

El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas

Perspectivas del problema

*Diego Andrés Parra**

Este trabajo aborda la inconstitucionalidad por omisión como un fenómeno del constitucionalismo actual, al cual se trata de encontrar un camino de solución, tanto en el campo teórico, como normativo-práctico.

Se trata de contestar una serie de preguntas, entre ellas, si esta trasgresión puede o no ser recurrida ante un órgano de jurisdicción y control constitucional, si es posible un control sin que se violen otros principios constitucionales como la separación de poderes o el ejercicio estricto de las competencias constitucionales. El tema es evidentemente complejo, por lo que el trabajo se limita a realizar un bosquejo de algunas consideraciones que sientan las bases para la discusión, por lo que se analiza tanto los fundamentos de tesis contrapuestas, como las diversas soluciones esgrimidas dentro de la doctrina y la práctica, todo esto, tratando de adaptarlo a nuestra realidad jurídico constitucional.

FORO

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: FUNDAMENTOS DEL CONTROL

La Constitución constituye un todo que no solo configura y ordena la estructura política de un Estado, estableciendo límites al ejercicio del poder, sino que también establece un ámbito de derechos y libertades fundamentales, así como también los objetivos positivos y las obligaciones que el poder constituido debe cumplir en beneficio de la comunidad. Todas estas singularidades aseguran de alguna forma la superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, superioridad que no solamente es formal sino material, asegurando de esta mane-

* Abogado y doctor en Jurisprudencia, Universidad Estatal de Cuenca, Máster en Derecho (c), mención Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

ra una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento. Esta característica especial nace no solo por el hecho de ser la Constitución la norma fundamental y suprema, sino del hecho de que ella se configura como un sistema de fuentes formales que el poder constituyente ha instituido para ser aplicada por todos los operadores jurídicos.

En este sentido la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político, estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, tanto a los poderes públicos como a los administrados, es la garantía para el equilibrio del ejercicio del poder político del Estado, así como también el resguardo y protección de los derechos fundamentales de las personas. “La Supremacía constitucional en sentido material resulta del hecho de que la Constitución organiza las competencias de los órganos del poder público, por lo que es superior a los individuos que están investidos de estas competencias, es decir, los gobernantes”.¹ De esta forma la supremacía material de la Constitución asegura a todas las personas un refuerzo de la legalidad, ya que no solo las leyes contrarias a la norma suprema serán inconstitucionales, sino también todo acto u omisión contrario a ella. Es justamente en resguardo del Estado constitucional y social de derecho en general, y del principio de supremacía en particular, que se ha establecido el sistema de control constitucional.

El ejercicio de la Jurisdicción Constitucional tiene la misión de afirmar la integridad y primacía de la Constitución, asegurando que efectivamente todos los poderes públicos, así como sus autoridades y funcionarios, sujeten sus actuaciones a las normas, valores y principios de aquella, de modo de que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional; así mismo ejerce la función de resguardar y proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantizando la efectividad de su ejercicio y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público. Por consiguiente la idea de control constitucional nos trae inmediatamente la idea del ejercicio de Jurisdicción,² en razón de que “...si se le dota deliberadamente de la condición de norma jurídica, su eficacia debe ser asegurada jurisdiccionalmente...”,³ en nuestro caso, esa jurisdicción es ejercida por medio del Tribunal Constitucional el cual está sometido al imperio de la Consti-

1. José Antonio Rivera, “El amparo constitucional contra sentencias judiciales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 2003, p. 213.

2. En sentido lato es entendida como la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

3. Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994, p. 176.

tución para su defensa, garantizando la vigencia de un Estado constitucional y social de Derecho.⁴

Vale recordar que Salvador Nava Gomar manifiesta que “Las instituciones que salvaguardan tanto la idea de democracia como la de Constitución, comenzando por el mandato del poder constituyente, configuran los llamados medios de defensa constitucional...” y que, dada su importancia, “...es menester, ultra vires, proteger su texto, eficacia y vigencia, pues de ello dependen la observancia y vigencia del resto del ordenamiento. Los medios de defensa constitucional son entonces la manera que prevé la propia Constitución para mantenerse incólume”.⁵ De esta forma podemos ya encontrar en la doctrina tanto medios de defensa internos, que protegen el texto y la eficacia constitucional de cualquier intromisión, como por ejemplo aquellos preceptos constitucionales que versan sobre la supremacía, vigencia, reforma e interpretación de la norma constitucional, como también medios de defensa externos que hacen valer la fuerza normativa de la Constitución para imponer el contenido esencial de los derechos que la conforman, como, por ejemplo, los recursos procedimentales y mecanismos jurídicos que imponen el contenido constitucional ante la autoridad que lo transgredió.

Podemos concluir diciendo que la más importante institución para la salvaguarda de la Constitución en su acepción fundamental es, definitivamente, la Justicia Constitucional, de ésta forma se asegura la democracia y la libertad individual.

LAS SITUACIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD CREADAS POR EL LEGISLADOR

Las situaciones que contrarían el valor normativo y la supremacía de la Constitución pueden ser de muy variada índole, y generadas por diversos actores jurídicos, tanto autoridades públicas como por particulares, en el presente caso nos referiremos exclusivamente a aquellas situaciones de inconstitucionalidad creadas por el legislador como representación del poder constituido y que se manifiestan en una inobservancia al poder constituyente.⁶ Materialmente el Poder Constituyente es el pueblo,

4. Gerardo Eto Cruz entiende por jurisdicción constitucional “...todo proceso que tiene como fin directo garantizar la observancia de la Constitución”. Gerardo Eto Cruz, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 809.

5. Salvador Nava Gomar, “El Estado constitucional: sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 2003, p. 27.

6. Para poder hablar de Estado constitucional es menester contar con una Constitución democrática. Para lograrlo hay que satisfacer tres condiciones: que la Constitución provenga de un constituyente democrático y legítimo;

puesto que es él quien ejerce su soberanía para regirse por sus propias normas, por eso las cualidades materiales del constituyente se configuran por su carácter de soberano, originario, ilimitado y prejurídico.⁷ En términos formales el Poder Constituyente es el órgano colegiado, deliberante, que reúne la suma de individuos que realizan la función legislativa primaria a base de la representación de todas las ideologías y segmentos de la sociedad,⁸ por ello el poder constituyente sienta las bases a partir de las cuales se creará y desarrollará el resto del derecho. Estas mismas bases forman parte del ordenamiento jurídico, por lo que el derecho tiene la capacidad para crearse y recrearse a sí mismo, es decir, para ser fuente y derecho a la vez. De ahí que la Constitución configura la frontera del resto del ordenamiento y las actuaciones de las autoridades que desempeñarán las tareas que se desprenden de su propio texto.

En este sentido, las formas de inobservancia al poder constituyente se manifiestan con mayor gravedad precisamente en el ejercicio indebido de la creación del derecho, es decir, de la función normativa del Estado, que se reconoce como una actividad propia del legislador que debe manifestarse libremente, pero sin olvidarse de la órbita constitucional y de los límites que le impone.⁹ De esta manera, a decir de Morón Urbina, "...la actividad legislativa tiene la obligación de proyectar el modelo constitucional decidido con vocación de permanencia mediante la emisión de las disposiciones necesarias para desarrollar suficientemente los principios, derechos, instituciones y, en fin, toda decisión por el constituyente consagrada...".¹⁰

Siguiendo al mismo autor podemos manifestar que no hay un control constitucional solo sobre las normas, sino un *sistema de control sobre la función legislativa* en general, es decir, un control integral, eficiente y completo, que debe abarcar todos los supuestos o manifestaciones de inconstitucionalidad posibles, todas las modalidades comprendidas dentro del ámbito del "vicio de inconstitucionalidad".¹¹ Solo así se

que la Constitución formal contenga los principios y valores de la Constitución material; y, por último, que el texto constitucional incluya las instituciones y dinámicas necesarias para salvaguardar tanto la intención del constituyente como la autorreferencia ya positivizada (...) Salvador Nava Gomar, "El Estado constitucional: sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)", p. 16.

7. Soberano en su más simple acepción, como capacidad del pueblo para autorregularse; originario por cuanto es creador del sistema jurídico de dominación política: antes de la organización constituyente no hay nada; al ser originario es ilimitado, pues el límite solo puede derivar de una norma superior y anterior; y es prejurídico porque él mismo es fuente primaria del derecho, del ordenamiento jurídico. (...), *ibidem*.
8. Es representativo porque hace las veces de pueblo, lo personifica, encarna o idealiza en una Asamblea, por lo que está sometido o subordinado a la voluntad de sus representados.
9. La Función normativa tiene origen en la letra y el espíritu de la Constitución a la cual debe sujetarse y del cual debe partir toda su voluntad y aspiración normativa. Juan Carlos Morón Urbina, "La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico", en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, 1999, p. 447.
10. *Ibidem*, p. 447.
11. *Ibidem*, p. 448.

evitaría la estructuración de un mecanismo de control constitucional ineficiente y fragmentario. Kelsen fue el primero en abordar la modalidad de inconstitucionalidad pero solo desde el punto de vista positivo,¹² es decir, respecto a un acto legislativo concreto a través de la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma. Sin embargo la doctrina ha venido escapando a esta concepción tradicional de control de la constitucionalidad, un ejemplo de ello nos lo manifiesta Gerardo Eto Cruz, quien concibe que: "...la desobediencia no solo se da por vías de hecho: como dar una ley contraria a un mandato expreso o tácito de la Constitución, o contradecir algún principio o valor fundamental; sino cuando se omite, o sea, se desobedece al código político que establece una pauta de comportamiento al poder constituido".¹³

De esta forma podemos configurar un control más integral y realista que trascienda la concepción tradicional, para cuyo estudio debemos partir de la idea de que toda actividad de contenido constitucional es concretada de dos maneras, a saber: a) por acción, es decir, a través de una conducta positiva que pretende causar un cambio en el mundo jurídico; o, b) por omisión, dejando sin variación el mundo del derecho, aunque parezca contradictoria la noción de omisión con la acepción misma de actividad, este dejar de hacer manifiesta también consecuencias jurídicas muy conocidas dentro del mundo del derecho como, por ejemplo, en el caso de silencio administrativo en el derecho administrativo, y dentro del propio derecho constitucional con la figura de amparo constitucional por omisión. De esta doble clasificación de actividades constitucionales podemos desprender lógicamente una doble posibilidad de situaciones inconstitucionales:

Inconstitucionalidad por acción: aquella cometida a través del ejercicio efectivo de la función normativa por la cual el legislador incorpora una norma al ordenamiento jurídico a través de un acto legislativo que debe encontrar validez y justificación en la Constitución; de no encontrar estos presupuestos el acto normativo no cumple con el modelo querido por el constituyente.

Inconstitucionalidad por omisión: aquella que se genera cuando el legislador ordinario no despliega la actividad normativa que la propia Carta Fundamental le exige, por lo que incursiona en una actitud renuente o negativa que deja en suspenso indefinidamente la vigencia y eficacia de la norma constitucional. Esta actitud pasiva

12. Según Kelsen, el objeto de la jurisdicción constitucional desde sus inicios se concentró básicamente en el control de la constitucionalidad de las normas.

