

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE REFORMÓ EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Rafael Badell Madrid*

Abogado

Resumen: *La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia usurpó funciones legislativas; distorsionó la naturaleza, sentido y alcance del control difuso de constitucionalidad y del recurso de omisión legislativa; violó el principio de separación de poderes y el de legalidad; usurpó competencias de la Sala Constitucional y violó el debido proceso y el derecho a la defensa.*

Palabras Clave: *Control difuso, omisión legislativa, usurpación de funciones, separación de poderes, principio de legalidad, debido proceso, derecho a la defensa.*

Abstract: *The Civil Chamber of the Supreme Court of Justice infringed legislative functions; distorted the nature, meaning and scope of judicial review and the legislative omission recourse; violated the principle of separation of powers and the rule of law; usurped powers of the Constitutional Chamber, violated due process and the right to a defence.*

Key words: *Judicial review, legislative omission recourse, separation of powers, rule of law, due process, right of defense.*

I. DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL N° 397

En fecha 14 de agosto de 2019, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia conjunta, dictó la sentencia número 397 (en lo sucesivo “sentencia 397”), mediante la cual, luego de decidir sobre el asunto sometido a su consideración, determinó que comoquiera que el juicio había tenido una duración de más de nueve años debía hacer algunas “*Consideraciones especiales al margen de lo decidido*”, respecto a la vigencia y eficacia del proceso judicial civil.

La Sala de Casación Civil distorsionando el alcance del control difuso de la constitucionalidad y de la omisión legislativa y procediendo como correspondería hacerlo al legislador y no al juez, consideró que con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución estaba ella facultada para ajustar “*el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia*”, y en este sentido sin fundamento jurídico alguno estimó que debía establecer con carácter normativo: “*...un procedimiento de carácter oral, a los fines de obtener celeridad y brevedad en la tramitación de los juicios*”.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

De esta forma, la Sala de Casación Civil determinó que “... *con respecto al vigente Código de Procedimiento Civil, se puede verificar que la oralidad está ausente en el proceso ordinario. En este sentido la Sala estima que ello constituye un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no solo parcial*”.

Seguidamente, la Sala de Casación Civil estimó “prudente” “*regular el procedimiento ordinario civil que se seguirá ante todas las controversias que se interpongan ante la jurisdicción civil, de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además, satisfaga los principios procesales de concentración y de inmediación*”.

En la referida sentencia, la Sala de Casación Civil para basar su decisión invocó:

- (i) los postulados constitucionales vigentes establecidos en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,
- (ii) “*la pre-constitucionalidad de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 16 de marzo de 1987*”,
- (iii) “*la obligación del Estado de adecuación de los procedimientos a las garantías constitucionales existentes*”,
- (iv) “*la aplicación del principio de la realidad sobre la forma*”, y
- (v) “*la omisión legislativa de adaptar el nuevo proceso civil a la Constitución vigente*”.

Finalmente, la Sala de Casación Civil estableció que se veía “*en la obligación de, por vía del control difuso constitucional (artículo 334 de la Constitución)*”, fijar las “*reglas para el nuevo procedimiento civil único, hasta tanto el Poder Legislativo cumpla con sus funciones y se subsuma la omisión legislativa al respecto, que entrará en vigencia a partir de la revisión de este fallo por parte de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, y su posterior publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial (...)*”.

II. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA 397

La sentencia 397, en lo que respecta al capítulo “Consideraciones especiales al margen de lo decidido”, es inconstitucional por cuanto:

- (i) usurpó las funciones legislativas propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional (artículo 187, numeral 1, en concordancia con el artículo 156, numeral 32) y, en consecuencia,
- (ii) violó el principio de separación de poderes y de legalidad (artículos 136 y 137, respectivamente, de la Constitución);
- (iii) violó la naturaleza, sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad (artículo 334 de la Constitución); y
- (iv) usurpó las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al ejercer de oficio el control de constitucionalidad por omisión legislativa sobre la Asamblea Nacional (en violación del artículo 336, numeral 7, de la Constitución) y, por vía de consecuencia,
- (v) violó el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 de la Constitución, por cuanto prescindió total y absolutamente del proceso establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, artículos 128 al 145, para la sustanciación y decisión del recurso por omisión legislativa.

