o jurisprudencial, emprenderemos una sistematización ilustrativa de los diversos instrumentos disponibles en clave iuscomparada para la restauración del imperio de la constitucionalidad mediante la superación de las inercias o pretericiones contrarias a la Ley Fundamental en la que pueden incurrir las autoridades públicas.

## 1. Nómina enunciativa de las previsiones normativas o de los emprendimientos jurisprudenciales contra las omisiones inconstitucionales

De un rápido recorrido por el derecho comparado se percibe que tanto en las normativas constitucionales –nacionales o estatales– o infraconstitucionales, como en la doctrina judicial, existen algunos antecedentes en el derecho comparado para afrontar la pasividad inconstitucional de las autoridades competentes, y que resultan dignos de ser colacionados. Pasemos al detalle de los mismos<sup>38</sup>:

- A) En los *textos constitucionales nacionales*, encontramos antecedentes en: la *ex Yugoslavia*, donde se verificó el primer precedente normativo-constitucional expreso (concretamente, aludimos al art. 377 de la Constitución de la –desaparecida– República Socialista Federativa de Yugoslavia, de 27 de febrero de 1974); en *Portugal* (artículo constitucional 283 y art. 68 de la Ley del Tribunal Constitucional); en *Hungría* (art. 32.A.3. de la Constitución, de 20 de agosto de 1949, modificada en varias oportunidades, v.gr., Leyes XXXI/1989 y XL/1990; Ley XX-XII/1989, de 19 de octubre, reformada por Ley LXXVIII/1994, de 2 de diciembre<sup>39</sup>); en *Brasil* (la Constitución Federal de 1988 incluyó la *acción de inconstitucionalidad por omisión* en el art. 103, § 2°); en *Venezuela* (aludido artículo art. 336, numeral 7. de la Constitución de 1999).
- B) Por vía *legislativa –también en el orden nacional–*, encontramos el caso de *Costa Rica*, que por medio de la Reforma Constitucional 7.128, de 18 de agosto de 1989 (*Gaceta* N° 166, de 1 de setiembre de 1989), creó la Jurisdicción Constitucional, incluyéndose en el art. 10 de la Constitución que “corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público”. Asimismo, se reformaron los artículos constitucionales 48, 105 y 128. El aspecto de la reforma constitucional de 1989 mencionado en primer término (Jurisdicción Constitucional), fue desarrollado por la Ley N° 7.135 (de 11 de octubre de 1989). Por imperio del art. 4 de tal ley se dispone –en cuanto a lo que aquí interesa– que “la jurisdicción constitucional se ejerce por

la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política". Específicamente, el art. 73 de la mencionada ley determina los casos en que corresponde la articulación de la acción de inconstitucionalidad, incluyendo –ya en relación con el control de las omisiones inconstitucionales– especificaciones en los aps. 'a', 'b' y 'f'.

- C) Por conducto de las *Constituciones estatales* en países de estructura federal, pueden computarse los siguientes casos: *Brasil*, donde existen disposiciones relativas al control de las omisiones inconstitucionales en las Constituciones de algunos de sus Estados, v.gr., Río Grande do Sul (art. 95, inc. XII, letra 'd'), Río de Janeiro (art. 162, § 2), São Paulo (arts. 74, inc. VI y 90, § 4) y Santa Catarina (art. 85, § 3); *México*, visualizándose ciertos antecedentes en las Constituciones de los Estados de Veracruz (arts. 64, fracción III, y 65, fracción III), Tlaxcala (art. 81), Chiapas (art. 56, fracción III) y Quintana Roo (art. 103, fracción VIII); y *Argentina*, donde la figura es receptada explícitamente por la Constitución de la Provincia de Río Negro (en el artículo constitucional provincial 207, inc. 2°, ap. 'd') y, un tanto elípticamente, por la Constitución de la Provincia de Tucumán<sup>40</sup> (art. 134, inc. 2°).
- D) Por vía *jurisprudencial*, pueden citarse los casos de *Alemania*, *Austria*, *España* e *Italia*, en los que si bien no existen preceptos específicos en las respectivas Leyes Fundamentales, ha sido importante el despliegue de las correspondientes jurisdicciones constitucionales para controlar las omisiones legislativas *relativas o parciales*; por ejemplo, y en función de las particularidades de cada uno de los sistemas de esos países, es dable verificar la utilización de *remedios unilaterales* (que suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia sentencia del Tribunal Constitucional, por ejemplo, las "sentencias interpretativas" y, dentro de éstas, las "manipulativas" y, más específicamente, las "aditivas"), y de *remedios bilaterales* (que generan la necesidad de colaboración entre el Tribunal Constitucional y el legislador, por caso, las declaraciones de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, las "sentencias de apelación", las que declaran que la ley "todavía no es inconstitucional", el retraso de los efectos de la sentencia para dar tiempo a la intervención del legislador y las "sentencias aditivas de principio" o las "sentencias-

delegación")<sup>41</sup>. También merece una mención –ya en nuestro contexto iberoamericano y entre otros– el supuesto de *Colombia*, cuya Corte Constitucional va moldeando pretorianamente ciertas pautas referidas a las “omisiones legislativas”, por ejemplo, en las Sentencias N<sup>os</sup>. C-543/96, C-080/99, C-956/99, C-1.433/2000, C-007/2001, C-1.064/2001; también, y entre otros tribunales, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.

## 2. Intento de sistematización de las modalidades que ofrece el derecho comparado

Huelga advertir que el intento propositivo al que se refiere el título no reconoce pretensión alguna de exhaustividad, sino que tan sólo procura recrear un señalamiento orientativo de las herramientas existentes en orden al cumplimiento del cometido indicado, para cuya cabal lectura habrá necesariamente que tomar en consideración –*inter alia*– las peculiaridades de cada contexto jurídico en el que los preceptos rigen o las sentencias fueron pronunciadas, las particularidades de los respectivos modelos de control de constitucionalidad en que aquellos se enmarcan, y la circunstancia de que tales técnicas no se dan en forma pura sino que plasman una combinación de ingredientes de distintos mecanismos. Veamos:

### A) *Liberación, desde la judicatura, del tránsito de una norma de un tratado internacional o de la Constitución ante la inexistencia de ley reglamentaria*

a) Apelando a una fuente de derecho internacional:

a.1. En el caso “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”<sup>42</sup> (de 7 de julio de 1992), la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina confirió aplicación directa y operativa al art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que contiene el derecho de rectificación o respuesta, aun cuando no existía una norma legal reglamentaria que lo desarrollase endógenamente; además, interpretó –mayoritariamente– que la expresión “en las condiciones que establezca la ley” (art. 14.1, *in fine, ibíd.*) se refiere “a los diversos sistemas jurídicos internos, integrados también por *las sentencias de sus órganos jurisdic-*

*cionales, pues tanto la tarea judicial como legislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas” –el sobremarcado nos corresponde– [considerando 22]. Es decir, que el compromiso del orden jurídico interno con el Pacto puede también ser cumplido por una *sentencia judicial*, pudiendo el tribunal fijar “*las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado*” será ejercitado en el caso concreto –el remarcado es nuestro– [considerando 22, *in fine*, de la mayoría].*

Un corte transversal de la sentencia en análisis nos permitiría extraer como una de las pautas sentadas jurisprudencialmente, la circunstancia de que, como la Convención estaba vigente para Argentina al momento en que la Corte falló (y, también, al tiempo en que el actor formuló su petición) y ostentaba jerarquía suprallegal (hoy posee alcurnia constitucional<sup>43</sup>), su incumplimiento –al influjo de la abstención legislativa– podría constituir *omisión inconstitucional* reparable judicialmente a través del amparo. En tal sentido, el fallo expresa: “*La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado...*” –énfasis añadido– [considerando 16 del voto mayoritario]. Por ende, la segunda de las hipótesis (“omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento”) provocaría la agresión constitucional por omisión y viabilizaría la fiscalización jurisdiccional a su respecto.