13. Gerardo Eto Cruz, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", p. 810. En el mismo sentido Bidart Campos sostiene que "Así como normalmente se acusa la inconstitucionalidad cuando se transgrede la Constitución porque se hace algo que ella prohíbe, hay que rescatar la noción importantísima de que también hay inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda a hacer. Esta omisión es inconstitucional, y a esta figura la llamamos inconstitucionalidad por omisión". Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 99.

del legislador en el ejercicio de una competencia constitucional obligatoria genera una responsabilidad por la laguna jurídica que en el ordenamiento del Estado se configura, responsabilidad imputable al legislador, la misma que paradójicamente no tiene una sanción.¹⁴ La misma inactividad normativa puede manifestarse cuando de todos modos el legislador expide una norma pero ésta es incompleta o insuficiente, en tal caso la actitud pasiva no esta plenamente configurada.

De lo expuesto podemos deducir que el constituyente no solo impone límites y racionaliza el ejercicio de la función normativa a través de lo que Ricardo Guastini llama límites formales y límites materiales,¹⁵ sino que también impone obligaciones que permitan desarrollar todo el sistema jurídico del Estado para asegurar la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de las personas para la convivencia en común. De ahí que es importante el concepto de Constitución en las actuales circunstancias, solo si se reconoce que, aparte de la fuerte carga política que ostenta, es precisamente una norma jurídica, que se complementa con su carácter de suprema, presentándose como el fundamento de todo el ordenamiento jurídico de un país, por lo que el ideal, a decir de Bidart Campos citado por Gerardo Eto Cruz, es el de vivir en la Constitución,¹⁶ lo que ha de suponer el hecho de que no sean simples declaraciones ingenuas del constituyente, por lo que el legislador está obligado a desarrollarlas.¹⁷

EL DESARROLLO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Como lo manifestamos en líneas anteriores, para poder hablar de un verdadero Estado constitucional es ineludible un ordenamiento jurídico que se origina, en primer lugar, en el poder constituyente tanto en su carácter formal como material, sentando de esta forma las bases a partir de las cuales se creará el resto del ordenamien-

14. Al respecto, Hans Kelsen, citado por Gerardo Eto Cruz, manifiesta que: “Un concepto íntimamente relacionado con el deber jurídico es el de la responsabilidad jurídica. Que una persona (en este caso el legislador) sea legalmente responsable de determinada conducta (que para nuestro caso es el de dictar una ley porque así lo manda una cláusula constitucional) o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso de un comportamiento contrario”. Gerardo Eto Cruz, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, p. 810.

15. Ricardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, México, DJC, 1999, p. 47. En este sentido manifiesta que la Constitución puede limitar el objeto y la materia de las leyes tanto en el objeto de la regulación como en las consecuencias jurídicas de las leyes futuras ya sea directamente mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o, indirectamente mediante normas con las cuales la Constitución regula ciertos supuestos de hecho.

16. “A la Constitución que le falta la garantía de su propia defensa, técnicamente no es una Constitución...”. Gerardo Eto Cruz, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, p. 811.

17. Gerardo Eto Cruz, *ibidem*, p. 810.

to, por lo que de su texto debe descender gradualmente todo el sistema jurídico del Estado.

Morón Urbina manifiesta que las decisiones incorporadas a la Constitución por el constituyente, por ser embriones de programas socio políticos y jurídicos con vocación de permanencia, siempre exigen la emanación de otras normas de nivel inferior, que la proyecten, precisen y viabilicen, precisando sus diversas particularidades.¹⁸ En el mismo sentido, De Otto, citado por Salvador Nava Gomar, manifiesta que:

...La Constitución pasa a considerarse norma jurídica fundamental no en el sentido de que sea el fundamento de la validez de todo el ordenamiento, en cuanto refuta las condiciones de la creación jurídica, sino en el de que contiene el orden jurídico básico de todos los sectores de la vida social y política, de modo que prefigura, de forma similar a como lo hacen los programas de partido, un modelo de sociedad... La Constitución, en otras palabras, se transforma toda ella en programa, y la legislación ya no es el instrumento de una acción política libre dentro de los límites negativos que la Constitución impone, sino que es “desarrollo” de la Constitución, del programa que la Constitución contiene. La Constitución ya no incorpora la concepción política de lo que el Estado debe ser, sino el programa de lo que debe hacer...¹⁹

De este modo la Constitución no solo indica límites a la configuración legislativa de las relaciones sociales, sino que demanda determinada actividad normativa al poder constituido para que dé operatividad al modelo constitucional preconcebido por el constituyente. Esta idea parte del hecho de que la Constitución no pretende sustituir a la ley sino, por el contrario, deja las puertas abiertas para que el legislador las desarrolle con el objeto de que no queden en una situación de indeterminación y carencia de exactitud, de detalle, por lo que requieren ser concretadas en gran medida.

Es cierto que dentro de la Constitución podemos encontrar normas a las cuales Víctor Bazán²⁰ llama *operativas*, es decir, aquellas autoaplicables que no precisan de otra norma que las reglamente o potencie; y otras de carácter abierto que se las suele denominar *programáticas*, es decir, requieren de otras normas por no ser autooperativas.²¹ El carácter abierto de éstas últimas es “...un instrumento conscientemente

18. Juan Morón Urbina, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, p. 450.

19. Salvador Nava Gomar, “El Estado constitucional: sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)”, pp. 26 y 27.

20. Víctor Bazán, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en Víctor Bazán, coord., *Desafíos del control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 240.

21. “Concretamente hay reglas constitucionales de carácter muy genérico y programático, que requieren de una nueva actividad legislativa que las especifique para llegar a tener vigor...”. Juan Larrea Holguín, “Supremacía de la Constitución y tratados internacionales”, en *Foro: revista de derecho*, No. 1, Quito, Universidad Andina Si-

utilizado con el fin de sustraer a las fuerzas políticas, al legislador ordinario y al gobierno, el margen de maniobra necesario para las decisiones que son de su responsabilidad”²² por lo que constituyen un estimulante a la dinámica jurídica. A base de lo expuesto por Vila Casado, podemos inferir que la Constitución prescribe de forma natural normas para que sean desarrolladas por el legislador y de las cuales éste es responsable directo, en virtud de que el poder constituido no puede traspasar o desobedecer lo dispuesto en la Carta Fundamental sin cometer un vicio de inconstitucionalidad.

El silencio del legislador al no desarrollar dichas normas impide o dificulta la aplicación integral de la norma constitucional. En nuestra Constitución tenemos algunas disposiciones que exigen su desarrollo normativo por el legislador a las cuales nos vamos a referir de forma ejemplificativa, sin pretender hacer un enumeración exhaustiva y completa; así tenemos, por ejemplo, la Legislación sobre las Nacionalidades Indígenas, cuya elaboración exige nuestra Constitución en varias disposiciones como el art. 1 inc. 2 sobre los idiomas ancestrales de uso oficial; el art. 44 sobre la regulación de la medicina tradicional y alternativa; el art. 84 que establece los principios y materias a ser desarrolladas para las nacionalidades indígenas y afroecuatorianas; el art. 191 inc. 4 que establece la justicia indígena y su compatibilidad con el sistema judicial; el art. 224, 228 y 241 sobre las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, entre otras normas. También debemos citar el art. 27 que norma el voto de ecuatorianos en el extranjero; el art. 35 num. 10 inc. 2 que prescribe que la ley establecerá las sanciones a la paralización de ciertos servicios públicos; el art. 80 sobre la legislación en materia de investigación científica y tecnológica en la que se regulará también el estatuto del investigador científico; el art. 81 que exige la elaboración de una norma legal para la participación de los medios de comunicación en los procesos educativos y de promoción cultural; el art. 88 que dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que afecten el medio ambiente; el art. 117 que proyecta la necesidad de una ley para regular el estatuto de oposición; el art. 183 sobre la legislación que determine la colaboración de la fuerza pública en el desarrollo social y económico; el art. 188 que exige la normativa para la objeción de conciencia; el art. 244 que exige la sanción a las prácticas monopólicas que se halla en relación con la disposición transitoria trigésimo sexta que dispone las reformas legales pertinentes; el art. 271 sobre el tratamiento especial a la inversión pública o privada; el art. 191 y 194 que prescribe la aplicación de la

món Bolívar / Corporación Editora Nacional, p. 244. El término es totalmente discutible por el carácter normativo de la Constitución, en este sentido coincido con Vila Casado en denominarlas como normas abiertas.

22. Iván Vila Casado, *Nuevo Derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 331.

unidad jurisdiccional, y el sistema oral en la Función Judicial, para lo cual la disposición vigésima séptima da el plazo de 4 años; la disposición transitoria trigésimo tercera que implementará las Juntas Parroquiales y jueces de paz; o la cuadragésimo tercera que señala el plazo de un año para expedir la ley que establezca la autonomía del Registro Oficial, entre otras.

El desarrollo de las normas constitucionales para dar plena ejecución a la Carta Fundamental son requeridas de distintas formas, a saber:²³

- *Directamente, estableciendo un término de emanación*, como por ejemplo la disposición transitoria cuadragésimo tercera que mencionamos en líneas anteriores, que exige la elaboración de una ley que establezca la autonomía del Registro Oficial en el plazo de un año; o la disposición transitoria vigésimo séptima sobre el establecimiento de las reformas de la Función Judicial en el plazo de cuatro años.
- *Directamente pero sin la fijación de un término*, como por ejemplo la elaboración del estatuto del investigador científico o el estatuto de oposición. En este caso la Constitución atribuye al legislador la competencia para hacer algo, pero además esta competencia es imperativa, utilizando la fórmula “La ley establecerá...”.
- *Implícitamente y de forma genérica*, como por ejemplo la disposición transitoria trigésimo sexta de la Constitución que prescribe que se dictarán las modificaciones a las leyes pertinentes para la aplicación del nuevo sistema económico.

Para Víctor Bazán el desarrollo normativo por parte del legislador ordinario no solamente puede ser requerido por la norma constitucional sino, también, por un tratado internacional o una ley²⁴ que lo emplace a operativizar el derecho, garantía o situación. En el caso de los tratados internacionales vigentes, opino que el requerimiento normativo podría ser obligatorio para el legislador cuando se trate de derechos y libertades de los ciudadanos, pero hay que recordar que para los casos en que el legislador mantiene en silencio ante el mandato de un tratado, y en este silencio hay una causa de incumplimiento a las obligaciones contraídas, el problema debe resolverse no solo atendiendo las normas del derecho interno, sino respetando los principios y disposiciones del Derecho internacional, de manera especial el principio *pacta sunt servanda*, en este último supuesto, denunciando el incumplimiento ante el órgano internacional competente. Sin embargo, del texto de nuestra Constitución se

23. Biscaretti de Rufia citado por Morón Urbina, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, p. 450.

24. Víctor Bazán, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, p. 220.

puede desprender el criterio de otorgar al tratado que se refiera a derechos humanos el rango de norma constitucional, al establecer en el art. 18 que los tratados que los protejan serán directa e inmediatamente aplicados, de suerte que la unidad del sistema jurídico impide que, bajo pretexto de falta de leyes, queden sin aplicación sus prescripciones, de ahí que existiría inconstitucionalidad por omisión en cuanto no se apliquen directamente, no por falta de ley. Al respecto el tratadista Juan Larrea Holguín manifiesta que:

Sabiamente ha dispuesto la actual codificación de nuestro derecho constitucional que no se puede dejar de aplicar una norma de superior jerarquía por la carencia de disposiciones reglamentarias u otras de inferior grado. Han quedado muchas veces sin eficacia práctica real numerosas disposiciones contractuales de orden internacional, por aducir algunos funcionarios la carencia de leyes o reglamentos internos que las aplicarán; ese falso razonamiento queda proscrito por la actual Carta y ningún funcionario o ciudadano puede escudarse en deficiencias de la legislación interna para dejar de cumplir los compromisos internacionales, Esto tiene enorme importancia, por ejemplo, con relación a los convenios promovidos por la Organización Mundial del Trabajo, y a los cuales se ha adherido el Ecuador.²⁵

En el caso del requerimiento normativo de las leyes, se podría sostener un incumplimiento a la Constitución al no expedirse los reglamentos necesarios para la aplicación de la misma, en virtud de que la competencia normativa o regulatoria no solo pertenece –según se sostiene– al legislador sino, también, a otros actores jurídicos. Hay que tomar en cuenta que la potestad reglamentaria es también una actividad normativa reconocida constitucionalmente (arts. 141 num. 6 y 171 num. 5) como un atributo inherente a la función administrativa del Estado, que consiste en la capacidad de expedir actos normativos, es decir, normas jurídicas de aplicación generalmente obligatorias, subordinadas a la Constitución y a la Ley, comprendiéndose dentro de esta actividad normativa de la Administración, no solo al deber del Presidente de la República consagrado en el art. 171 num. 5 de dictar reglamentos a las leyes expedidas por el Congreso Nacional sino, también, a las resoluciones administrativas de efectos *erga omnes* que expiden diferentes órganos del Estado, por lo que, al darse un silencio de estos actores jurídicos, aparentemente existiría un silencio normativo, pero no legislativo propiamente dicho, por lo que escaparía al objeto de nuestro estudio.