1. *Usurpación de las funciones de la asamblea nacional (artículo 187, numeral 1, en concordancia con el artículo 156, numeral 32)*

La sentencia 397 de la Sala de Casación Civil usurpó la función de legislar en materias de la competencia nacional que es propia, exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional de acuerdo a lo establecido en los artículos 187, numeral 1 y 156, numeral 32 de la Constitución. El fundamento de la Sala de Casación Civil fue que estimo prudente “regular el procedimiento ordinario civil que se seguirá ante todas las controversias que se interpongan ante la jurisdicción civil”. Con esa sola justificación la Sala de Casación Civil violó la reserva legal sobre la legislación en materia de procedimientos establecida en el artículo 156, numeral 32 de la Constitución y, en consecuencia, el principio de separación de poderes establecido en el artículo 136 de la Constitución, así como el principio de legalidad consagrado en el artículo 137 de la Constitución.

La Sala de Casación Civil usurpó las potestades propias y exclusivas del Poder Legislativo Nacional, único órgano del Poder Público legitimado para legislar en las materias de competencia del Poder Nacional, entre las cuales se encuentra, precisamente, la legislación sobre los procedimientos.

El procedimiento civil establecido por la sentencia 397 violó el principio de reserva legal al establecer la deslegalización de elementos esenciales de la regulación de los procedimientos civiles que deben seguirse en las controversias que se interpongan ante la jurisdicción civil.

Por mandato constitucional el Poder Legislativo Nacional es el único órgano legitimado para dictar leyes en materia de procedimientos, de conformidad con los artículos 187, numeral 1 y 156, numeral 32 de la Constitución, por lo que no podría el Poder Legislativo Estadal, ni el Poder Legislativo Municipal, ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Judicial, ni el Poder Ciudadano o Electoral ni ninguna Sala del Tribunal Supremo de Justicia, como la Sala de Casación Civil, invadir esta función propia y exclusiva del Poder Legislativo Nacional.

De acuerdo a los artículos 187, numeral 1, y 156, numeral 32 de la Constitución, la regulación en materia de procedimientos está protegida por la llamada “reserva legal”, lo que significa que sólo mediante ley formal puede legislarse sobre esta materia. (artículo 202 de la Constitución). Es solo a través de la ley, como expresión de la voluntad popular y como única fuente de derecho con virtualidad democrática, que pueden regularse estas materias. Es solo por medio de ley, que es el producto de la manifestación soberana del pueblo representado en la Asamblea Nacional, que pueden regularse estas materias y nunca puede ser el resultado arbitrario del juez.

El cumplimiento del procedimiento para la elaboración de las leyes (garantía procedimental) asegura la validez democrática de la ley, permite el más amplio consenso y la participación, perfecciona el principio de representatividad, la publicidad y la transparencia. A la vez supone la prohibición o rechazo total de la imposición de procedimientos mediante disposiciones de carácter sub legal (como lo sería un acto administrativo o una sentencia).

El procedimiento especial para la elaboración o formación de leyes está establecido en la Constitución en la Sección cuarta: De la formación de las Leyes, del Capítulo I del Poder Legislativo Nacional, Del Título V de la Organización del Poder Público Nacional, y comprende los artículos 202 al 218, que determinan las formalidades que debe cumplir el órgano legislativo para que las regulaciones legales estén investidas de legitimidad constitucional y democrática, entre las cuales podemos mencionar: la iniciativa de ley (artículo 204); la discusión de los proyectos de ley, sus artículos, procedencia y conveniencia, a través de dos discusiones (artículos 207 al 211); el estudio e informe de la Comisión parlamentaria directamente

relacionada con la materia objeto de la ley (artículo 208 y 209); las consultas de carácter público realizadas a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, así como las consultas a los Estados, en las materias relativas a los mismos (artículo 211); la aprobación y sanción de la ley por la mayoría de votos en la plenaria de la Asamblea Nacional (artículo 209) y la posterior promulgación por el Presidente de la República (artículo 214).