**a.2.** La solución adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana (el 24 de febrero de 1999) en la causa iniciada por ‘Productos Avon S.A.’, puede quedar incluida en la categoría bajo análisis.

En ella, aquel órgano receptó la figura del amparo a partir no ya de una norma local sino de una de fuente internacional, concretamente, el art. 25.1 de la CADH; y, por otra parte, ante la inexistencia de una ley reglamentaria del amparo, salvó lo que –a su entender– constituía una “*omisión legislativa*” (*sic*), a través de un remedio unilateral –*per se*, y sin intervención del órgano legislativo– y con sustento en el 29, inc. 2°, de la Ley de Organización Judicial N° 821.

Básicamente, resolvió declarar que el “recurso de amparo” previsto en el art. 25.1 de la CADH “es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución N° 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República”. Por su parte, determinó la competencia para conocer del amparo, diseñó el procedimiento a observarse en tal ámbito y estableció los parámetros temporales dentro de los cuales debería ser interpuesto, fijada la audiencia para el conocimiento de la acción, pronunciada la sentencia y deducido el recurso de apelación ante la Corte respectiva; y, por último, declaró que los procedimientos del recurso de amparo se harían libres de costas.

*b) Recurriendo a la Constitución*

**b.1.** Un caso típico de aplicación directa de la Constitución no obstante la inexistencia de norma legal reglamentaria, lo representa la actitud “creativa” de la Corte Suprema de Justicia argentina en relación con la acción de amparo.

En efecto, y tras varios años de negativa a dar curso al mismo (sustentándose en la carencia de preceptiva legal que lo implementara), en la causa “Siri”<sup>44</sup> (del 27 de diciembre de 1957) procedió a “crear” pretorianamente el amparo; en el caso, contra actos de autoridad pública.

**b.2.** Asimismo, la Corte argentina hizo lo propio en la causa “Kot”<sup>45</sup> (el 5 de setiembre de 1958), ya respecto del amparo contra actos de particulares, aunque añadió que el mismo ya existía en la Constitución, concretamente, en el art. 33, como derecho o garantía no enumerados.

**b.3.** En “Urteaga, Facundo R. c/ Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas”<sup>46</sup> el Máximo Tribunal Federal argentino (el 15 de octubre de 1998), específicamente en lo tocante al tema de la carencia reglamentaria legislativa frente a una norma constitucional (el art. 43, párrafo 3°, que instituye la acción de *hábeas data* –sin literalizar tal expresión–), reiteró el valioso criterio hermenéutico que sostiene la innecesariedad de la existencia de ley reglamentaria<sup>47</sup> cuando de viabilizar el ejercicio de un derecho o de una garantía deparados constitucionalmente se trata, puntualizando el voto mayoritario<sup>48</sup>

que –en referencia a la mencionada acción– la lectura de la norma constitucional “permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho allí reconocido, motivo por el cual, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no es óbice para su ejercicio, pues en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente –hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación–, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos” (considerando 10).

**b.4.** En un fallo posterior a “Urteaga”, concretamente aludimos a la causa “Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus” (G. 529. XXXIII.), decidida el 16 de setiembre de 1999, la Corte argentina –en el contexto del voto mayoritario, considerando 8°– evocó lo resuelto en “Urteaga” en punto a la operatividad de la acción de *hábeas data* no obstante la ausencia de norma reglamentaria<sup>49</sup>.

## **B) Establecimiento de plazos y variantes en caso de incumplimiento por parte del órgano omitente**

### **a) Exclusivamente, fijación de plazo**

**a.1.** La previsión constitucional de Brasil, cuando el omitente es un órgano administrativo. El art. 103, parágrafo 2°, de la Constitución de Brasil, dispone que si el Supremo Tribunal Federal declarara la inconstitucionalidad por omisión de una medida para efectivizar una norma constitucional, se dará conocimiento al Poder competente para la adopción de las medidas necesarias, *y si el omitente fuese un órgano administrativo, deberá hacerlo dentro del plazo de treinta días.*

**a.2.** Esto puede apreciarse también en la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Por ejemplo, en la Acción de Inconstitucionalidad, Voto 1.463-90 (Expediente N° 101/90, Accionante: Barahona Streber, Oscar), del 30 de octubre de 1990, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por mayoría<sup>50</sup>, *declaró inconstitucional la omisión* del Poder Ejecutivo de reglamentar la Ley N° 6.955 (de Equilibrio Financiero del Sector Público), al modo como lo ordena el art. 61 de dicha ley, y de integrar las Comisiones que evaluarían la actividad administrativa como manera de contribuir a la racionalización del



gasto público, tal como estipula el art. 37 *ibíd.*

Asimismo, y ante la inexistencia de una norma expresa que determinara el temperamento por adoptar en caso de admitir la acción de inconstitucionalidad por omisión, la Sala optó por aplicar análogicamente lo consagrado en el art. 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto al amparo por omisión, de manera que *otorgó al Poder Ejecutivo un plazo de dos meses para que cumpliera con lo dispuesto por los arts. 37 y 61 de la mencionada Ley N° 6.955.*

Al meritar el pronunciamiento, HERNÁNDEZ VALLE ha sostenido que, jurídicamente, la Sala sólo debió haber declarado con lugar el incumplimiento del Poder Ejecutivo de no reglamentar la Ley de Equilibrio Financiero, por cuanto se trató técnicamente de la omisión de promulgar una disposición general (reglamento), en tanto que respecto del nombramiento de las Comisiones se estaba en presencia de la omisión de dictar un acto administrativo subjetivo, lo cual es también objeto de la acción de inconstitucionalidad en virtud de lo estipulado en el inc. 'f' del mismo art. 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, mas el recurrente no había invocado esta última norma, sino tan sólo el inc. 'a' de la misma<sup>51</sup>.

**a.3.** Es igualmente uno de los aspectos que exhibe la doctrina judicial de la Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, en la Sentencia N° C-1.433 de 2000 (en la que se ventilaban algunas cuestiones relativas al deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de garantizar su incremento para asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitieran tener un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia), caso en el que detectó que en el art. 2 de la Ley N° 547, el Congreso había incurrido en el incumplimiento de un deber jurídico, emanado de una serie de normas constitucionales, entre las que –específicamente– se contaban los arts. 53 y 150, numeral 19, literal 'e', así como del art. 4 de la Ley 4ª de 1992. Además, dispuso poner en conocimiento del Presidente de la República y del Congreso la decisión adoptada, “para que dentro de la órbita de sus competencias constitucionales, *cumplan con el deber jurídico omitido, antes de la expiración de la presente vigencia fiscal*” [énfasis añadido];

asimismo, y a sus efectos, decidió que el pronunciamiento le fuera comunicado, también, al Ministro de Hacienda y Crédito Público.