25. Juan Larrea Holguín, “Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales”, p. 246. El principio *pacta sunt servanda* del Derecho internacional nos da la pauta del obligatorio cumplimiento de los compromisos internacionales.

El mismo autor expone otros ejemplos de omisión inconstitucional, pero no en el estricto sentido del ejercicio de la función normativa, sino en otros actos que realiza el poder constituido, los cuales los adaptamos de cierta forma a nuestra realidad como, por ejemplo, cuando el órgano político no elige al Contralor del Estado; o cuando no se ejerce la colegislación obligatoria como en el caso de la disposición transitoria vigésimo cuarta de nuestra Constitución.²⁶ Víctor Bazán fundamenta su tesis con las siguientes palabras: "...la mencionada fiscalización no deberá centrarse exclusivamente en la conducta omisiva del poder legislativo, pues, como puede apreciarse en los ejemplos anteriores, no interesa cual es el órgano político omitente; lo trascendente –para excitar el control constitucional– es que la actitud negativa (por omisión) cristalice una agresión a la Constitución, bloqueando el goce de derechos o garantías reconocidos por ella, un tratado o una ley".²⁷

LA OMISIÓN INCONSTITUCIONAL: ESTADO DEL PROBLEMA

Las transgresiones descritas a la Constitución, cuando el constituyente promueve la actividad normativa sobre una materia o cuando no se cumplen ciertos objetivos ordenados en la carta política por medio del silencio del legislador, nos permiten hablar ya de una inconstitucionalidad por omisión que de por sí trae innumerables problemas, ya que la inactividad del legislador, directa o indirecta, puede constituir una conducta contraria a la Constitución.

Este fenómeno especial de inconstitucionalidad se presenta en la mayoría de las cartas políticas: existen ya constituciones que abordan el tema estableciendo sistemas de control a este vicio,²⁸ sin que se hayan consolidado uniformemente alternativas como solución. Peor es el panorama para las legislaciones que no han desarrollado sistemas de fiscalización o control de esta modalidad de inconstitucionalidad, por lo que se han venido desarrollando criterios particulares con características propias en cada jurisdicción constitucional de que se trate. En aquellos sistemas de jurisdicción constitucional en que no está consagrada este tipo de inconstitucionalidad, la crea-

26. Dicha disposición establece que, de no expedirse la ley en el plazo no fijado por la Constitución, el Presidente enviará los correspondientes proyectos de ley que seguirán el trámite de aquellos calificados con el carácter de urgencia económica.

27. Víctor Bazán, "Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva", p. 226.

28. Como ejemplo de sistemas que han positivizado la inconstitucionalidad por omisión tenemos a la ex Yugoslavia en su anterior Constitución; en Portugal en la Constitución de 1976; Brasil a partir de 1988; Argentina en la Constitución de la Provincia del Río Negro; en Venezuela a partir de la Constitución de 1999; en Costa Rica en la Ley de Jurisdicción Constitucional de 1989, entre otros.

ción jurisprudencial de los tribunales constitucionales ha venido contribuyendo a un perfeccionamiento en el tratamiento de esta figura, con apoyo básico tanto en la doctrina como en la legislación constitucional; en parte algunos de estos sistemas han contribuido a solucionar parcialmente la inconstitucionalidad por omisión a través de sentencias interpretativas, de recomendación o aditivas, conceptos que se desarrollarán más adelante, pero, en general, el control jurídico de los silencios legislativos suscita reparos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE SILENCIOS LEGISLATIVOS

Al reconocerse la trasgresión constitucional por medio del silencio del legislador, es necesario ahora establecer si puede ser objeto de control por parte de la jurisdicción constitucional. Las respuestas deben buscarse en la concepción misma del Estado democrático y, más concretamente, en la relación que tiene el legislador con la Carta Fundamental y el principio de supremacía que lo rige. Como lo manifiesta Ignacio Villaverde, "...debe repararse también en el hecho de que el silencio puede ser sutil instrumento en manos del legislador para disponer de la voluntad del constituyente a su antojo, y frustrar las pretensiones normativas de la Constitución de una forma mucho menos arriesgada e incluso más efectiva que con la Ley".²⁹ De esta forma, si el control, como noción jurídica, es inseparable de la noción, también jurídica, de Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico dado, difícilmente podrán admitirse en ese ordenamiento espacios donde el poder sea inmune, por lo que el legislador con sus silencios crea situaciones contrarias a lo querido por el soberano; es decir, la omisión solo contraría la Constitución si el legislador desplaza al constituyente y altera el contenido normativo de la norma suprema, por lo que el silencio del legislador no puede ser un ámbito de inmunidad del poder legislativo, y, en la medida de que genere resultados contrarios a la Carta, aquel debe ser objeto de control.

Sin embargo, el legislador puede callar sin contrariar la Constitución, por lo que no toda omisión puede ser objeto de control; en este sentido, Ignacio Villaverde sostiene que "...el silencio es el género, y ésta, la omisión es la especie",³⁰ la misma que, al ser una infracción inconstitucional, puede desembocar en una declaración de inconstitucionalidad por omisión por parte de un órgano jurisdiccional. Para identificar que silencio es inconstitucional debemos recurrir al elemento normativo que permite su control, es decir, al objeto susceptible de fiscalización, ya que el silencio no se

29. Ignacio Villaverde, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 3.

30. *Ibidem*, p. 4.

agota en su componente político que es la decisión de no legislar, sino que tiene un elemento normativo que acompaña al político y es este el que interesa como objeto. De esta forma, el control constitucional omisivo recae al igual que el control constitucional de la ley en lo que Villaverde denomina “la faz normativa del silencio” consistente en las situaciones o consecuencias jurídicas que dicho silencio conserva o genera. En pocas palabras podemos decir que la infracción constitucional no solo se produce cuando se incumple la obligación expresa y concluyente de legislar, sino cuando el silencio crea una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no la obligación de legislar.³¹ Lo que debe ser controlado no es el hecho en sí del silencio, sino sus consecuencias normativas; el mismo autor concluye que:

...no todos los silencios del legislador son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución. Es cierto que hay silencios legislativos inocuos, que carecen de las consecuencias normativas que los hacen jurídicamente relevantes. Incluso éstos, los silencios relevantes jurídicamente, solo serán omisiones inconstitucionales, las mencionadas consecuencias normativas se manifiestan contrarias a la Constitución.³²

Al tener ya esta premisa, podemos decir que la función que cumple el control jurídico de los silencios legislativos es la de restablecer la supremacía de la Constitución. Para lograr este objetivo hay que expulsar del ordenamiento aquellas consecuencias normativas del silencio legislativo que contrarían la Constitución; esta función depuradora le compete a los órganos jurisdiccionales, concretamente, al juez constitucional.

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS SILENCIOS LEGISLATIVOS

La nueva doctrina constitucional se ha preocupado incesantemente de los vicios inconstitucionales que se derivan de la inactividad del legislador en relación con el mandato de legislar, por lo que se hace necesario exponer algunas consideraciones y argumentos doctrinales que resaltan la importancia de esta figura para resguardar el carácter normativo de la Carta Fundamental.

31. *Ibidem*, p. 7.

32. *Ibidem*, p. 35.

Argumentos a favor

Los argumentos a favor de aceptar el control constitucional de este tipo de silencios ha sido de muy variada índole, pero siempre descansando sobre la base de un reconocimiento de la Constitución como una norma jurídica básica e infranqueable en el ordenamiento jurídico. Entre los argumentos a favor tenemos:

La supremacía de la Constitución: este constituye el principio sobre el cual se asienta toda la concepción de Estado Constitucional de derecho, donde la Constitución adquiere el carácter de norma jurídica suprema venciendo la tradicional concepción decimonónica del Estado legal de derecho donde la Carta Fundamental era solo un conjunto de principios orientadores y no un verdadero sistema de normas jurídicas vinculantes. La idea de un Estado constitucional trae aparejado el criterio de que el texto constitucional debe ser comprendido e interpretado como una auténtica norma jurídica "...que ordenan al legislador realizar determinadas misiones o perseguir determinados fines, y no solo le impone prohibiciones o le atribuye determinadas competencias para hacer algo".³³ Si se considera como único control posible de la actividad del legislador el derivado de las normas prohibitivas excluyendo cualquier otro tipo de control, habría un importante sector al que se le ha privado de su valor normativo. Este principio de supremacía constitucional se encuentra recogido en nuestra Constitución en el art. 272 que afirma rotundamente el carácter de norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, "...prevaleciendo sobre cualquier otra norma legal", por lo que "...deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones". La finalidad de este principio es garantizar que la voluntad del constituyente se realice a plenitud, quedando asegurada su supremacía, según manifiesta Javier Tajadura,³⁴ por la rigidez del texto constitucional que en nuestra Carta Magna lo consagra el Título XIII, y por el establecimiento de procedimientos de control de los actos y normas jurídicas, especialmente, de las normas con rango de ley, previstos en el mismo Título en el Capítulo Dos. Para el profesor De Vega, citado por Tajadura, resulta evidente que la misión del Tribunal Constitucional "...no es otra que la de impedir que ningún poder constituido pueda ir en contra de la voluntad soberana del pueblo, actuada y expresada, como poder constituyente, en la propia Constitución".³⁵ No menos evidente resulta que el legislador puede atentar contra esa voluntad del constituyente tanto cuando actúa como cuando no lo hace, porque de su inac-

33. *Ibidem*, p. 18.

34. Javier Tajadura Tejada, "Reflexiones en torno a la figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión", en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, p. 823.

35. *Ibidem*, p. 824.

tividad también pueden derivarse consecuencias normativas contrarias a la Constitución, especialmente, cuando de dicha omisión se deriva la falta de efectividad real y plena de la norma constitucional. La propia lógica del Estado Constitucional exige la admisión de la figura de inconstitucionalidad por omisión persiguiendo la finalidad de garantizar que la voluntad del constituyente se realice a plenitud.