La garantía constitucional de la reserva legal se ha establecido para la regulación y desarrollo de los derechos civiles, sociales, políticos y económicos y para la legislación de ciertas materias, como es el caso de las leyes de procedimientos. En esos casos, es solo el órgano legislativo el encargado de elaborar la ley. De modo no podía la Sala de Casación Civil porque lo consideró “prudente” *“regular el procedimiento ordinario civil que se seguirá ante todas las controversias que se interpongan ante la jurisdicción civil, de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además, satisfaga los principios procesales de concentración y de inmediación”*.

De forma que ley debe ser dictada por la Asamblea Nacional y conforme con las garantías del procedimiento parlamentario antes establecidas. Esto contrasta, repetimos, con la actuación arbitraria e inconstitucional de la Sala de Casación Civil en la sentencia 397, por medio de la cual *“estima prudente regular el procedimiento ordinario civil que se seguirá ante todas las controversias que se interpongan ante la jurisdicción civil, de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además, satisfaga los principios procesales de concentración y de inmediación”*.

2. *Violación del principio de separación de poderes y de legalidad (artículos 136 y 137, respectivamente, de la Constitución)*

La sentencia 397 además violó el principio de separación de poderes –fundamento del Estado de Derecho– consagrado en el artículo 136 de la Constitución, al ejercer las funciones propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, cuando *“estimó prudente”* fijar un procedimiento ordinario completamente nuevo, por lo que dicha sentencia, por disposición del artículo 138, es nula de nulidad absoluta.

La separación de las funciones de los órganos del Poder Público, como principio fundamental del Estado de Derecho, está consagrada en el artículo 136 de la Constitución, del cual se desprende que cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias otorgadas por la Constitución y la ley. Además, el artículo 137 de la Constitución establece que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Es claro que a través de la sentencia 397 la Sala de Casación Civil violó gravemente las competencias establecidas en los artículos 266 de la Constitución y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, en consecuencia, de acuerdo al artículo 138 de la Constitución la referida sentencia es nula.

3. *Violación del control difuso de la constitucionalidad (artículo 334 de la Constitución)*

La sentencia 397 también violó la naturaleza, sentido, alcance y límites del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, al declarar con efectos *erga omnes* la inconstitucionalidad de las normas del Código de Procedimiento Civil, así como la suspensión de sus efectos, de forma que convirtió el control difuso en control concentrado de la constitucionalidad.

La sentencia 397 invadió las competencias propias, exclusivas y excluyentes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en violación de los artículos 266, primer aparte, 334 y 336, numeral 1, de la Constitución.

Dispone expresamente la Constitución en el artículo 266, numeral 1, en concordancia con su primer aparte, que la atribución del Tribunal Supremo de Justicia relativa a la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de la Constitución será ejercida por la Sala Constitucional.

Asimismo, establece el artículo 334 de la Constitución que corresponde de forma exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Y por último, de conformidad con el artículo 336 de la Constitución, en concordancia con el artículo 25, numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el único órgano facultado para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una norma es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de un proceso autónomo que inicia con la solicitud de una acción popular de nulidad (no de oficio), y se sustancia por la Sala Constitucional de conformidad con el proceso establecido en los artículos 128 al 145, de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la Sala de Casación Civil se ha auto atribuido estas competencias propias, exclusivas y excluyentes de la Sala Constitucional, al determinar mediante la sentencia 397, con efectos generales, la nulidad de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, un acto con rango de ley dictado por la Asamblea Nacional, y la suspensión de sus efectos, a través de un supuesto ejercicio del control difuso de la constitucionalidad que no es el establecido en el artículo 334 de la Constitución y que nunca puede tener efectos más allá que respecto de las partes del proceso y nunca el carácter general que sólo se predica del recurso de nulidad.