**a.4.** *Mutatis mutandi*, existe alguna semejanza además, con lo ordenado por un precedente relativamente reciente de la Corte Suprema argentina.

En él el Máximo Tribunal puso en evidencia un saludable *activismo* para canalizar la fuerza normativa de la Constitución a través del establecimiento de ciertos plazos a los poderes políticos para cumplir el contenido de la sentencia dictada, la que, huelga decirlo, tiene efectos expansivos que exceden el marco de la causa en la que fue dictada y viene a atemperar el principio otrora irrefutable que marca que la declaración de inconstitucionalidad en el modelo jurisdiccional difuso (como el argentino) sólo produce efectos *inter partes* y para el caso concreto.

En tal sentido, en el recurso de hecho deducido por la actora *in re* "M. 1486. XXXVI - M. 1491. XXXVI.: 'Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo'"<sup>52</sup> (en sentencia del 9 de abril de 2002), confirmó la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la Cámara Nacional Electoral en relación con el art. 3, inc. 'd', del Código Electoral Nacional que excluye del padrón electoral a "los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad". Sin embargo, la Corte no se limitó ni resignó (como lo había hecho el *a quo*) a la censura del precepto por inconstitucional (pues la Cámara había supeditado el ejercicio del derecho al dictado de la necesaria reglamentación que posibilite el sufragio de aquella categoría de personas), sino que avanzó operativamente y manifestó que correspondía "*urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados*" y, en ese marco, consideró prudente "*disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses*" (el énfasis, en ambos casos, ha sido añadido –los párrafos entrecomillados corresponden al considerando 9º de la mayoría<sup>53</sup>–).

Es interesante destacar que, como resultas del fallo, el 4 de diciembre de 2003 se sancionó la Ley N° 25.858, promulgada por Decreto N° 1.342/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 29 de diciembre de 2003, y publica-

da en el Boletín Oficial de 6 de enero de 2004, por el que se derogó –entre otros incisos–, el ‘d’ del art. 3 del Código Electoral Nacional e incorporó a este plexo normativo el art. 3 *bis*<sup>54</sup>.

**b) Fijación de plazo y de los lineamientos para la corrección de la omisión inconstitucional:**

**b.1.** Es el caso de Venezuela, donde –tal como se encuentra normatizada constitucionalmente la cuestión– se admite la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad respecto de situaciones en las que se patentizan tanto omisiones inconstitucionales absolutas cuanto relativas (ver –*inter alia*–, la Decisión de 19 de agosto de 2002 y la Sentencia N° 1.582, de 12 de junio de 2003), ya que el art. 336, ap. 7, habilita a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hubieran dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hubiesen dictado en forma incompleta. En tal caso, establece un plazo determinado y, de ser necesario, los lineamientos para su corrección.

**b.2.** Otro tanto sucede con la previsión constitucional del Estado mexicano de Veracruz<sup>55</sup>, cuyo art. 65, fracción III, determina que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local, que interpongan el Gobernador del Estado y, cuando menos, la tercera parte de los Ayuntamientos.

Por lo demás, el precepto en cuestión establece que la omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, determinándose en dicha resolución un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o el decreto de que se trate la omisión.

Por último, la cláusula en examen dispone que si transcurrido el mencionado plazo no se atiende la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, hasta tanto se expidan la ley o el decreto correspondientes.

- c) *Fijación de un plazo; ante el incumplimiento, integración del orden normativo; en caso de imposibilidad material de tal integración normativa, determinación de una indemnización*

Es el supuesto diseñado por la Constitución de la Provincia argentina de Río Negro, que en su art. 207, inc. 2º, ap. 'd', prevé la posibilidad de que se ejerza –libre de cargos fiscales– acción de inconstitucionalidad por omisión por quien se considere afectado en su derecho individual o colectivo. Deberá plantearse ante el Superior Tribunal de Justicia, que ejerce respecto de este tipo de acción una competencia originaria y exclusiva.

En orden a que objetivamente se abra el camino para el progreso de la acción, debe existir “mora” del Estado Provincial o de un municipio en la emisión de una norma (configurando con tal conducta omisiva, el incumplimiento de un “deber concreto”).

Si el Superior Tribunal acoge la acción, actúa de la siguiente manera: a) fija el plazo para que la omisión sea subsanada; b) en caso de incumplimiento, integra el orden normativo, resolviendo la cuestión para el caso concreto a través del dictado de una sentencia en la que, mediante norma individual, colma la laguna normativa existente; y c) para el caso de que ello no fuera posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado de conformidad con el perjuicio indemnizable que se acredite.

- d) *Fijación de plazo; ante el incumplimiento, “autorización” para la directa promulgación de la norma*

Es la hipótesis descripta –por ahora, sólo teóricamente– por el art. 134, inc. 2º, de la Constitución de la Provincia argentina de Tucumán, por el cual se concede al Tribunal Constitucional (que aún no ha sido implementado y todo indica que nunca lo será) la atribución de entender en la acción que deduzca el Poder Ejecutivo contra el Poder Legislativo, o un Departamento Ejecutivo contra el Concejo Deliberante, por demora en pronunciarse sobre proyectos de leyes u ordenanzas que aquéllos hubieren presentado. El Tribunal, apreciando las circunstancias, fijará un plazo para que se expidan, vencido el cual sin que ello se hubiera producido, podrá autorizar al accionante para la directa promulgación, total o parcial, de la norma de que se trate.

**C) *Autoproclamación constitucional de operatividad de los derechos y garantías***

Se trata, por ejemplo, de los casos de las Constituciones de Ecuador (art. 18), Paraguay (art. 45) y Bolivia (art. 229), en el orden del derecho constitucional comparado nacional y, ya en el del derecho público provincial argentino, con variantes, los supuestos de las Leyes Fundamentales de *–inter alia–* Chubut (art. 21), Salta (art. 16)<sup>56</sup> y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 10<sup>57</sup>).

En tales casos confluye una especie de autodeclaración *–ex Constitutione–* de operatividad (y, por tanto, de justiciabilidad) de los derechos y garantías contenidos en las respectivas Cartas Fundamentales, por lo que *–ante la ausencia o insuficiencia de reglamentación por vía legal–* quedarían los jueces constitucionalmente habilitados para diseñar las vías pertinentes en orden a la efectivización del derecho o la garantía contenidos en la norma constitucional en cuestión.

**D) *Constatación de la omisión y comunicación de tal circunstancia al órgano legislativo o competente que corresponda***

**a) *Modelo de la Constitución de la (desaparecida) República Socialista Federativa de Yugoslavia***

Por el artículo constitucional 377, si el Tribunal de Garantías Constitucionales constataba que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, cuando mediaba obligación de hacerlo, debía *poner en conocimiento* de tal situación a la Asamblea.