La función política de transformación social de las Constituciones modernas: este argumento es sostenido por Javier Tajadura al rescatar el hecho de que la Constitución ya no es solo un conjunto de normas que organiza el poder político, sino que han ampliado sus contenidos para cumplir ciertos fines sociales que pretenden construir un futuro social diferente. “Efectivamente, el instituto de la inconstitucionalidad por omisión encuentra su fundamento en esa función transformadora de la sociedad propia de las constituciones más avanzadas.”³⁶ Esta característica se presenta desde el Preámbulo mismo de nuestra Constitución al señalar entre otros motivos el impulso del desarrollo social y económico; de la misma forma el art. 3 señala entre los fines del Estado el progreso económico, social y cultural, lo que conlleva de hecho una función de transformación social que garantice las condiciones de libertad e igualdad de los individuos, proyectándose de estas prescripciones genéricas el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Es indiscutible que la tutela efectiva de estos derechos encuentra terreno fértil en las medidas legislativas de promoción, por lo que el control a este tipo de omisiones por los órganos jurisdiccionales, constituye un avance a su real aplicabilidad basados en el hecho de que cuando la Constitución ordene a uno de los poderes públicos el ejercicio de ciertas competencias, éstos se vean obligados a ponerlos en movimiento, pudiendo incluso impulsar a la jurisdicción constitucional controlar al órgano renuente de cumplir sus obligaciones; negar esta posibilidad sería poner al legislador ordinario por encima del constituyente y a la vez negar la plena operatividad de los derechos consagrados de los cuales es necesaria una actuación positiva del poder constituido.

Juan Carlos Morón Urbina señala los siguientes argumentos que se complementan con los anteriores:

- *El peligro de que las normas fundamentales queden postergadas al infinito*, lo que significaría “...permitir dejar en suspenso normas constitucionales y someterlas a la voluntad de un órgano del poder constituido, invirtiendo subliminalmente los alcances de la pirámide jurídica”,³⁷ con la consecuencia de que la actitud arbitraria del legislador menoscabe el valor jurídico de las normas constitucionales que el constituyente elaboró.

36. *Ibidem*, p. 825.

37. Juan Morón Urbina, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, p. 452.

- *La necesidad de sujeción a la Constitución de la función normativa*, del mismo modo como las otras funciones del Estado se sujetan (administración y jurisdicción); de esta forma se precautela un eficaz sistema de pesos y contrapesos entre los poderes del Estado. El principio de discrecionalidad política en desarrollar las normas constitucionales en el presente caso no es absoluta en razón de que la primera obligación del legislador es cumplir con el mandato constitucional respetando su fuerza normativa. La actividad legislativa debe sujetarse a las necesidades que el constituyente previó en la Carta Política y que las elevó a rango de norma jurídica suprema, ya que su intención es convertir a la Constitución en un instrumento útil para la anticipación u la construcción del futuro.
- *Velar por el principio de eficiencia constitucional*, entendida como la posibilidad real que el bosquejo constitucional aprobado y consagrado por el constituyente en el texto de la Constitución tenga una vigencia efectiva y real, y así no pueda ser afectada, desatendida o diferida por el poder constituido, de lo contrario carecería de sentido tener una Constitución si los propios actores políticos, en este caso uno de los poderes del Estado, no la cumplen. Sería inaceptable que la función legislativa mantenga una suerte de anarquía normativa frente a la Constitución, la misma que dejará de estar situada por encima del legislador, siendo objeto de la libre disposición de éste último.

Argumentos en contra

Es importante señalar, antes de abordar el tema, la distinción que Jesús Casal hace sobre las objeciones referidas al control jurisdiccional de las omisiones legislativas de aquellas que se refieren a la acción directa de inconstitucionalidad por omisión: "...en ocasiones se confunden las objeciones al control judicial de las omisiones legislativas con las referidas a la existencia en un ordenamiento de una acción directa de inconstitucionalidad por omisión. Una cosa es sostener, por ejemplo, que las cortes y tribunales constitucionales invaden la competencia constitucional del legislador cuando extienden a un sector omitido por la ley un beneficio contemplado en ella... y otra muy distinta es afirmar que no corresponde a los órganos judiciales valorar, a través de un medio constitucional específico, la oportunidad adecuada para la aprobación de leyes relacionadas con preceptos que algunos siguen calificando como programáticos".³⁸ En este sentido el mismo autor señala como argumentos que impiden un control a los siguientes:

38. Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Ciedla / Konrad Adenauer Stiftung, 2003, p. 36.

- *Dificultades de implementación y los condicionamientos socio económicos:* estos argumentos están dentro de los factores extrajurídicos para negar este instituto, en el primer caso se refiere a los efectos que dicho control causaría en el ámbito de encontrar una solución valedera consecuente y efectiva, ya que tal declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sobre todo de las omisiones absolutas, conlleva una complejidad a la cual nos referiremos más adelante. En cuanto a las restricciones económicas, que con frecuencia impiden desarrollar mandatos constitucionales, pone en duda la viabilidad de un control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas por carecer de vitalidad práctica y comprometería la autoridad del Tribunal; sin embargo este obstáculo no prueba que esté desprovisto de sentido práctico: “A menudo a pesar de existir recursos disponibles, el legislador omite el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, lo cual puede dar lugar al ejercicio del control constitucional, aunque con las limitaciones arriba mencionadas, en lo que respecta a su eficacia”.³⁹ El hecho de que se admita que el grado de cumplimiento del legislador depende de los recursos disponibles no significa que se exima del deber de legislar desarrollando los principios constitucionales tanto como sus recursos lo permitan, asegurando un contenido mínimo en relación con ellos.
- *Violación del principio de separación de poderes:* este argumento se lo establece en el sentido de que un control constitucional por parte de un órgano jurisdiccional iría en contra de la libertad política de configuración normativa o discrecionalidad del legislador, quien determinará la oportunidad para desarrollar la norma constitucional, de ahí que existe un cierto rechazo a la posibilidad de que órganos jurisdiccionales no solamente determinen el momento del desarrollo de la Constitución, sino, además, la posibilidad de que colmen las lagunas jurídicas derivadas de la falta de sanción de las leyes necesarias para la plena efectividad de los preceptos constitucionales. Esto significaría, según sostiene Casal, “...una amenaza a las funciones propias del legislador y colocaría a los jueces en riesgo permanente de incurrir en usurpación de atribuciones”,⁴⁰ además de que entrañaría un peligro de la politización de la jurisdicción constitucional. En este sentido no se puede concebir una separación absoluta de poderes, más aún si existe una mutua relación e influencia que permite un cierto equilibrio en resguardo de la seguridad y la democracia, por lo que el es-

39. *Ibidem*, p. 40.

40. *Ibidem*, p. 41.

tablecimiento de una jurisdicción constitucional⁴¹ implica incurrir en ciertas esferas de poder en busca de proteger la norma suprema de toda acción u omisión, no dejando inmune ningún espacio de posible violación ante la cual el ordenamiento jurídico constitucional no puede mantenerse pasivo. No puede negarse cierta discrecionalidad al legislador pero ésta no debe apartarse de las consecuencias jurídicas que su actitud renuente puede acarrear; esto se deduce de la propia lógica del Estado Constitucional que no pretende que el poder jurisdiccional remplace al legislativo.

- *Vulneración del principio de legalidad y de reserva legal*: esto en el sentido de que los jueces al realizar el control omisivo no actuarían con sujeción a la ley, sino, en ausencia de ella, y establecerían, mediante sus sentencias, los criterios jurídicos aplicables en la materia carente de regulación, inmiscuyéndose en esferas en las cuales no son competentes; de esta forma violarían estos principios que aseguran "...el carácter insustituible de la Ley como mediadora entre la Constitución, el Estado y la sociedad...".⁴² Este criterio no significa negar a los jueces la posibilidad de integrar el ordenamiento jurídico mediante los mecanismos que la propia Constitución y la ley ponen en sus manos acudiendo a preceptos que regulen situaciones similares o a los principios generales del derecho, sino el problema estriba en que el juez, ante la falta de regulación normativa en una materia que constitucionalmente la requiere, proceda a cubrir dicha omisión para dotar de eficacia al precepto constitucional, estableciendo ciertos parámetros de solución sin descender a todos los detalles, cuya determinación corresponde al legislador; de esta forma, su sentencia, en principio con efectos limitados al caso concreto, se generalizaría remplazando las reglas jurídicas que por dichos principios debe dictar el poder constituido. Sin embargo, no podemos desconocer la posibilidad que el juez constitucional integre provisionalmente los parámetros constitucionales para dotar a la norma constitucional de su contenido mínimo y de su operatividad.⁴³
- *El carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional*: relacionada con el anterior argumento, se puede decir que, ante la posibilidad de que el juez constitucional dicte una sentencia integradora o aditiva del ordenamiento, surge el criterio que considera que estos jueces dejaron de tener el carácter de

41. "Si aceptamos que la Constitución es obra del poder constituyente y que todos los demás poderes son constituidos, esto es, limitados, preciso es admitir la existencia de un órgano defensor de la Constitución frente a posibles quebrantos por parte de los poderes constituidos", Javier Tajadura Tejada, "Reflexiones en torno a la figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión", p. 827.

42. Ignacio Villaverde, *La inconstitucionalidad por omisión*, p. 28.

43. Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", pp. 44 y 45.

legisladores negativos tal como los concebía Kelsen⁴⁴ con relación a la Justicia Constitucional Europea, y adquirieron el carácter de legisladores positivos. En principio se considera al juez constitucional como legislador negativo por que, al existir la posibilidad de que una ley expedida por el órgano legislativo sea anulada por un órgano jurisdiccional, nos da la idea de que al lado de un legislador positivo hay uno de carácter negativo, en el sentido de que, al conferir a los órganos que ejercen dicha jurisdicción una misión revisora de leyes ya dictadas, está ejerciendo una función legislativa depuradora. Esta concepción ha sido poco a poco superada "...porque los postulados sobre los que se asienta el control constitucional... como lo son la garantía de la supremacía de la Constitución y de su fuerza normativa, y los principios que imponen limitaciones, como la división de los poderes y el principio democrático, no exigen que los jueces o tribunales constitucionales actúen solo negativamente...", y, ni siquiera, que actúen positivamente, ya que la idea de una jurisdicción del control constitucional choca indiscutiblemente con la idea de legislar, pues no existe afinidad de ninguna clase entre la justicia constitucional y la función de los parlamentos, en virtud de que los Tribunales Constitucionales cumplen la función de protección de la Constitución frente a las acciones u omisiones legislativas mediante instrumentos procesales que han de ejercerse sin usurpar la potestad legislativa, estos instrumentos pueden obtener como resultado sentencias tanto interpretativas, aditivas o meramente declarativas, con las cuales hacen notar que el juez constitucional ni posee la cualidad de legislador negativo, peor de legislador positivo. Al contrario, el juez constitucional ejerce una verdadera jurisdicción constitucional, pues, al anular un precepto legal, lo hace persiguiendo la preservación de la supremacía de la Constitución que le impone la exclusión de una ley incompatible a sus disposiciones, y, al acudir a las modalidades de sentencias, lo hace no persiguiendo formar parte del proceso de creación del derecho mediante la regulación jurídica de una realidad social específica, sino encontrar el medio procesal más efectivo y razonable para proteger la vigencia de la Constitución.