Se desprende del artículo 334 de la Constitución, y ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el control difuso de la constitucionalidad es aquel que puede ser ejercido por los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y la ley, cuando, en la decisión de un caso concreto, la norma llamada a aplicar se presenta como contraria a la Constitución, debiendo el juez desaplicarla y aplicar la norma constitucional de forma directa.

El control difuso es un mecanismo de control de la constitucionalidad dirigido a des-aplicar, en el caso concreto, los actos normativos, de rango legal o sub-legal, contrarios a la Constitución, solo tiene efectos inter partes y puede ser ejercido de oficio o a instancia de partes; por ende, es un control incidental que no afecta la vigencia de la ley y sus efectos son *ex nunc*.

Ratificamos que el control difuso tiene solo efectos *inter partes* y no *erga omnes*, es decir, el juez que ejerce el control difuso no anula la norma inconstitucional, no puede hacer una declaratoria de carácter general o particular, como lo ha hecho arbitrariamente la Sala de Casación Civil en la sentencia 397, antes y, por el contrario, el juez debe limitarse a desaplicar, en el caso concreto, la norma cuya aplicación se pretenda.

El Tribunal Supremo de Justicia ha ratificado el criterio conforme al cual los efectos del control difuso sólo aplican al caso concreto, sin que ello implique la anulación de la norma desaplicada en muchas ocasiones. Al respecto téngase en cuenta la sentencia N° 00124 de la Sala Político-Administrativa de fecha 13 de febrero de 2001, por medio de la cual se deter-

minó que en “*la aplicación preferente de la Constitución por los jueces (CRBV: 334) respecto a las interpretaciones de normas subconstitucionales que la contradigan (desaplicación singular: control difuso de la constitucionalidad), lo cual si bien mantiene su validez, ocasiona la pérdida de la eficacia de la norma cuestionada para el caso concreto, cuando ello fuera necesario para su solución en el mismo, conforme a la Constitución y dictando las medidas conducentes a tales fines*”.

Asimismo, la Sala Constitucional, al interpretar el artículo 334 de la Constitución, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2001, caso “Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”, estableció “*con carácter vinculante... en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución*”. De esta manera, dispuso que el control difuso se ejerce:

“...cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, este reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma constitucional que la contraría.

Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso no anula la norma inconstitucional haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley coliden con la Constitución.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter erga omnes, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente de la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (o para un proceso determinado) y contra todo el mundo.”

De esta forma determinó la Sala Constitucional que el control difuso de la constitucionalidad procede cuando el juez, en la causa que está conociendo, reconoce que una norma jurídica es incompatible con la Constitución, y, a instancia de parte o de oficio, decide desaplicarla y dejarla sin efecto para el caso concreto, y sólo en relación con éste, haciendo prevalecer de esta forma la norma constitucional (véase también sentencia N° 842 de fecha 28 de mayo de 2001 de la SC).

Tengamos presente también la sentencia de fecha 26 de julio de 2002, caso “Importadora y Exportadora Chipendele, C.A.”, mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó que “*El juez en un caso concreto, resta eficacia a una norma jurídica por considerar que es contraria al texto fundamental. El criterio que lleva al juez a considerar como determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto.*”

De lo anterior se desprende que teniendo en cuenta las características de este tipo de control de la constitucionalidad, fijados en la propia Constitución, el poder del juez en el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad estará circunscrito a la desaplicación de una norma, legal o sub-legal, en el caso concreto que se decide.

El juez, en ejercicio del control difuso sólo puede desconocer la eficacia de una norma legal o sublegal, de carácter general y abstracto, cuando esta colida con los preceptos constitucionales, para el caso concreto y cualquier otra decisión del juez que exceda este desconocimiento o desaplicación –como es el caso de la sentencia– trasgredirá las facultades otorgadas por el artículo 334 de la Constitución para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad.