**b) *Portugal***

A su turno, es también la opción escogida por la Constitución de Portugal y positivada en el art. 283, por virtud de la cual el Tribunal Constitucional *aprecia y verifica* el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales y, en el supuesto de que verificase la existencia de inconstitucionalidad por omisión, *dará conocimiento* al órgano legislativo competente.

c) *Brasil, cuando el omitente no fuera un órgano administrativo*

Es, asimismo, el supuesto previsto por el art. 103, parágrafo 2º, *in fine*, de la Constitución Federal de Brasil<sup>58</sup>, específicamente cuando el omitente no fuera un órgano administrativo, pues aquel precepto determina –sin mayores aditamentos– que, declarada por el Supremo Tribunal Federal la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se *dará conocimiento al Poder competente* para la adopción de las medidas necesarias.

d) *Otra faceta de la praxis de la Corte Constitucional de Colombia*

Por último, no es irrazonable entender que la del epígrafe ha sido una técnica que la propia Corte Constitucional de Colombia sostiene haber empleado.

Recordamos que dicho Tribunal adopta la distinción wesseliana<sup>59</sup> de omisiones absolutas y relativas. Además, considera que existe una omisión legislativa cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Por lo demás, y a pesar de tener sentado –por mayoría– que carece de competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, ha puesto de manifiesto que *en los casos en que encontró vacíos legislativos* realizó “exhortaciones” al Congreso para que expidiera la ley que desarrollara un determinado canon constitucional, las que –desde la óptica del Tribunal– no constituían imposiciones sino admoniciones para que aquel órgano cumpliera la directiva constitucional (mencionando el Tribunal lo que concretara en las Sentencias N<sup>os</sup>. 90/92, 24/94, 473/94, 285/96, *inter alia*).

Puede verificarse también la reivindicación de la facultad de la Corte de “exhortar” al Congreso, en la Sentencia N<sup>o</sup> C-867/99; o de formular “un llamado al legislador”, en la Sentencia N<sup>o</sup> C-843/99.

e) *Corte Constitucional italiana*

La Corte Constitucional italiana ha empleado las “admoniciones” al legislador como complemento de las resoluciones que intentan retardar los efectos de las decisiones admisorias (*vid. infra*). Apunta ROMBOLI que dichas admoniciones, dependiendo de los supuestos, pueden ser más o menos específicas y precisas, “también incluso con indicación de plazos más o menos persuasivos, y en otros en cambio mucho más generales y blandas”, aclarando que, en todo caso,

la “amenaza” que la Corte dirige al legislador es la de que, en caso de inactividad de éste, intervendrá nuevamente declarando, esta vez sin duda, la inconstitucionalidad de la disposición impugnada y “salvada” de momento<sup>60</sup>.

### *E) Sentencias “intermedias” emitidas por las Cortes o Tribunales Constitucionales*

Se ha entendido por “sentencias intermedias” aquellas expedidas por las Cortes o Tribunales Constitucionales que no son puramente estimatorias o desestimatorias, esto es, que se apartan del modelo más simple de constitucionalidad–inconstitucionalidad con nulidad<sup>61</sup>. Veamos:

#### *a) Sentencias aditivas*

Quedan subsumidas en el modelo *unilateral*, introduciendo una regla directamente aplicable, y han sido empleadas en Italia, España, Portugal y algún supuesto verificable en Austria. También, en Colombia.

#### *b) Sentencias aditivas de principio y sentencias-delegación*

Entran en la categoría de modelo bilateral (si involucran sólo al Tribunal Constitucional y al órgano legislativo omitente) o *multilateral* (si, además del binomio nombrado, incluyen a los jueces ordinarios), y han sido empleadas en Italia para morigerar la contundencia de las aditivas, pues no introducen una regla inmediatamente actuante y aplicable –como en éstas– sino que fijan un principio general que debe ser implementado por medio de la intervención del legislador, pero al que puede ya –con ciertos límites– hacer referencia el juez ordinario en la resolución de casos concretos.

Un subtipo de las “sentencias aditivas de principio” son las decisiones de inconstitucionalidad con delegación en el Parlamento (por ejemplo, la Sentencia N° 243, de 19 de mayo de 1993), en la que la Corte italiana declaró la ilegitimidad constitucional de las disposiciones impugnadas, fijó específicamente los principios a los que debería atenerse el legislador al emanar la nueva regulación modificatoria y determinó los plazos dentro de los cuales ésta debe ser aprobada por el Parlamento.

c) *Sentencias sustitutivas*

También verificadas en la praxis italiana, se emiten con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de una ley en la parte en que prevé una determinada cuestión en vez de prever otra.

d) *Sentencias apelativas*

En la práctica del Tribunal Constitucional Federal alemán, una ley puede ser transitoriamente mantenida en vigencia si, por caso, la inconstitucionalidad que ostenta no es evidente, o bien, sobreviene con el transcurso del tiempo (por un cambio de circunstancias y/o por omisión del legislador), caso en el que emite una “resolución de recomendación” (*Apellentscheidung*), por la que –pese a desestimar la demanda– en sus considerandos “encarga” al legislador –con o sin fijación de plazos– que encare una nueva redacción de la norma de acuerdo con la concepción jurídica trasuntada por el Tribunal<sup>62</sup>. La apelación al legislador puede contener, como consecuencia adicional, que el Tribunal aplique directamente el mandato constitucional –siempre que ello fuere posible–.

e) *Retraso de la entrada en vigor de la anulación ordenada por el Tribunal Constitucional y simple incompatibilidad sin declaración de nulidad*

El retraso de la entrada en vigor de la anulación, con variantes, consiste en una técnica empleada por los Tribunales Constitucionales austríaco, español y por la Corte Constitucional italiana, que –según la categorización de ROMBOLI y en el caso italiano– entraña un nuevo modelo decisorio tendiente a aplazar en el tiempo los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad<sup>63</sup>, dentro del cual se identifican –*inter alia*– los intentos de limitar los efectos retroactivos de las decisiones (mediante las resoluciones de ilegitimidad constitucional sobrevenida en sentido estricto y por equilibrio entre valores) y los de retardar los efectos de las decisiones estimatorias por medio de las decisiones de incompatibilidad<sup>64</sup> (v.gr., la inconstitucionalidad verificada, pero no declarada; y la desestimación con verificación de inconstitucionalidad –todavía constitucional–).

Para finalizar este acápite y dar paso a las consideraciones finales, cabe decir que naturalmente la cuestión se vincula con la opción que genéricamente puede denominarse de “simple incompatibilidad sin declaración de nulidad”, de la cual pueden ubicarse ciertos antece-



dentes en la doctrina judicial del Tribunal Constitucional Federal germano, del Tribunal Constitucional español y, también –como vimos en el párrafo inmediatamente anterior–, de la Corte Constitucional italiana.

## Consideraciones conclusivas

Por razones de orden metodológico, el presente sector de consideraciones finales será escindido en dos partes: la primera, se referirá específicamente al ámbito jurídico venezolano; y, la segunda, focalizará un contexto más amplio en busca de describir ciertas pautas genéricas de ejercicio del control de constitucionalidad sobre las omisiones inconstitucionales, insistiendo en la necesidad de su institucionalización como modo de viabilizar la normatividad y la supremacía del cuerpo y el espíritu constitucionales.