- *Discrecionalidad del legislador*: se refiere específicamente a la libertad de conformación del derecho que tiene el legislador, concepto que alude al margen de maniobra temporal y material que ostenta el legislador para definir el

44. La caracterización hecha por Kelsen sobre los Tribunales Constitucionales sostiene el criterio de que la consecuencia de una declaratoria de inconstitucionalidad se la podría concebir como una manifestación o incluso el ejercicio de un poder legislativo de carácter negativo, en virtud de que al anular la ley contraria a la Constitución, dicta una norma general, "...porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción... Un Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con poder legislativo". Citado por Jesús Casal.

programa constitucional,⁴⁵ es decir, la libertad de traducir en reglas de derecho las plurales opciones políticas. En este sentido, Fernández Rodríguez, citado por Javier Tajadura, manifiesta que "...ésta libertad no debe ser entendida como una patente de corzo para el legislador amparado en una mayoría parlamentaria-gubernamental de turno";⁴⁶ esto significaría regresar a una democracia plebiscitaria que consiste, esencialmente, en la omnipotencia de la mayoría y en la idea de que el consenso de ésta legitima cualquier abuso,⁴⁷ por lo que la asamblea legislativa pasa a ser el órgano base sobre el que se asienta el Estado de derecho. De ser esto así, no podríamos reconocer la existencia de una democracia constitucional, y peor aún un Estado Constitucional de Derecho, estando sujetos constantemente al libre albedrío del poder constituido que se expresa a través de la función legislativa. Es preciso aceptar desde un principio que la Constitución es obra de un poder constituyente, y que todos los demás poderes son constituidos, es decir, sometidos a sus postulados. Podría argüirse como argumento de tal discrecionalidad el hecho de que la Constitución no fije plazo para legislar determinada situación jurídica, pero dicha falta de plazo, a decir de Ignacio Villaverde, no significaría que el legislador con su demora pueda disponer de la situación jurídica programada.

- *Inexistencia de previsión expresa en el ordenamiento jurídico de la inconstitucionalidad por omisión*: no existe en los textos en forma expresa o tácita la previsión de esta figura de violación constitucional lo que en la práctica se ha convertido en el mayor argumento en contra. Salvo excepciones del derecho comparado, tales como las Constituciones de Brasil, Venezuela, Costa Rica y la Provincia Federal Argentina de Río Negro, la mayoría de constituciones latinoamericanas no recogen mecanismos para proceder al control de este tipo de vulneración de la norma suprema. Es preciso llamar la atención en cuanto a la actuación de ciertos tribunales, que aún sin base positiva respecto del tema han formulado soluciones jurisprudenciales que han enriquecido el acervo doctrinal sobre la omisión, pudiendo deducir de la naturaleza normativa de la Constitución y de su plena vigencia la previsión de ésta violación, para no dejar en indefensión su plena y real eficacia. En mi modesta opinión, este argumento pretende interpretar la norma constitucional de manera literalista y no

45. Javier Tajadura Tejada, "Reflexiones en torno a la figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión", p. 827. En el mismo sentido Gerardo Eto Cruz, sosteniendo que el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa. Gerardo Eto Cruz, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", p. 815.

46. *Ibidem*, p. 827.

47. Luigi Ferrajoli, "La democracia constitucional", en Christian Courtis, comp., *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 255.

como un todo integrado. Creo que, para un buen entendedor, toda inconstitucionalidad se deduce de la violación de la norma suprema cualquiera que ésta sea; por su misma condición en la jerarquía normativa no debería negarse una acción para defenderla. Al respecto nuestra Constitución en el art. 18 inc. 3 dispone que no puede alegarse falta de norma legal "...para desechar la acción por esos hechos...", refiriéndose a la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en la Carta Política. Si hacemos una interpretación integradora no solo de la Constitución sino de todo el ordenamiento jurídico, podríamos llegar a la conclusión de que no solo no se podría alegar falta de norma legal, sino tampoco se podría alegar falta de norma constitucional para una defensa de la misma, en razón de que el contenido mínimo de los derechos constitucionales se encuentran por encima de los formulismos procesales que la misma Carta Política calla, lo que haría factible el ejercicio verdadero de un control constitucional a través de la respectiva acción de inconstitucionalidad.

- La estructura de las normas constitucionales, en virtud de la cual las normas programáticas constitucionales son plenamente exigibles, así no exista ley que las desarrolle,⁴⁸ por lo que la misma Constitución contempla otras acciones para proteger los derechos y libertades venidos a menos por la autoridad pública.⁴⁹ Al respecto podemos sostener el criterio de que, al pasar de la teoría tradicional del constitucionalismo sustentada por Kelsen a la teoría de la soberanía constitucional actual, puede apreciarse que el constituyente no solo señala límites cuya trasgresión hace que la norma sea materialmente inconstitucional, o vías y requisitos procedimentales para la generación de la norma, sino, también, establece y promueve la actividad normativa sobre determinada materia, siguiendo ciertos objetivos, por lo que crea un específico deber de legislar sobre algún aspecto y con ciertos contenidos, por lo que se aprecia una incidencia del constituyente sobre la libertad legislativa del constituido. Cabría en este sentido preguntar si es suficiente la mera declaración de derechos y el establecimiento de normas programáticas en los textos constitucionales, o si deberíamos reconocer la verdadera existencia de reglas en la Constitución que determinen la conducta de los poderes públicos. De esta forma el desarrollo legislativo no solo que es obligatorio sino, también, necesario para garantizar la plena vigencia de sus disposiciones a la generalidad de las personas y también para garantizar que su real aplicación sea continuada en el tiempo por cualquier autoridad. En este sentido, de aceptarse este argumento en virtud de ha-

48. El silencio no puede suspender la vigencia de la norma constitucional, Ignacio Villaverde, *La inconstitucionalidad por omisión*, p. 37.

49. En este sentido ha fallado la Corte Constitucional de Colombia dentro de la Sentencia C-543/96.

ber otras acciones que, valga la pena recordar, tienen efectos concretos y particulares, no podría garantizarse la continuidad en la vigencia de la norma constitucional. En tanto se carezca del desarrollo de las normas constitucionales por el legislador, tales preceptos poseen eficacia, pero limitada, "...que se convertiría en una eficacia plena, cuando el legislador despliegue su actividad".⁵⁰

En fin, estas objeciones impiden vivir un constitucionalismo real afectando la defensa de la Constitución, que por sus mecanismos jurídico procesales ha tratado de conservar su carácter de norma jurídica fundamental, previniendo su violación. En resumen, podemos decir citando a Fernández Rodríguez que "...las consecuencias del rechazo de la inconstitucionalidad por omisión importa configurar, entre otros aspectos, los siguientes: a) existencia de un fraude constitucional; b) presencia de una mutación constitucional; c) fortalecimiento del Ejecutivo; y, d) la desvalorización del carácter normativo de la Constitución. Por el contrario, quienes afirman la existencia de esta problemática implican que ella aporta una: a) realización del proyecto constitucional y afirmación de un Estado social, en la medida en que los derechos, usualmente postergados, son los de naturaleza social; b) la relación del poder constituyente con el constituido a través de un legislador responsable; c) la naturaleza y rol del Tribunal Constitucional; y, d) finalmente la afirmación de las obligaciones constitucionales".⁵¹

CONCEPTO DE OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

La omisión legislativa ha sido definida ampliamente por la doctrina desde múltiples perspectivas, tratando de esta forma explicar su significación y alcance. En términos generales, esta expresión alude a una inactividad del legislador en el desempeño de la función normativa que la Constitución le atribuye, pero, como ya lo hemos dicho, no todos los silencios son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución, sino solo aquellas jurídicamente relevantes que conllevan consecuencias normativas contrarias a la Constitución. En este sentido, Jesús Casal excluye la inactividad en la aprobación de acuerdos y otros actos dictados en el cumplimiento de las funciones del legislativo, por lo que los silencios en actos a los cuales estaba constitucionalmente obligado, como el nombrar ciertos funcionarios, escaparía de la noción que tiene de omisión legislativa inconstitucional. En igual sentido, Ignacio

50. Juan Morón Urbina, "La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico", p. 457.

51. Citado por Gerardo Eto Cruz, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", p. 816 (José Julio Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión*, p. 203).

Villaverde excluye a aquellos silencios que no crean o conservan situaciones contrarias a la Constitución, como aquellos silencios cuyos efectos están previstos o permitidos por la Constitución, o aquellos que no afecten la existencia jurídica de lo querido por la norma constitucional.

Jesús Casal manifiesta que la inconstitucionalidad por omisión "...se produce cuando el legislador no observa en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o cuando, en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la norma suprema exigía".⁵² Criterio que, a diferencia de lo sostenido por autores como Hernández Valle o Ahumada,⁵³ incluye dentro de la figura de la omisión, los casos en los que regule una materia en forma incompleta o deficiente, violando el principio de igualdad, lo que es valedero, porque se estaría reconociendo una inconstitucionalidad por omisión parcial, en la cual ya existe un objeto sobre el cual declarar tal inconstitucionalidad, que sería la ley dictada de forma incompleta o deficiente. Sin embargo, José Julio Fernández Rodríguez, citado por Morón Urbina, es quien sienta las características o elementos de mayor trascendencia, definiendo a la omisión inconstitucional como "...la falta de desarrollo legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que impide su eficaz aplicación".⁵⁴ A partir de esta definición, podemos establecer varios elementos que nos permitirán tener una visión más amplia de su significado y alcance.

ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

Podemos resumir estos elementos en los siguientes:

- *La existencia de mandatos constitucionales concretos*, es decir, una exigencia para que el legislador actúe positivamente, que parte de la diferenciación entre una exigencia concreta y el deber general de legislar que impone conductas de forma implícita y abstracta, como, por ejemplo, aquellas normas fin, que establecen principios sobre la organización económica (art. 242 de la Consti-

52. Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", p. 51.

53. Según Hernández Valle la omisión legislativa se suele definir como la abstención del legislador para desarrollar preceptos constitucionales. Para Ahumada, la omisión es todo tipo de abstención de disponer frente a lo prescrito según los términos de la Constitución.

54. Juan Morón Urbina, "La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico", p. 460.

tución) o el desarrollo del sistema de seguridad social (art. 55), etc. La falta de desarrollo de estos principios que rigen su respectiva materia podría ser contraria a la Constitución, pero su concreción depende, como dice Gomes Canotilho,⁵⁵ de la lucha política o de los instrumentos democráticos. De esta forma sostiene que de los principios constitucionales no puede derivarse un mandato concreto de legislar, ya que el mandato concreto implica que el legislador carece de libertad en cuanto a la determinación de la necesidad del desarrollo legislativo; así por ejemplo tenemos el art. 54 de nuestra Constitución que establece que la ley regulará la aplicación y defensa de los derechos de los ancianos, o el art. 87 que establece que la Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que afecten al medio ambiente. Hay ocasiones en las cuales el legislador queda con plena discrecionalidad, como el art. 24 numeral 3 que ordena que las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre sanciones e infracciones, en este caso se remite al legislador la regulación de una materia sin oponerle el deber de hacerlo, sino prohibiendo que esa proporcionalidad sea fijada por una norma o acto distinto de la ley, por lo que hay una cierta libertad de configuración del legislador estableciendo dicha proporcionalidad de acuerdo al desarrollo de la sociedad. Sin embargo, el mandato concreto no siempre se formula de forma expresa en la Constitución; puede encontrarse implícito en el texto constitucional, como, por ejemplo, en el caso que prohíba la existencia de una situación jurídica no querida por el constituyente, tocándole al legislador depurar el ordenamiento. Gerardo Eto Cruz agrega a este elemento el hecho de que la norma constitucional no sea exigible por sí misma, es decir, operativa o autoaplicable, sino que sea de naturaleza programática donde la inercia legislativa no es un simple silencio inocuo,⁵⁶ al contrario, un silencio de relevancia jurídica que menoscaba la Constitución.