Al anular los efectos de las normas del Código de Procedimiento Civil con efectos generales (*erga omnes*), la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia 397, se excedió en sus facultades más allá de lo que le permite el ejercicio del control difuso según el artículo 334 constitucional e invadió las atribuciones propias del control concentrado de la constitucionalidad correspondientes única y exclusivamente a la Sala Constitucional, en violación de los artículos 266, primer aparte, 334, y 336, numeral 1, de la Constitución, por lo cual la referida decisión es nula.

4. *Usurpación de competencias de la Sala Constitucional en la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión (artículo 336, numeral 7 de la Constitución)*

La sentencia 397 usurpó las facultades propias de la Sala Constitucional, como jurisdicción constitucional, al declarar de oficio la omisión legislativa de la Asamblea Nacional, todo ello en violación del artículo 336, numeral 7 de la Constitución. Pero, además de ello, violó el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 de la Constitución, por cuanto declaró la omisión legislativa, no solo siendo manifiestamente incompetente para ello, sino también con prescindencia total y absoluta del procedimiento para la sustanciación y decisión del recurso por omisión legislativa, establecido en los artículos 128 al 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, la Sala de Casación Civil invadió las facultades de declaratoria constitucional de omisión legislativa que sólo corresponde ejercerlas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante proceso autónomo establecido en los artículos 128 al 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de omisión legislativa está consagrado en la Constitución de 1999, en el artículo 366, numeral 7, que dispone expresamente la atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección. De otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia consagra dicha competencia de la Sala Constitucional en el artículo 25, numeral 7.

El recurso de omisión constitucional es una modalidad de la acción de inconstitucionalidad por medio de la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano legislativo que, por un tiempo prolongado e indefinido, permanece inactivo, de forma total o parcialmente, en el cumplimiento de su obligación concreta de dictar leyes que regulen preceptos constitucionales de obligatorio desarrollo, de manera que dichos preceptos o uno de ellos, se hace ineficaz, con lo cual se produce la vulneración a la Constitución.

La omisión legislativa supone la ausencia de normas, de leyes que el órgano legislativo debe necesariamente dictar porque así lo dispone la Constitución y al haberlas omitido, entonces se contempla que el tribunal constitucional pueda, si se intenta un recurso de omisión legislativa, hacer aplicable esa norma constitucional a un caso concreto, mediante el uso de las técnicas jurisdiccionales de interpretación e integración del derecho.

De esta forma, no está previsto que el tribunal dicte las normas omitidas, porque nunca se aceptaría en un Estado democrático de derecho que un cuerpo distinto al Parlamento, que es el representante de la voluntad general del pueblo soberano, sea el que haga las leyes. Es esta la esencia de la soberanía popular.

La doctrina ha señalado que la omisión legislativa se produce cuando el legislador no observa, en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un manda-

to concreto de legislar, impuesto expresa o implícitamente por la Constitución, o cuando, en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución, por haber sido omitidos previsiones que la norma suprema exigía (Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*. Segunda edición ampliada. Edit. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2004).

De esta forma, la omisión legislativa procede con motivo de la inobservancia de normas constitucionales concretas y precisas que ordenan al órgano legislativo dictar determinado acto, no con fundamento en disposiciones abstractas, amplias e indeterminadas de la Constitución.

5. *Violación el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el (artículo 49 de la Constitución, y artículos 128 al 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)*

La omisión legislativa sólo puede ser declarada por el órgano jurisdiccional competente, en este caso, la Sala Constitucional y a través de un proceso especialmente determinado en la ley.