### 1. Referidas específicamente al escenario jurídico de Venezuela

De la urdimbre de la doctrina judicial venezolana presentada en este trabajo y de la propia textura de la norma constitucional que institucionaliza la fiscalización de las pretericiones inconstitucionales, pueden relevarse ciertas aristas para perfilar –bien que en forma primaria– los trazos básicos de la figura en la percepción interpretativa de la Sala Constitucional<sup>65</sup>. Veamos:

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

Así lo ha entendido la Sala Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia N° 1.556, de 9 de julio de 2002), al apoyarse a su vez en el criterio que la desaparecida Corte Suprema de Justicia exhibiera acerca de la acción de inconstitucionalidad, sosteniendo que el

ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar, de lo que se sigue que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla.

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

- B) Al recorrer los pliegos jurisprudenciales de la Sala, vemos que desde la señera Sentencia N° 1.556, de 9 de julio de 2002, aquélla ha acudido al derecho comparado y a la doctrina autoral extranjera para modelar los contornos de la acción de inconstitucionalidad por omisión, elementos entre los que cabe computar a la *categorización tipológica de omisiones que las distingue entre absolutas (o totales) y relativas (o parciales)* (ver *–inter alia–*, la Decisión de 19 de agosto de 2002 y la Sentencia N° 1.582, de 12 de junio de 2003).

Lo anterior permite inferir la aceptación de tal modalidad taxonómica de omisiones inconstitucionales, como la propia Sala lo deja entrever en la Sentencia N° 2.073, de 4 de agosto de 2003, al indicar que *la omisión* consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, *sea ella total o parcial*.

Obviamente, a tal interpretación coadyuva el tenor literal del art. 336, numeral 7, de la Constitución, al deferir a la Sala la atribución de “[d]eclarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, *cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta,...*” *–remarcado propio–*, lo que involucra ambos tipos de omisiones contrarias a la Ley Fundamental.

- C) Vinculado con los parámetros para la tipificación de las omisiones inconstitucionales susceptibles de ser así calificadas por la Sala, ésta demuestra un criterio amplio y abarcativo cuando se trata de determinar si se está o no frente a una omisión.

Así, ha entendido que para que ésta proceda *basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado* (cfr. Sentencia N° 2.073, de 4 de agosto de 2003).

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

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

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

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

omisión y, de ser necesario, hasta puede fijar los lineamientos para la corrección de ésta.

Se hace fácilmente visible que el tenor de la sentencia que declare la inconstitucionalidad por omisión en el sistema venezolano supera y desborda con creces los previstos por ejemplo en los ordenamientos constitucionales portugués y brasileño.

Sea como fuera, la Sala ha trasuntado su criterio en cuanto a que puede aplicar diversos correctivos de acuerdo con el supuesto que deba afrontar; en otras palabras, entiende que se trata de una situación casuística que le permite, caso a caso, determinar variaciones en el correctivo que resuelva aplicar (ver, por ejemplo, lo manifestado en la Sentencia N° 2.073, de 4 de agosto de 2003).

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

Al respecto, y para finalizar este tramo de consideraciones específicas para el ámbito venezolano, debe coincidir con CASAL cuando advierte que la facultad de la Sala de integrar lagunas o vacíos jurídicos vinculados a silencios legislativos en modo alguno puede ser concebida ni aplicada como una potestad legislativa paralela a la del legislador ordinario, que se distinguiría de ésta por su provisionalidad<sup>66</sup>. Añade el citado autor que la naturaleza “normativa” de la función jurisdiccional cumplida por la Sala cuando colma vacíos legislativos para hacer operativos ciertos preceptos constitucionales –que la sentencia denomina impropriamente como “programáticos”– estriba sólo en los efectos generales de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de la disposición constitucional hasta la intervención del legislador<sup>67</sup>.

## 2. Apreciaciones genéricas y de conjunto que surgen de la focalización del derecho comparado

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

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

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

Con propósito convergente, se verifica la existencia de determinadas normas constitucionales que, sin referirse explícitamente a la inconstitucionalidad por omisión, han recibido un sugerente (y positivo) diseño léxico y se las ha ubicado en un contexto normativo y axiológico tal, que ofrecen valiosa materia prima para inferir –sobre la base de una interpretación constitucional naturalmente no anquilosante ni exageradamente conservadora– la voluntad de los respectivos constituyentes de erigir, por intermedio de aquéllas, instrumentos idóneos para instar jurisdiccionalmente la exigibilidad de los derechos y garantías deparados *ex Constitutione*, no obstante la falta de desarrollo constitucional de los mismos o la insuficiente o deficitaria reglamentación a su respecto.

B) A su tiempo, la observación de la praxis jurisprudencial de los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España e Italia, y pese a que en los respectivos ordenamientos constitucionales de tales países no existen expresas disposiciones acerca de la inconstitucionalidad por omisión, se verifica una importante actividad para controlar las omisiones legislativas relativas por medio del empleo

*remedios unilaterales* (por ejemplo, sentencias interpretativas y, dentro de éstas, las manipulativas y, más específicamente, las aditivas) y *bilaterales* (entre ellas, las declaraciones de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, las sentencias de apelación, las que declaran que la ley todavía no es inconstitucional, el retraso de los efectos del fallo para dar tiempo a la intervención del legislador y las sentencias aditivas de principio o las sentencias-delegación)<sup>68</sup>. Al examinar el nutrido repertorio de opciones sentenciales que en la práctica jurisdiccional comparada se viene diseñando, pareciera quedar en evidencia la necesidad de buscar nuevas respuestas ante la insuficiencia del modelo del legislador negativo y la disfuncionalidad del binomio inconstitucionalidad-nulidad para hacer frente a las discriminaciones normativas, evitando la expulsión inmediata de la norma en cuestión<sup>69</sup>.

En la percepción expuesta por GONZÁLEZ BEILFUSS, la insuficiencia del paradigma kelseniano del legislador negativo no refleja la función normativa que realizan dichos tribunales tanto en el plano legal como en el constitucional a través de su labor interpretativa, además de que, con frecuencia, los pronunciamientos estimatorios de control de constitucionalidad no se limitan a expulsar del ordenamiento una norma inconstitucional<sup>70</sup>. En apariencia, tal actitud de las correspondientes jurisdicciones constitucionales denota un intento por superar lo que MODUGNO denomina la ingenua alternativa entre constitucionalidad e inconstitucionalidad<sup>71</sup>.

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

Así, resulta innegable que el control de constitucionalidad como noción jurídica es inseparable de la de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado<sup>72</sup>. Y tal principio de supremacía constitucional, además de requerir sustento normativo *exige sustento conductista*, es decir, *el comportamiento* de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, *como de castigar las infracciones a tal supremacía*<sup>73</sup>, las que pueden provocarse por acción u omisión.

En tal línea de ideas, adquiere suma importancia la habilitación de adecuadas vías procesales para que el afectado por las omisiones inconstitucionales tenga allanado el acceso a la justicia, en orden a perseguir la descalificación de la conducta omisiva –y lesiva– ‘desplegada’ por los órganos encargados del cumplimiento positivo del mandato constitucional. Obviamente, la cuestión recepta un *plus* axiológico si involucra a derechos fundamentales, pues –como ha señalado MORTATI– la discrecionalidad del legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que le impongan la obligación de proveer a la tutela de tales derechos, lo que no excluye la determinación de cómo cumplirlas, de tal forma que de la elección del modo considerado como el más adecuado para satisfacerlos no se derive la reducción del contenido mínimo necesario para no tornar puramente ilusoria la satisfacción del interés protegido<sup>74</sup>. Vemos allí la legítima probabilidad de que actúe la judicatura declarando que la omisión es inconstitucional, en tanto *discrecionalidad* no es sinónimo de *arbitrariedad*, y dicha esfera decisional del órgano legislativo no debe entenderse como “inmunidad para hacer, no hacer, o hacer de cualquier manera”<sup>75</sup> aquello que la Constitución le impone.