- *La inactividad del legislador*, es decir, "...no hacer aquello a lo que de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado",⁵⁷ por lo que estamos ante el supuesto en el cual el legislador permanece pasivo ante el mandato de legislar, creando una situación incompatible con lo ordenado por la Constitución. Es una actitud renuente ante un deber jurídico del cual es imputable, pero debemos recordar que no nos referimos al deber general de legislar, sino a aquel concreto y específico, sea éste expreso o implícito. Para sustentar este criterio, Morón Urbina sostiene que las normas constitucionales no solo delimitan el poder constituido, impidiendo que se delegue su ejercicio, sino también pro-

55. Citado por Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", p. 52.

56. Gerardo Eto Cruz, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", p. 814.

57. Juan Morón Urbina, "La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico", p. 461.

mueve actividades normativas sobre determinadas materias, ya sea innovando el ordenamiento o eliminando situaciones jurídicas existentes. En este sentido opina que la inactividad del legislador no es un simple “no hacer” sino un “no hacer algo que está normativamente predeterminado por el constituyente”.⁵⁸ El deber jurídico de legislar que se origina constituye una norma de conducta que se configura en el deber de complementar el ordenamiento en determinada materia; de haber una conducta pasiva no querida por el constituyente, ésta se convierte en inconstitucional por ser incompatible a la carta política.

- *El transcurso del tiempo que genera fraude constitucional*, esto en relación a si la norma constitucional ha fijado un término o no para la aprobación de la norma respectiva. El problema con el elemento temporal surge cuando el constituyente no fija un plazo para el ejercicio de la facultad normativa, el mismo que no siempre requiere que sea excesivamente largo para incurrir en el vicio. Este elemento temporal es irrelevante cuando nos hallamos ante una omisión relativa fundada en la violación del principio de igualdad. El factor temporal adquiere importancia en las omisiones legislativas vinculadas al desarrollo de mandatos concretos de legislar. En este sentido se ha incluido el concepto de “plazo razonable”; al respecto Ignacio Villaverde sostiene que “El hecho de que la Constitución no imponga plazo alguno a los cometidos encomendados al legislador, debe interpretarse, según nuestro parecer, como un permiso al legislador para que sea él quien decida el momento oportuno para realizar la encomienda... la cuestión del plazo es irrelevante para determinar si el silencio vulnera o no la Constitución...”,⁵⁹ por lo que lo relevante en la inconstitucionalidad ya no sería el tiempo transcurrido sin actividad legislativa, sino, según el autor, la creación o conservación de una situación contraria a la Constitución, criterio con el cual comparto; sin embargo, no podemos olvidar la trascendencia del transcurso del tiempo en la configuración de la omisión, pues es éste el que crea la situación inconstitucional en virtud de que no se puede separar la ausencia de la norma, del tiempo histórico en el que debería regir, el mismo que dependerá de la necesidad y oportunidad en la elaboración de la norma, por lo que la trascendencia de la omisión no podrá concebirse sin conexión con el elemento temporal. En el caso de que el plazo sea determinado en la norma constitucional en forma expresa, “...no queda otro camino que reputar inconstitucional la omisión del legislador que dejara transcurrir tal período sin proceder al cumplimiento de la obligación constitucional”.⁶⁰ Si el plazo

58. *Ibidem*, p. 464.

59. Ignacio Villaverde, *La inconstitucionalidad por omisión*, p. 44.

60. Víctor Bazán, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, p. 235.

es indeterminado hay que recurrir a las consecuencias inconstitucionales que genera.

- *La ineficacia de la voluntad del constituyente*, con lo cual se permitiría la supremacía del poder constituido, dejando en indefensión al propio texto constitucional, que entrará en un estado de inaplicabilidad que resta su eficacia y fuerza normativa. De ahí viene la pregunta: ¿de qué sirve un texto constitucional, si el poder que lo constituye es menoscabado por el poder constituido?

CLASES DE OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

Las omisiones legislativas se pueden clasificar según diferentes criterios, pero la doctrina las ha clasificado en dos grandes grupos a partir de lo propuesto por Wessel. Estos dos grandes grupos son:

- *Omisiones absolutas*: En forma general se las concibe como la “pura y simple” no emisión de la norma, que implica la ausencia total del desarrollo legal de la norma constitucional. Existe una inactividad que lesiona el deber jurídico de legislar (que genera laguna) o de depurar (que mantiene situaciones jurídicas no queridas por el legislador) el ordenamiento jurídico que defraudan la voluntad soberana del pueblo. Hernández Valle, citado por Morón Urbina, manifiesta que “...ésta se produce cuando falta todo tipo de actuación normadora, destinada a aplicar el precepto o principio constitucional. En este caso la inconstitucionalidad reside en la propia falta o insuficiencia normativa por parte del legislador para dar actuación al mandato del constituyente”.⁶¹ Villaverde señala que son silencios totales que pueden transformarse en omisiones absolutas en la medida que conserven o generen situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.
- *Omisiones relativas*: Se dan cuando el legislador al normar cierto instituto, en ejercicio de su potestad normativa, excluye supuestos o relaciones que no debían ser omitidos en atención al principio de igualdad. Este tipo de omisión surge a posteriori de la regulación normativa, es decir, la norma existe pero es insuficiente, parcial, incompleta o no idónea, ya que regula unas relaciones y no otras análogas, por lo que no cubre todos los supuestos que abarca la norma constitucional, omitiendo contenidos o previsiones que el constituyente exige que el legislador desarrolle en forma integral. Según la doctrina y la jurisprudencia, la omisión legislativa relativa se configura en tres supuestos, a

61. Juan Morón Urbina, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, p. 468.

saber: a) cuando se favorece a cierto grupos y perjudica a otros; b) cuando en forma expresa o tácita excluye a un grupo de los beneficios que da al resto; o, c) cuando al regular alguna situación, omite una condición o ingrediente esencial, sin el cual es inconstitucional. En el segundo caso, podemos hacer reparo se la exclusión es expresa por parte del legislador, ya que, de ser así, no existiría una omisión propiamente dicha, ya que hay una declaración o afirmación excluyente que resulta contraria a la Constitución. La omisión relativa supone siempre la posibilidad de control tanto por acción como por omisión por vulnerar el principio de igualdad que crea una exclusión inconstitucional.

Diferencias entre la omisión legislativa absoluta y relativa

Juan Carlos Morón identifica cuatro criterios de diferenciación entre estas dos clases de omisión: así tenemos, en primer lugar:

- *En cuanto a la diferencia conceptual:* esta diferencia radica en que, en la omisión absoluta, este silencio es el objeto mismo del control, mientras que en la relativa es el motivo para impugnar una norma positiva existente, existiendo una conexión material entre el silencio y el acto normativo.
- *En cuanto a los efectos del mecanismo de control,* encontramos que en la omisión absoluta hay una cierta renuencia para activar la intervención represiva con carácter general, por el hecho de la separación de poderes, siendo su único mecanismo de presión la opinión pública; en cambio, en la omisión relativa hay espacios más amplios para la actuación del intérprete de la norma incompleta, siendo factible acudir a los instrumentos tradicionales de control constitucional, como ocurre cuando se suprime el precepto legal o parte de él, para hacer extensible el beneficio a otras persona, o simplemente extendiendo en su sentencia el beneficio a la categoría de sujetos o casos no previstos por la ley, o también mediante una sentencia declarativa que simplemente exhorte al legislador a tomar cartas en el asunto.
- *En cuanto a la frecuencia:* indudablemente las omisiones absolutas son menos frecuentes que las relativas; estas últimas tienen más posibilidades de ser examinadas por la jurisdicción general en virtud de que la producción del derecho es la regla general, la inactividad legislativa es solo una excepción.
- *En cuanto a la posibilidad de control:* también es evidente que la posibilidad de control de las omisiones absolutas es mucho menor que el de las relativas, sobre todo basándonos en los argumentos esgrimidos en su contra en páginas anteriores; la falta de objeto procesal se constituye en el mayor problema para

configurar un control jurisdiccional seguro. En las relativas la posibilidad de control es mayor y aceptado doctrinalmente, por cuanto hay un control objetivo de la norma.

Jesús Casal también hace referencia a múltiples criterios de clasificación que a manera resumida exponemos de la siguiente manera:

- a) Según sus causas: de acuerdo a este criterio, las omisiones legislativas pueden ser de las siguientes clases:
 1. *Aquellas que se producen por mandatos concretos de legislar*, y que suponen la falta de desarrollo legal de algún precepto constitucional dentro del plazo⁶² establecido por la Constitución, o dentro del plazo razonable que se pueda deducir de las circunstancias.
 2. *Las omisiones por violación de directrices constitucionales sobre el contenido de las leyes*: se trataría de omisiones relativas, pues no habría una absoluta dejación legislativa, sino una actuación legislativa que merece ser censurada por parcial o incompleta a la luz de lo ordenado por el precepto constitucional; así, por ejemplo, la legislación sobre los pueblos y nacionalidades indígenas sería inconstitucional si no garantiza el desarrollo de la justicia indígena.
 3. *Las omisiones por incumplimiento del deber de protección de los derechos constitucionales que han sido consagrados constitucionalmente*, lo que comporta la obligación del Estado de protegerlos de las amenazas y daños que puedan sufrir por la acción de los órganos del poder público o de los particulares. A estas obligaciones constitucionales se suman las internacionales en materia de derechos humanos; en estos casos la inconstitucionalidad de la ley que regule o afecte un derecho constitucional puede derivarse del incumplimiento de ese deber de protección que frecuentemente se origina en una omisión de la ley correspondiente; con esto volvemos a la discusión si la omisión en el desarrollo legislativo de los tratados internacionales puede derivar en una omisión legislativa inconstitucional.
 4. *Las omisiones por desconocimiento del reparto constitucional de competencias*, que se da cuando el reparto de competencias constitucionalmente desarrollado por una ley no reconoce la participación de ciertos órganos, por lo que este reparto es insuficiente para articular una forma más completa de distribución de competencias.

62. Generalmente las constituciones suelen utilizar un plazo máximo y no un término, por lo que la sanción de la ley justo antes de que ese plazo venza no es indiferente para la Constitución, aunque no pueda ser tildada de inconstitucional. Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", p. 57.

5. *La omisión por vulneración del principio de igualdad*, que, como ya lo señalamos, estamos ante el caso de la omisión relativa en donde se excluye a ciertas categorías de personas o situaciones del ámbito de aplicación de un precepto, que concede algún beneficio. Esta forma de vicio ya fue concebida por la doctrina alemana con la expresión “exclusión arbitraria o discriminación de beneficio”, la cual ha sido cuestionada generalmente por sentencias de carácter declarativo de inconstitucionalidad omisiva de la ley, que remiten por entero la corrección de la inconstitucionalidad mediante sentencias aditivas o integradoras según el caso concreto.