Ese proceso, para sustanciar y decidir el recurso de omisión legislativa, está establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En ese sentido el artículo 128 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que: “*Hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia Constitucional, las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo*”, refiriéndose dicha norma, al Capítulo II, titulado “*De los Procesos ante la Sala Constitucional*”, que contiene los artículos que regulan desde los requisitos de la demanda hasta la conclusión del debate procedimental (artículos 128 al 145) y que permite dictar la decisión en los procesos constitucionales ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Este juicio de inconstitucionalidad por omisión legislativa está dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia como un proceso que asegura la participación del órgano cuya omisión se demanda, en este caso la Asamblea Nacional; así también prevé un lapso probatorio por el cual se evalúen los medios probatorios que comprueben o no dicha omisión, y la posibilidad de que el propio órgano legislativo, o cualquier interesado en la defensa de sus derechos, ejerza los medios y alegatos que merezcan su defensa, todo ello de conformidad con el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

La declaratoria de omisión legislativa sólo puede ocurrir cuando se haya interpuesto, por ante la Sala Constitucional, una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y luego de la debida y correcta sustanciación de todas las fases del proceso establecido por la ley.

La Sala de Casación Civil, en violación del debido proceso y del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución, declaró la omisión legislativa de la Asamblea Nacional con total y absoluta prescindencia del proceso especialmente establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la sustanciación y decisión de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del órgano legislativo nacional, privando de esta forma a la Asamblea Nacional de la fase probatoria (artículo 140 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), de la audiencia pública en la que las partes expongan sus alegatos y ejerzan el derecho a réplica (artículo 141 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), de igual forma, privó a los interesados de participar en el proceso constitucional en la defensa de sus intereses y de su derecho a promover y evacuar pruebas si lo estiman pertinente (artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

En el caso que se comenta, la Sala de Casación Civil se auto atribuyó las competencias propias, exclusivas y excluyentes de la Sala Constitucional y declaró de oficio y sin procedimiento alguno, la inconstitucionalidad de una supuesta omisión de la Asamblea Nacional, por “*estimarlo prudente*”.

Además de lo anterior, la Sala de Casación Civil pretendió suplir la supuesta omisión legislativa a través de la regulación de un nuevo procedimiento civil. En relación a esta sorprendente, y por supuesto inconstitucional, actuación de la Sala de Casación Civil, téngase en cuenta que ni siquiera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la decisión que resuelva un recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa podría sustituirse en la labor de legislación de la Asamblea Nacional.

Veamos la sentencia N° 1043 del 31 de mayo de 2004 (caso “Consejo Legislativo del Estado Zulia”), por medio de la cual se estableció que “*es constitucionalmente imposible incluso para esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige*”.

La Sala Constitucional ha admitido que, si bien estaba facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran.

El juez constitucional puede guiar al Legislador a llevar a cabo sus funciones, en el caso de declarar una omisión legislativa; sin embargo, no pueden sustituirlo ni promulgar leyes, ni poseen base política discrecional alguna para crear normas legales o disposiciones que sean producto de su propia concepción y que no puedan ser deducidas de la Constitución misma.

Es cierto que el Tribunal constitucional es intérprete supremo de la Constitución, pero nunca legislador, por lo que solo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución (Así también lo ha determinado el Tribunal Constitucional español en atención a los límites funcionales de su control como garante de la Constitución, en sentencia 5/1981 de fecha 13 de febrero de 1981).

Como lo ha determinado la doctrina, en los casos de omisión legislativa la Sala Constitucional no podría sustituirse en el Legislador y dictar la ley respectiva, obviando los pasos constitucionales fundamentales que pueden permitir la sanción de una ley, y que son, ya lo hemos señalado, primero, la intervención del órgano de representación popular integrado por diputados electos, sin lo cual un acto normativo nunca podría llegar a ser ley (salvo que se emita por delegación legislativa), de conformidad con el artículo 202 de la Constitución; segundo, que para la sanción se siga el procedimiento constitucionalmente prescrito para la formación de las leyes, con dos discusiones de los diputados (artículos 207 al 211 de la Constitución), y tercero, que se garantice el derecho ciudadano a la participación política mediante la consulta popular previa de los proyectos de ley antes de la sanción (artículo 206 de la Constitución).