- D) La violación de la Constitución por omisión no debe permanecer impune porque el propio órgano legisferante renuente deje de instrumentar los remedios procesales para atacar a la inconstitucionalidad omisiva; caso contrario, el antídoto contra ese tipo de inconstitucionalidad dependería de la voluntad del mismo sujeto violador; por tanto, es al Poder Judicial al que le corresponde diseñar tales vías procesales si el legislador común no lo hace<sup>76</sup>.

Consistente con ello, el magistrado judicial deberá –*inter alia*–: proporcionar para el caso concreto el contenido mínimo de un derecho contenido en la Constitución y no desarrollado normativamente; efectuar recomendaciones al legislador; emitir sentencias aditivas si el órgano legisferante ha incurrido en omisión inconstitucional relativa o parcial, provocando una desigualdad verificable al conceder a unos lo que –en igualdad de circunstancias– detrae a otros. En todo caso, se impone la delineación de herramientas procesales (ya propias del modelo *unilateral*; ya del *bilateral* o *multilateral*) adecuadas a las pautas fisonómicas del sistema jurídico de que se trate, pero

siempre haciendo gala, desde la jurisdicción (ordinaria o constitucional), de una interpretación dinámica y evolutiva del texto y el espíritu constitucionales.

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

En otras palabras, y como acota CASAL, la articulación de un sistema eficiente de protección de la Constitución ante las omisiones legislativas, que a la vez sea respetuoso del reparto constitucional de las funciones públicas y del principio democrático, exige de los jueces [y magistrados constitucionales] firmeza en el aseguramiento de la fuerza normativa de la Constitución, así como conciencia de los límites de sus poderes y una prudente aplicación de los mismos<sup>77</sup>.

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

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



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

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

Es que, justamente, el control sobre las omisiones inconstitucionales supone un mecanismo no desdeñable para sumar en el intento de: *coadyuvar* al acercamiento de los extremos de la brecha erigida entre el exceso normológico y la inconsistencia pragmática a la que a veces se somete a la Ley Fundamental; *plasmear* sin retaceos la voluntad del constituyente; *acortar* el camino entre la Constitución y sus destinatarios; *generar* un sentimiento constitucional que permita a éstos identificarse con los preceptos de la Norma Básica, su carga ideológica y su textura axiológica, al comprobar que las disposiciones de aquélla son cumplidas y cumplibles; y, finalmente, *vivenciar* que la Constitución *es para todos* y el Derecho no es sino un *instrumento de justicia*.

## Notas

- 1 Hemos seguido la explicación que se formula en la “Presentación” de los materiales de enseñanza del Curso de Posgrado: ‘Constitutionalismo y Democracia. Nuevos paradigmas de la Teoría del Derecho’, bajo la dirección de PRIETO SANCHÍS, Luis, Universidad de Castilla - La Mancha, Toledo, España, 2002.

- 2 Ídem.
- 3 Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, España, 1987, pág. 121.
- 4 De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpr., Ariel, Barcelona, España, 1997, págs. 17/18.
- 5 *Ibid.*, pág. 18.
- 6 Sagüés, Néstor P., en el Prólogo al libro de Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Ábaco, Buenos Aires, Argentina, 1992, págs. 13/14.
- 7 Se ha sostenido que uno de los rasgos característicos del método ponderativo radica en que con él no se logra respuesta válida para todo supuesto, sino sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro supuesto (cfr. Prieto Sanchís, Luis, "Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico", *Doxa*, N° 23, 2000, Alicante, España, pág. 180).
- 8 Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho Constitucional*, Colección de Ciencias Sociales N° 48, Tecnos, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, España, 1965, pág. 269.
- 9 Sobre la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, pueden entre otros consultarse los siguientes trabajos de Bazán, Víctor, "Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva", en el libro colectivo coordinado por el mismo autor: *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, págs. 171/269; "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina", en la obra colectiva bajo la coordinación de dicho autor, *Inconstitucionalidad por omisión*, Temis, Bogotá, Colombia, 1997, págs. 41/108; "Entre las omisiones inconstitucionales de las autoridades públicas y la necesaria justiciabilidad de los derechos", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3, julio-diciembre 2000, Ed. Sherwood, Caracas, 2001, págs. 15/44.
- 10 Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, España, 1997, pág. 3.
- 11 Wessel, W., "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde", *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, cuad. 6, 1952, pág. 164.

- 12 El art. 75, inc. 22, párr. 2º, de la Constitución argentina –de acuerdo con la reforma de 1994–elabora la siguiente nómina de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que ha acordado jerarquía constitucional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño. A tal registro originario (que en total suma once documentos) se han añadido *ex post*, con idéntica alcurnia, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (a la que se ha deparado tal calidad por medio de la Ley N° 24.820, publicada el 29 de mayo de 1997) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (instrumento al que se le ha conferido esa valía mediante la Ley N° 25.778, publicada el 3 de setiembre de 2003).
- 13 Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, España, 1998, pág. 116.
- 14 Publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 36.860, de 30 de diciembre de 1999.
- 15 Brewer-Carías critica la apreciación formulada por la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia en su Sentencia N° 129, de 17 de marzo de 2000, en el sentido de que (tal Sala) “tiene atribuida competencia *para ejercer la jurisdicción constitucional, es decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional*” –énfasis del original–, pues entiende que la noción de “justicia constitucional” es diversa de la de “jurisdicción constitucional”, además de que –estima– no es posible identificar la “jurisdicción constitucional” con “la potestad de juzgar en materia constitucional” que equivaldría a “justicia constitucional” (Brewer-Carías, Allan R., “La Justicia Constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [coord.], *Derecho Procesal Constitucional*, 2ª ed., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa,

- México, D.F., 2001, pág. 933). Pasa a argumentar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ejerce “jurisdicción constitucional” en tanto se le ha atribuido el monopolio para anular ciertos y determinados actos estatales: las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, lo que no significa que tenga el monopolio del control concentrado de constitucionalidad de todos los actos estatales (*ibíd.*, pág. 935).
- 16 El autor citado en la nota anterior indica que, dentro del control concentrado, existe también una jurisdicción *contencioso administrativa*, ejercitable por los órganos competentes para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos, normativos (reglamentos) y no normativos, aunque siempre de rango sublegal (cfr., *ibíd.*, págs. 935/936).
  - 17 Publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 37.942, de 20 de mayo de 2004.
  - 18 Se trata de una reimpresión, con correcciones, del texto original. Dicha reimpresión fue publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 5.453, Extraordinario, de 24 de marzo de 2000.
  - 19 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, T° II, 4ª ed. aument. y anot., Colección Textos Legislativos N° 20, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pág. 969.
  - 20 Tal preceptiva legal fue publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 1.893, Extraordinario, de 30 de julio de 1976. Específicamente, su art. 102 preceptúa: “Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.
  - 21 Precepto que establece: “No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: 1.- Cuando así lo disponga la Ley; 2.- Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal; 3.- Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado; 4.- Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; 5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República; 6.- Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación; 7.- Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor. Del auto por el cual el Juzgado de Sustanciación declare inadmisibile la demanda o