MECANISMOS DE FISCALIZACIÓN PREVISTOS EN LA DOCTRINA Y POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE CONTROL EN EL ORDENAMIENTO ECUATORIANO

La doctrina ha desarrollado innumerables mecanismos para fiscalizar o controlar las omisiones cuyos efectos son lesivos a la norma constitucional. El autor Gerardo Eto Cruz clasifica a los mecanismos de control en indirectos y directos, empezando por explicar los primeros en los siguientes términos:

- *La fiscalización indirecta*: se expresa a través de dos principales institutos:
 - *A través del derecho de petición*, que debe redimensionarse, “...pues de cara a la realidad el legislador podrá suplir su inercia a través de las peticiones que le soliciten las partes interesadas, dentro del marco del derecho a la participación política”;⁶³ a pesar de esto, este sigue siendo un mecanismo relativo por cuanto sigue quedando a discrecionalidad del legislador el movilizar dichas peticiones. En nuestra Constitución el derecho de petición se haya consagrado en el art. 23 num. 15, refiriéndose como el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, sin especificar a qué clase de autoridades; dicha norma afirma que en ningún caso se lo podrá ejercer en nombre del pueblo, excluyendo ya de por sí la legitimación activa a la ciudadanía para el ejercicio de este derecho en caso de omisión legislativa.
 - *La iniciativa popular en la formación de la leyes*, que también se encuentra prevista en nuestra Constitución en el Capítulo V del Título VI, y responde a una suerte de control político dentro del marco de una democracia semidirecta. Sin embargo, estos mecanismos siguen siendo relativos en cuanto no someten del todo el arbitrio legislativo que tiene el poder consti-

63. Gerardo Eto Cruz, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, p. 819.

tuido. En última instancia quien decide la oportunidad para poner en vigencia tal o cual ley es el legislativo; la iniciativa popular tendría en este caso una suerte de coerción política a base de la presión de la opinión pública, pero carecería de coerción jurídica.

- *La fiscalización directa*: se caracteriza por implicar consecuencias más directas y reales sobre el arbitrio legislativo; ésta se expresa a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa que va dirigida a un pronunciamiento judicial que declare la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, y que, según la regulación de cada sistema jurídico, ordene la aprobación de la ley correspondiente en un plazo determinado, sin perjuicio de la adopción de medidas complementarias si resultara incumplido este mandato. La figura de la acción de inconstitucionalidad nació al hilo del constitucionalismo social, con el propósito de ofrecer un instrumento que permitiera verificar la observancia y el desarrollo del proyecto constitucional.

Posibilidad de una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa

La posibilidad de una acción de inconstitucionalidad ha sido largamente discutida por la doctrina. Hay quienes sostienen su improcedencia tanto por razones materiales como por razones formales, pero la verdad del asunto es que no se puede concebir una jurisdicción constitucional que ejerza el control de la Carta Fundamental solo previendo el control de la inconstitucionalidad por acción, lo que resultaría de por sí incompleto y fragmentario, por lo que la única solución que la metodología del derecho nos entrega, a base de la ausencia de una normativa constitucional que la prevea, es la jurisprudencia progresista de los tribunales constitucionales, los cuales se ven obligados a construir, a base de su carácter general de garantes de la vigencia normativa de la Constitución, una garantía constitucional específica como es la acción de inconstitucionalidad por omisión. Si recordamos lo manifestado por Nava Gomar, las instituciones que salvaguardan tanto la idea de democracia como la de Constitución, comenzando por el mandato del poder constituyente, configuran los llamados medios de defensa constitucional, cuya finalidad es proteger su texto, eficacia y vigencia, pues de ello depende la observancia y eficiencia del resto del ordenamiento. Estos medios de defensa son entonces la manera que prevé la propia Constitución para mantenerse incólume. Entre estos medios tenemos las garantías constitucionales que, por dogmática constitucional, se constituyen en garantes del ordenamiento que se establece, desarrolla y aplica a partir del respecto irrestricto de los derechos fundamentales. La reina de las instituciones

para la salvaguarda de la Constitución es la Justicia Constitucional en su más amplia acepción.⁶⁴

La posibilidad de una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa concebida como garantía constitucional, fuera la condición concreta para garantizar la tutela judicial efectiva⁶⁵ del ciudadano frente a las acciones u omisiones de los poderes públicos, negarla podría dinamitar este derecho, ya que lo que mueve al litigio constitucional es que el proceso no se resuelva jurídicamente en discrepancia con la norma constitucional, de ésta forma, Ma. del Carmen Blasco, citando a Zagrebelsky nos manifiesta que "...el interés que mueve al juez es aquel de la resolución del juicio de forma constitucionalmente correcta, quedando en segundo plano el interés a la eliminación de la ley inconstitucional del ordenamiento...".⁶⁶ De esta forma, se podría configurar como acción si partimos de que el interés superior de la Constitución en un Estado democrático es su plena eficacia, la misma que se vería venida a menos si no se proclama esta posibilidad. Los derechos en juego, si hacemos un ejercicio de ponderación con las normas formales de competencia, terminan haciendo prevalecer su contenido esencial sobre los formalismos. Así, autores como Gerardo Eto Cruz desarrollan presupuestos en los cuales puede manifestarse la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

- *Que exista un interés constitucional tutelado o asegurado*, en este caso un interés colectivo que es el de hacer posible que los órganos constitucionales cumplan con editar la ley en cuestión, para concluir lo que dispuso el poder constituyente.
- *Que se encuentre peligrosamente amenazado el interés constitucional*, es decir, una situación normativa contraria a lo querido por el constituyente; en este caso no estamos ante una amenaza de inconstitucionalidad sino ante una violación misma de la Carta Magna, que puede perpetuarse y afectar derechos constitucionales.
- *Que haya una organización instrumental idónea para asegurar el contenido o interés constitucional por ella protegido*, en este caso se trata de la necesidad de un órgano de jurisdicción constitucional llamado a resolver la cuestión, bien

64. Salvador Nava Gomar, "El Estado constitucional: sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)", pp. 27 y ss.

65. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es que se extiende el derecho al proceso con todas sus garantías, entre las que se incluye la de que se apliquen en el mismo las normas conforme a derecho. La cuestión de inconstitucionalidad opera, pues, como medio o instrumento de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

66. Ma. del Carmen Blasco Soto, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, p. 102.

sea que se trate de un modelo difuso o concentrado, a más de otros mecanismos específicos que vinculen al legislador con el fin de no postergar la omisión inconstitucional.

Con estos presupuestos se puede ya proponer la posibilidad de un control constitucional de las omisiones legislativas a pesar de las deficiencias del constituyente al elaborar la Carta Fundamental; en nuestro caso, no otorgando en el art. 276 la competencia específica sobre las demandas de inconstitucionalidad omisiva, lo que ha afectado la real vigencia de la Constitución. Esto, en relación con el art. 119, constituye el frente de batalla de aquellos que niegan la posibilidad de control sobre casos que vulneren el Estado Constitucional de Derecho, argumentos que en la jurisprudencia comparada y mediante la utilización de varios mecanismos de interpretación han sido superadas ampliamente.

Jesús Casal enseña que “La experiencia comparada enseña que la acción específica y directa de inconstitucionalidad por omisión es solo uno de los instrumentos, no siempre adecuado, que puede emplearse para controlar los silencios del legislador. Antes o paralelamente a su reconocimiento en algunos países como un mecanismo de control de las omisiones legislativas, se desarrollaron formas de control de éstas en el plano de aplicación judicial del derecho o de las vías tradicionales de control de constitucionalidad de las leyes, que siguen teniendo vigencia”.⁶⁷ En este sentido, podemos encontrar una gama de alternativas y mecanismos que compelen y sancionan la omisión lesiva, muchos de los cuales pueden ser aplicados a nuestra realidad nacional. Es importante estudiar estas posibles vías procesales y doctrinales, para que el afectado por la omisiones inconstitucionales logre un acceso efectivo a la justicia constitucional que proteja sus derechos, no para remplazar al poder legislativo y a sus funciones propias, sino para dar solución a un caso concreto partiendo de una actuación conforme a la Carta Política. Estos instrumentos jurídicos pueden ser los siguientes:

MEDIANTE INSTRUMENTOS JURÍDICOS GENERALES

- *La aplicación directa de la Constitución y la integración normativa:* este instrumento se constituye en una consecuencia de la fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución. A partir de la Constitución de 1998 se creó una sólida conciencia sobre su fuerza normativa, pero, como lo señalamos anteriormente, siguen existiendo preceptos que, a pesar de su fuerza vinculante, siguen requiriendo la intervención del legislador para alcanzar plena eficacia. En

67. Jesús Casal, “La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas”, p. 63.

cuanto a estos es necesario, en primer lugar, construir una cultura constitucional que permita la aplicación directa de la Constitución por parte de los actores jurídicos. Cuando la Constitución no reserva al legislador la realización de ciertos temas, la omisión legislativa inconstitucional puede dejar de producir efectos mediante la aplicación mediata y directa del precepto constitucional no desarrollado. Un ejemplo claro de aplicación directa es el que nos trae la jurisprudencia española, que ha superado una omisión legislativa como el de la objeción de conciencia,⁶⁸ procurando garantizar un contenido mínimo del derecho, aplicándolo directamente; el mecanismo jurídico procesal que permitió dicha aplicación directa fue el amparo, pero éste no es el único canal idóneo para una aplicación directa; al contrario, existe la posibilidad de utilizar otros tipos de procesos para resolver casos concretos y para que el vacío legal sea llenado jurídicamente. Sin embargo, hay ocasiones en las cuales es imposible una aplicación directa de la Constitución, tal es el caso que se da en nuestro país con la implementación del sistema oral en la administración de justicia, que se ha dado de forma parcial. Aunque todos los preceptos constitucionales tienen fuerza vinculante, éstos requieren la intervención del legislador para alcanzar plena eficacia. En estas situaciones es imperante la posibilidad de una acción de inconstitucionalidad por omisión, que se derivará del contenido normativo de la Carta Magna, que obviamente proscribe tales actitudes como contrarias a sus postulados.

- *La llamada jurisdicción normativa*, esto es, cubrir los vacíos normativos derivados por la omisión mediante la labor del Tribunal Constitucional, que en nuestro caso es casi imposible de concebir por la naturaleza declarativa de los fallos de nuestro tribunal, que le impiden innovar al derecho y convertirse en verdaderos creadores de normas jurídicas. Aunque de manera general parece plausible esta tendencia de la jurisprudencia constitucional a vitalizar la constitución cuando el legislador no ha actuado, pero las objeciones se han planteado por cuanto se la acusa de invadir la competencia normativa propia del legislador, pero de ninguna manera puede ser concebida como una función paralela de legislador. Así Casal sostiene que "...sin perjuicio de los aspectos creativos que posee y de su contribución decisiva a la construcción del derecho, carece de libertad política y de configuración normativa que, dentro de los límites de la Constitución, es propia del legislado".⁶⁹ En este caso la jurisdic-

68. José Julio Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 411 y ss.

69. Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", p. 71.

ción que se le atribuye al órgano de control se extralimitaría en sus potestades, al establecer criterios de efectos vinculantes con carácter general (erga omnes).