El poder del juez constitucional en la sustanciación y decisión del recurso de omisión legislativa, al igual que al principio de respeto a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad, debe estar sometido especialmente al principio de separación de poderes y a los límites derivados del propio medio de impugnación, esto es: a la declaratoria de la omisión legislativa del poder legislativo municipal, estatal o nacional, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

Es evidente entonces que, para decidir el recurso por omisión legislativa el juez constitucional tiene la obligación no sólo de hacer eficaz el precepto constitucional que ha exhortado el desarrollo legislativo que se omite, sino también de reparar la inconstitucional omisión, sin violar el principio de división de poderes.

La sentencia 397 asumió indebidamente competencias de la Sala Constitucional y además las ejerce contrariando la Constitución y los propios límites que en la interpretación constitucional que a ésta corresponde la Sala Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia citada.

Como ya hemos dicho, la sentencia 397 es inconstitucional por cuanto:

- (i) usurpó las funciones legislativas propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional (artículo 187, numeral 1, en concordancia con el artículo 156, numeral 32) y, en consecuencia,
- (ii) violó también el principio de separación de poderes y de legalidad (artículos 136 y 137, respectivamente, de la Constitución);
- (iii) violó la naturaleza, sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad (artículo 334 de la Constitución); y
- (iv) usurpó las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al ejercer de oficio el control de constitucionalidad por omisión legislativa sobre la Asamblea Nacional (en violación del artículo 336, numeral 7, de la Constitución) y, por vía de consecuencia,
- (v) violó el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 de la Constitución, por cuanto prescindió total y absolutamente del proceso establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, artículos 128 al 145, para la sustanciación y decisión del recurso por omisión legislativa.

III. DE LA POSIBILIDAD DE RECURRIR LA SENTENCIA 397 PARA SU REVISIÓN POR ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Por ser manifiestamente inconstitucional la sentencia 397 es impugnabile mediante el recurso de revisión previsto en el numeral 10° del artículo 336 de la Constitución y en los numerales 10, 11 y 12 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de revisión contra sentencia procede en los siguientes casos:

- (i) Contra las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva
- (ii) Contra las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.
- (iii) Contra las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

Asimismo, es procedente este mecanismo de impugnación contra sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales se hallan igualmente sujetas a los criterios de interpretación constitucional fijados por la Sala Constitucional (sentencia nro. 93 del 6 de

febrero de 2001, caso “Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela”; artículo 25, numeral 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

Cierto que cuando una sentencia inconstitucional agota sus efectos solo entre las partes que han intervenido en el proceso o en los terceros intervinientes, que no es el caso, la legitimación activa para ejercer el recurso de revisión constitucional recae exclusivamente sobre los titulares de los derechos supuestamente agraviados por la sentencia cuya revisión se solicita. Véase la sentencia de la Sala Constitucional del 14 de noviembre de 2005, caso “Eliana Cherubini”.

Pero sabemos que a través de la sentencia 397 se ha legislado de forma inconstitucional y se han dictado normas de procedimiento de aplicación general, con las mismas características que se predicán de la ley, estas son: abstracción, generalidad y permanencia, por lo que cualquier persona natural o jurídica plenamente capaz estaría legitimado para interponer el recurso de revisión constitucional y así lo ha admitido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 23 de marzo de 2004, caso “Ismael García”, cuando decidió sobre la revisión constitucional solicitada por una organización que no formó parte del juicio que dio lugar a la sentencia cuestionada.

La inconstitucional sentencia 397 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pretender derogar parcialmente el Código de Procedimiento Civil, mediante el uso erróneo y desnaturalizado del control difuso de constitucionalidad y, en consecuencia, extender sus efectos a una pluralidad de individuos más allá de la controversia sometida a su decisión, pretendiendo constituirse en una ley que regula el procedimiento civil, puede ser objeto del recurso de revisión constitucional por cualquier persona natural o jurídica.