- solicitud, podrá apelarse para ante la Corte o la Sala respectiva dentro de las cinco audiencias siguientes”.
- 22 De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, “[e]l El Presidente, el Secretario y el Alguacil del Tribunal Supremo de Justicia constituyen el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, y los titulares de dichos cargos en cada Sala formarán a su vez el Juzgado de Sustanciación de la respectiva Sala” (art. 4, párr. 1°). Por su parte, tal norma estipula a continuación que “[e]l Juzgado de Sustanciación de las demás Salas distintas a la Sala Plena podrá constituirse con personas distintas a las señaladas en el párrafo anterior, cuando así lo decida la Sala Plena” (art. 4, párr. 2°).
- 23 El contenido de tales normas puede ser sintéticamente presentado de la siguiente manera: El art. 112 determina que “[t]oda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad...”. El art. 113 estipula qué debe contener el libelo de demanda. El art. 114 ordena que “[e]n la misma audiencia en que se dé cuenta de la solicitud, el Presidente dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes”. El art. 115 preceptúa que el Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente. El art. 116 enumera las personas a quienes debe notificarse el auto de admisión. El art. 117 regula el plazo (y el comienzo de su cómputo) para que los interesados promuevan y evacuen las pruebas pertinentes. El art. 118 fija el plazo para que la Corte resuelva a cuestión. El art. 119 se refiere al contenido y el alcance del fallo por emitir. Finalmente, el art. 120 dispone que la decisión que recaiga deberá publicarse inmediatamente en la Gaceta Oficial de la República.
- 24 Tal precepto dispone: “A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.” Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios y órganos del Poder Público”. “La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual

- modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.
- 25 Con arreglo a tal Disposición Transitoria, los miembros electos en el régimen transitorio convocarían, organizarían y dirigirían los procesos electorales que hubiesen de llevarse a cabo, hasta que se promulgara una nueva ley electoral, ajustada a la Constitución de 1999.
  - 26 Disposición Transitoria que reza: “La publicación de esta Ley en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela se considerará como convocatoria a integrar el Comité de Postulaciones Electorales. La Asamblea Nacional deberá de inmediato designar los integrantes de la Comisión Preliminar. A partir de esa fecha, los diferentes sectores de la sociedad tendrán diez (10) días para postular sus candidatas o candidatos. La Comisión Preliminar preseleccionará y remitirá a la Plenaria de la Asamblea Nacional en un lapso no mayor de cinco (5) días continuos, a las postuladas o postulados a integrar el Comité de Postulaciones Electorales. Una vez instalado el Comité de Postulaciones Electorales, y a los efectos de abrir la postulación de candidatas o candidatos al Consejo Nacional Electoral por parte de los diferentes sectores de la sociedad, cada uno de los lapsos contemplados en esta Ley se reducirán a la mitad del tiempo, siguiéndose los procedimientos establecidos”.
  - 27 Tal doctrina judicial fue expuesta por la Sala en los fallos emitidos el 20 de enero de 2000, caso ‘Emery Mata’; 30 de junio de 2000, caso ‘Dilia Parra’, y 22 de agosto de 2001, caso ‘Asodeviprilara’, respecto del que *infra* efectuaremos una reseña.
  - 28 Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.* (*La Constitución de 1999 ...*), Tº II, pág. 972.
  - 29 Tales disposiciones están aglutinados en la Parte IV del Convenio, referida a las ‘Prestaciones de Desempleo’. Así, el mencionado art. 19 establece que “[t]odo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de desempleo, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte”. Estas últimas normas aluden, respectivamente, a los lineamientos generales de lo que debe contener la contingencia que se cubre (art. 20); las personas protegidas (art. 21); el modo de cálculo del pago de la prestación (arts. 22 y 23) y la duración de la misma (art. 24).
  - 30 Se refiere al deber de los Estados miembros de establecer –y mantener– un sistema de cotizaciones o de impuestos que financie y, por ende, garan-

tice, el costo de las prestaciones que se concedían en aplicación de ese Convenio.

- 31 Tal precepto reza: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial”.
- 32 Por ejemplo, en los casos ‘José Amando Mejía’, ‘Corpoturismo’, y ‘Servio Tulio León’.
- 33 Como sucedió –según la Sala aprecia– en los fallos que tratan sobre los derechos e intereses difusos o colectivos: Casos ‘Defensoría del Pueblo’, de 30 de junio de 2000; ‘William Ojeda’, de 31 de agosto de 2000, y ‘Veedores de la UCAB’, de 23 de agosto de 2000. También, en los relativos a la legitimación en juicio de la sociedad civil (Caso ‘Gobernadores’, de 21 de noviembre de 2000); o el que resolvió lo atinente al hábeas data (Caso ‘Insaca’, de 14 de marzo de 2001).
- 34 Tal como la propia Sala expresa acaeció con el procedimiento de amparo, en el Caso ‘José Amando Mejía’, de 1 de febrero de 2000.
- 35 Por esa razón, la Sala sostiene que ha rechazado tal inmovilismo constitucional, por aplicación inmediata de los principios constitucionales en el mencionado caso ‘José Amando Mejía’.

- 36 Tal precepto determina: “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. “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.
- 37 Paráfrasis de la afirmación de Gorla, G., en el libro colectivo dirigido por Cassese, S., *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, 3ª ed., Bolonia, 1984, págs. 91/92; citado por Cascajo Castro, José L. y García Álvarez, Manuel B., en el Estudio introductorio a la obra *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, España, 1994, pág. 12.
- 38 Se trata de una nómina enunciativa. Ver para ampliar, Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en AA.VV., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2003, págs. 91/286.
- 39 Ver al respecto, Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el Siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 160.
- 40 En la actualidad (2005) en vías de ser reformada, con lo cual –entre otras– dicha disposición sería derogaría.
- 41 Cfr. Díaz Revorio, Francisco J., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 61, págs. 85/86.
- 42 CSJN, *Fallos*, 315:1492.
- 43 Ello, en función del precitado art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, reforma de 1994 mediante.
- 44 CSJN, *Fallos*, 239:459.
- 45 CSJN, *Fallos*, 241:291.
- 46 El texto íntegro de la sentencia puede ser consultado en *La Ley*, T° 1998-F, Buenos Aires, Argentina, págs. 236 y ss.
- 47 Ilustrativamente, dejamos expresado que, en la actualidad, tal ley reglamentaria ya existe. En efecto, el 4 de octubre de 2000 se sancionó la Ley N° 25.326 (de “Protección de los datos personales”), que fuera vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto N° 995/2000, y publicada el