- *El control de la constitucionalidad de las leyes*: este instrumento se ha desarrollado mediante la extensión del control de constitucionalidad de lo afirmado o previsto por la ley a lo que la ley calla o silencio. Se ha aplicado, sobre todo en silencios derivados de exclusiones discriminatorias en el disfrute de ciertos beneficios y en otros casos de omisiones relativas; ante este tipo de omisiones legislativas se puede adoptar decisiones de muy variada índole como son las sentencias meramente declarativas, o a veces mediante la integración normativa, o en ocasiones mediante la extensión a ciertos sectores o situaciones no previstas, denominadas sentencias aditivas. En estos casos, la ley declarada inconstitucional puede seguir siendo aplicada o de por sí se la anula totalmente, pero siempre con la ventaja de que se le permite al legislador un mayor campo de acción para tomar una nueva decisión.
- *El recurso de interpretación constitucional*: este instrumento ha sido utilizado por la jurisprudencia venezolana, que ha implementado una acción o recurso específico de interpretación constitucional: “El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no pueden estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, por que de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido...”, de allí que reconoce a las personas el derecho de pedir a la Corte señale el alcance normativo. De esta forma el recurso de interpretación serviría para determinar el alcance de los preceptos constitucionales que reclaman desarrollo legislativo, con lo cual se aseguraría la aplicación ordenada hasta la intervención del legislador.⁷⁰ Este criterio difícilmente podría ser aceptado por nuestro Tribunal Constitucional que, al no tener una jurisprudencia creativa, rechazaría todo tipo de recurso que tenga este fin, apoyándose en el argumento de que la Constitución únicamente puede ser interpretada con efectos vinculantes y generales por el legislador de conformidad con el art. 284 de la Carta Magna.

MEDIANTE TÉCNICAS PREVISTAS NORMATIVAMENTE O EMPLEADAS POR LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Víctor Bazán, en un análisis de derecho comparado, cita algunos criterios en los siguientes términos:

70. *Ibidem*, p. 76.

- *Aplicando la norma de un tratado o de la Constitución ante la inexistencia de la ley reglamentaria:* lo que supone recurrir a las normas de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico intentando aplicar su contenido esencial al caso concreto. Se puede dar dos casos:
 - Apelando a una fuente de derecho internacional, como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos. En este caso el órgano jurisdiccional fijará los parámetros con que ese derecho, ya concedido por el tratado internacional, sea ejercido en el caso concreto. Aquí surge el problema de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa de los tratados cuando existe contradicción entre ellas.
 - Recurriendo a la Constitución, como en el caso de la aplicación directa de la constitución, que tratamos en líneas anteriores. este mecanismo considera innecesario la existencia de una ley cuando se trata del ejercicio de un derecho o garantía consagrado constitucionalmente.
- *Estableciendo plazos y variantes en caso de incumplimiento.*

Fijación de plazo exclusivo, como lo hace la Constitución de Brasil que fija un plazo de 30 días si la autoridad administrativa es la omisiva; también cabe si el que fija el plazo es la jurisdicción constitucional como en el caso de la sentencia dictada por la Corte Suprema Argentina dentro de una acción de amparo citado por Víctor Bazán, en el cual urge al Poder Legislativo y Ejecutivo adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los condenados, disponiendo que sea implementado dentro del plazo de seis meses.⁷¹
- *Fijación de plazos y de lineamientos para la corrección de la omisión inconstitucional,* lo cual sería una amplísima facultad por parte del Tribunal Constitucional. Esta posibilidad la consagra la Constitución venezolana que de ser necesario establece lineamientos de corrección, es decir, parámetros que el legislador debe tomar en cuenta.
- *Fijación del plazo y ante el incumplimiento la integración del orden normativo.* En este caso actúa de dos maneras: a) fijando un plazo para que la omisión sea subsanada; y, b) integrando el orden normativo resolviendo la cuestión para un caso concreto, a través de una sentencia en la que, mediante norma individual, colma la laguna normativa existente, y, de ser el caso, determina el monto del resarcimiento por el perjuicio que se ocasione.

71. Víctor Bazán, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, p. 837.

- *Fijación de plazo y, ante el incumplimiento, autorización para la directa promulgación de la norma*, como el caso de la Constitución de la Provincia de Tucumán en la República Argentina, lo cual a mi parecer constituye una facultad demasiado amplia que menoscaba la formación técnica de la ley.
- *Autoproclamación constitucional de operatividad de los derechos y garantías*, estamos en el caso de Ecuador, en cuyo art. 18 confluye una especie de auto-declaración de operatividad de los derechos y garantías contenidos en la Carta Fundamental de los cuales deriva su justiciabilidad, por lo que ante la ausencia o insuficiencia de reglamentación por vía legal, quedarían los jueces, constitucionalmente habilitados para diseñar la vías pertinentes en orden a la efectivización del derecho o la garantía contenida en la norma constitucional en cuestión.⁷² En este sentido el art. 18 de nuestra Constitución manifiesta que: “los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. (...) En materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia...”.
- *Constatación de la omisión y comunicación de tal circunstancia al órgano legislativo o competente que corresponda*, en esta situación se encuentra el modelo portugués que aprecia y verifica el incumplimiento por omisión y da conocimiento al órgano competente para hacer efectivas las normas constitucionales. Igual sistema ha utilizado la Corte Constitucional de Colombia en las sentencias números 90/92, 24/94, C-867/97, C-843/99, etc., en las cuales ha verificado la omisión legislativa, pero se ha declarado incompetente para conocer las demandas de inconstitucionalidad por omisión absoluta, sin embargo ha puesto en manifiesto que, en los casos que encontró vacíos normativos, realizó exhortaciones al legislativo para que expidiera la ley que desarrolle un canon constitucional.⁷³
- *Mediante las sentencias intermedias emitidas por las cortes o tribunales constitucionales*: Víctor Bazán entiende por sentencias intermedias aquellas expedidas por las Cortes y Tribunal Constitucional que son puramente estimatorias o desestimatorias. Así podemos encontrar a las siguientes clases de sentencias:

72. Víctor Bazán, “Aproximación a ciertas técnicas previstas normativamente y dispensadas jurisprudencialmente en el derecho comparado para corregir las omisiones inconstitucionales”, en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, p. 839.

73. *Ibidem*, p. 840.

- *Sentencias aditivas*: son aquellas que introducen una regla directamente aplicable. Son empleadas cuando una disposición tiene un alcance normativo menor del que, constitucionalmente, debería tener. El órgano de jurisdicción constitucional interviene declarando inconstitucional la disposición en la parte en la que no prevé aquello que debería prever,⁷⁴ e introduce una carga creativa o constructiva tras las cuales el precepto legal sufre una transformación en su significación, que no se produce como simple reflejo de la sentencia que ejerce el control, sino que representa la sustancia misma del control, encaminado precisamente a dotar al precepto de un alcance normativo que inicialmente no poseía.⁷⁵
- *Sentencias aditivas de principio y sentencias de delegación*, por la cual no introducen una regla inmediatamente actuante y aplicable, sino que fijan un principio general que debe ser implementado por medio de la intervención del legislador, pero al que puede ya hacer referencia el juez ordinario en la resolución de casos concretos; es decir, fija específicamente los principios a los que se deberá atener el legislador al emanar la nueva regulación, y a la vez puede determinar plazos dentro de los cuales esta debe ser aprobada, tal como sucede en las sentencias que ha dictado la Corte Italiana.⁷⁶
- *Sentencias sustitutivas*, que se emiten con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de una ley en la parte que prevé una determinada cuestión en vez de prever otra, reconocidas en la jurisprudencia constitucional colombiana.
- *Sentencias apelativas*, es el caso en el se emite una resolución de recomendación o exhorto al legislativo como en España y la Corte Constitucional de Colombia que citamos en líneas anteriores.
- *Mediante la transferencia de pleno derecho a otro órgano, la función no ejercida por el legislador*: generalmente ese otro órgano es el Ejecutivo. En nuestro país la Constitución prevé que el Ejecutivo, en caso de omisión dentro de los plazos, ejercerá la colegislación como si fuera un proyecto de ley con carácter de urgencia económica.
- *El retraso de la entrada en vigor de la anulación ordenada por la jurisdicción constitucional, y simple incompatibilidad sin declaración de nulidad*: este instrumento es mencionado por Víctor Bazán, cuando la inconstitucionalidad es verificada pero no declarada, o cuando aplaza en el tiempo la sentencia que de-

74. Gustavo Zagrebelsky, *La justicia constitucional*, Bolonia, El Molino, 1977, p. 298.

75. Las críticas a estas sentencias obedecen al supuesto quebrantamiento de los límites de la jurisdicción constitucional, Jesús Casal, "La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas", p. 74.

76. Víctor Bazán, "Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva", p. 841.

clara la inconstitucionalidad para darle lugar al legislador para crear la regulación, o cuando desestima la inconstitucionalidad con la verificación de la misma.⁷⁷

REFLEXIONES FINALES

Nuestra legislación prevé una solución para la omisión legislativa solo en el caso de que la norma legal sea requerida expresamente por la Constitución, señalando un plazo –que parecería perentorio– para que el legislador cumpla con su deber de legislar. El caso ecuatoriano es especialísimo, porque una de las soluciones que se ha propuesto es el que se transfiera a otro órgano la función no ejercida, como el ejemplo citado anteriormente, es decir, si el legislativo no dicta la norma, el Ejecutivo adquiere esa función y la dicta si mediar discusión, ni debate, mediante un decreto ejecutivo. En nuestro caso, lo que se transfiere es la facultad de colegislación con carácter de urgencia económica tal como lo prescribe la Disposición Transitoria Vigésimo Cuarta de la Constitución que manifiesta: “Si el Congreso Nacional no expidiere las leyes que prevé esta Constitución en el plazo en ella fijado, el Presidente de la República enviará al Congreso Nacional los correspondientes proyectos de Ley que seguirán el trámite de aquellos calificados de urgencia económica”. Como lo podemos ver, la solución propuesta por la citada disposición es evidentemente parcial, incompleta y fragmentaria, en vista de que prescribe una forma de protección al mandato del constituyente, pero que no cubre los supuestos de infracción constitucional que debería prever. No podemos dejar de lado la evidente posición conservadora del constituyente respecto al tema, y la tímida actuación del Tribunal Constitucional al encontrarse con este tipo de infracciones constitucionales.

En nuestro ordenamiento constitucional hemos encontrado determinadas normas constitucionales que, sin referirse explícitamente a la inconstitucionalidad por omisión, sugieren en su redacción un contexto normativo que permite la impugnación de tales violaciones, o por lo menos impiden un rechazo total a tal posibilidad, sobre la base de una interpretación constitucional exegética, literalista, conservadora y anquilosante. Un ejemplo de lo expresado es el art. 18 de la Constitución que, muy a pesar nuestro, no ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, que ha sido insuficiente o deficitaria en su creación.

77. *Ibidem*, p. 842.

BIBLIOGRAFÍA

- Bazán, Víctor, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en Víctor Bazán, coord., *Desafíos del control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.
- “Aproximación a ciertas técnicas previstas normativamente y dispensadas jurisprudencialmente en el Derecho comparado para corregir las omisiones inconstitucionales”, en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- Blasco Soto, Ma. del Carmen, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995.
- Campos, Bidart, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.
- Casal, Jesús, “La protección de la Constitución frente a omisiones legislativas”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Ciedla / Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
- Eto Cruz, Gerardo, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, “La democracia constitucional”, en Christian Curtis, comp., *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, 1998.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, DJC, 1999.
- Larrea Holguín, Juan, “Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales”, en *Foro: revista de derecho*, No. 1, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2003.
- Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, 1999.
- Nava Gomar, Salvador, “El Estado constitucional: sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 2003.
- Rivera, José Antonio, “El amparo constitucional contra sentencias judiciales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 2003.
- Tajadura Tejada, Javier, “Reflexiones en torno a la figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión”, en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, 2003.
- Villaverde, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- Zagrebelsky, Gustavo, *La justicia constitucional*, Bolonia, El Molino, 1977.