- 2 de noviembre de 2000. Ha sido reglamentada por el Decreto N° 1.558, de 29 de noviembre de 2001, publicado el 3 de diciembre de ese año.
- 48 Los autores del voto que puede considerarse “mayoritario” fueron Nazareno y Moliné O’Connor (quienes ya no forman parte del Tribunal).
- 49 Para ampliar acerca de lo resuelto en los casos “Urteaga” y “Ganora”, ver Bazán, Víctor, por ejemplo en: “El hábeas data y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas”, *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1, N° 0, Centro de Estudios Legales y Sociales y Universidad de Lanús, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, págs. 175/205; “El hábeas data y sus peculiaridades frente al amparo”, *Revista de Derecho Procesal*, I, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, Argentina, 2000, págs. 215/268, en esp. págs. 236/254; “El hábeas data y el acceso a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad”, en el libro colectivo *Estudios de Derecho Administrativo*, III, Edic. Dike, Mendoza, Argentina, 2000, págs. 113/143.
- 50 Existieron sendos votos salvados, correspondientes, respectivamente, a los Magistrados Jorge Baudrit G. y Fernando del Castillo R., quienes propiciaban no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad instaurada.
- 51 Hernández Valle, Rubén, “Las omisiones legislativas y los derechos prestacionales”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año I, N° 1, Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003, pág. 182.
- 52 CSJN, *Fallos*, 325:524.
- 53 La mayoría estuvo compuesta por Nazareno, Moliné O’Connor y López. En sendos votos particulares, aunque coincidentes en lo sustancial, lo hicieron Boggiano (véase, el considerando 8°) y Bossert (ver, el considerando 30). Por su parte, Fayt y Petracchi –en voto conjunto– concurrieron con la mayoría (*vid.*, sobre el punto en cuestión, el considerando 19). Valga aclarar que, de todos los magistrados mencionados, en la actualidad sólo integran la Corte los doctores Petracchi (su Presidente), Fayt y Boggiano.
- 54 Que dispone: “Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos. “A tal fin la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se en-

cuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades. "Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados". Más allá del hecho auspicioso que supone la positivación de tal solución, que entra en sintonía con las disposiciones y principios consagrados por la CADH y con el anclaje argumental exhibido por la Corte en "Mignone", no deja de ser censurable el excesivo lapso de tiempo que la ley en cuestión otorgó al Poder Ejecutivo para que la reglamente, en tanto le fijó para tal menester un plazo máximo de veinticuatro (24) meses contados a partir de la publicación de la aludida preceptiva legal.

- 55 Ilustrativamente, cabe mencionar que, también en el marco del derecho mexicano, la Constitución del Estado de Tlaxcala prevé la posibilidad de que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional, conozca de las acciones contra las omisiones legislativas imputables al Congreso, el Gobernador y los Ayuntamientos o Concejos Municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes. De verificarse la omisión legislativa, se concederá al responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada, siendo el incumplimiento de dicha sentencia motivo de responsabilidad (art. 81, fracción VI). Por su parte, y yendo más allá que la de Tlaxcala pero sin avanzar tan audazmente como la veracruzana, la Constitución de Chiapas dispone en su art. 56, fracción III, que la resolución que emita el Pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de la publicación del Periódico Oficial del Estado, y en dicho decisorio determinará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva. Decíamos que la solución de la normativa chiapaneca no es tan osada como la de Veracruz puesto que –como se pone de manifiesto en el texto principal de este trabajo–, en esta última se determina que, si hubiese transcurrido el plazo fijado sin que se atendiere lo establecido en la resolución, *el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las*

- autoridades, hasta tanto se expidan la ley o el decreto correspondientes; solución que no se prevé en el supuesto constitucional de Chiapas. Para cerrar esta referencia conviene recordar que, por su parte, en el sistema de Quintana Roo la sentencia que declare la inconstitucionalidad por omisión fijará un plazo para que se expida la ley o el decreto de que se trate la omisión declarada, a más tardar en el período ordinario legislativo que curse o en el inmediato siguiente; pudiendo el Tribunal Superior de Justicia del Estado disminuir dicho plazo cuando el interés público así lo amerite (art. 105, fracc. III, *in fine*, de la Constitución local).*
- 56 También, es el caso del art. 14 de la Constitución de la Provincia argentina de Río Negro, que refuerza la literalización en la Ley Fundamental local de la señalada acción de inconstitucionalidad por omisión.
- 57 Para un análisis más detallado de tal norma, ver Bazán, Víctor, "La operatividad de los derechos y las garantías no obstante las omisiones o insuficiencias reglamentarias inconstitucionales", en VV.AA., *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley*, Buenos Aires, Argentina, 2001, págs. 97/128.
- 58 Tal disposición de la Constitución Federal brasileña ha sido volcada casi textualmente a las Leyes Fundamentales de los Estados de Río de Janeiro y Santa Catarina, ambas de 1989, que también incluyen la fijación de plazo cuando el omitente fuera un órgano administrativo.
- 59 *Vid. supra.*
- 60 Romboli, Roberto, "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", trad. de Ignacio Torres Muro, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, N° 48, septiembre/diciembre de 1996, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, págs. 72/73.
- 61 Cfr. Díaz Revorio, Francisco J., *op. cit.*, pág. 85 y nota 5.
- 62 Schneider, Hans-Peter, "Jurisdicción constitucional y separación de poderes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, N° 5, trad. de Joaquín Abellán, mayo-agosto 1982, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, pág. 59.
- 6 Cfr. Romboli, Roberto, *op. cit.*, págs. 70/74.
- 64 Que, como adelantábamos, deben ser puestas en estrecho contacto con las admoniciones que la Corte dirige al legislador (Romboli, Roberto, *op. cit.*, pág. 72).

- 65 Para una visión crítica de la labor de la Sala, y lo que considera el secuestro por ésta del “Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política”, ver Brewer-Carías, Allan R., *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho* (cuyo subtítulo coincide precisamente con el entrecomillado de los renglones anteriores de esta nota a pie de página), Los Libros de ‘El Nacional’, Colección Ares N° 48, Caracas, 2004.
- 66 Casal H., Jesús M., “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 4, enero-julio de 2001, Edit. Sherwood, Caracas, Venezuela, pág. 176.
- 67 Ídem.
- 68 Cfr. Díaz Revorio, Francisco J., *op. cit.*, págs. 85/86.
- 69 González Beilfuss, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2000, *passim*.
- 70 *Ibid.*, págs. 12/13.
- 71 Modugno, Franco, “Corte Costituzionale e potere legislativo”, en AA.VV., *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, 1982, pág. 48; aludido por González Beilfuss, Markus, *op. cit.*, pág. 15.
- 72 Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, España, 1997, pág. 3.
- 73 Autor y ob. cit. en nota 6.
- 74 Mortati, Costantino, “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, *Problemi di Diritto Pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Vol. III, Giuffrè, Milán, Italia, 1972, pág. 992.
- 75 Gráfica expresión de Bidart Campos, quien la completa afirmando: “Verificar que lo que hace, lo que deja de hacer, el fin y el medio por los que opta, y el modo como actúa o como se inhibe están de acuerdo con la Constitución, no es sujetarlo a una fiscalización lesiva de su zona competencial y de su capacidad de criterio y decisión. Es otra cosa: es plasmar la exigencia de asegurar y efectivizar la fuerza normativa de la Constitución allí donde el órgano controlado no le dio aplicabilidad operatoria, o se la dio inconstitucionalmente” (Bidart Campos, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995, págs. 167/168).

- 76 Sagüés, Néstor P., "Instrumentos de la Justicia Constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar [coords.], 'Instrumentos de tutela y justicia constitucional', *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (México, D.F., 12 al 15 de febrero de 2002), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2002, pág. 619.
- 77 Casal H., Jesús M., *op. cit.*, pág. 186.