

Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia No. 001-1L-SIO-CC (caso No. 0005-10-IO)

*Alex Iván Valle Franco**

RESUMEN

El presente trabajo pretende mostrar de manera objetiva y técnica, las motivaciones, contenidos y demás elementos de sustento utilizados por la Corte Constitucional ecuatoriana en el control abstracto de inconstitucionalidad por omisión normativa. Previo el análisis de la sentencia se presentan conceptos relativos al control de constitucionalidad por omisión en el derecho comparado y en la doctrina; además se hace un breve recorrido histórico del apareamiento de la mencionada institución jurídica. Finalmente, se revisa la sentencia en cada una de sus partes y se van describiendo los aspectos más relevantes y conflictivos.

PALABRAS CLAVE: control constitucional, omisión absoluta, omisión relativa, inconstitucionalidad, inacción legislativa, omisión razonable, revocatoria del mandato.

SUMMARY

The study pretends to objectively and technically demonstrate the motivation, content and other supporting elements used by the Ecuadorian Constitutional Court in abstract constitutional review due to normative omission. Before analyzing the ruling, the author refers to different concepts of constitutional review due to normative omission offered both by comparative law and doctrine. The article provides a brief historical reminiscence of the above mentioned control and analyzes the ruling in detail, describing its most relevant and conflictive points.

KEY WORDS: constitutional control, absolute omission, relative omission, unconstitutionality, legislative inaction, reasonable omission, recall of mandate.

FORO

* Abogado y licenciado por la PUCE, Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina con mención en Mecanismos de Protección por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Maestría en Sociología FLACSO (c). Docente de Administración de Justicia Internacional y de Métodos de Investigación aplicados al Derecho Penal en la UASB-E.

APARECIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL POR OMISIÓN EN EL ECUADOR

Previo el análisis de la sentencia emitida por la corte Constitucional ecuatoriana respecto de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de las normas referentes a la “revocatoria del mandato”, es necesario hacer una breve revisión histórica y conceptual de dicho mecanismo de control constitucional en el país.

El sistema de control concentrado de constitucionalidad en Ecuador tuvo como antecedente primigenio al Tribunal de Garantías Constitucionales. La institucionalización de una magistratura especializada en la materia se da con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional de 1996;¹ sin embargo, el control constitucional de naturaleza negativa relacionado con las omisiones permanece ausente hasta la vigente Constitución de la República de 2008.

Para corroborar la anterior afirmación, podemos revisar la Constitución de 1979 en la que el control de “orden jurídico” incluía el control de carácter constitucional. Dicho control para la armonización de la ley con los mandatos constitucionales le correspondía por una parte a la entonces Corte Suprema de Justicia,² quien podía “suspender –total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte– los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por un fondo...”; de otra parte, correspondía al entonces Tribunal de Garantías Constitucionales “formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, luego de oír a la autoridad u organismos que los hubieren pronunciado”. En las competencias tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal de Garantías Constitucionales estipuladas en la Constitución de 1979 no se observa el control constitucional por omisión legislativa, constando únicamente el control constitucional de naturaleza positiva. Los principales efectos de dichos dictámenes eran la suspensión e inaplicación de las disposiciones consideradas contrarias a la Constitución.

La Constitución Política de 1998,³ dentro de las competencias atribuidas al reciente Tribunal Constitucional en el artículo 276, mantiene ausente el control constitucional de naturaleza negativa por las omisiones legislativas, manteniendo la declaratoria de inconstitucionalidad únicamente sobre los actos o disposiciones normativas. El efecto primordial de dicho control era anular el acto o disposición normativa del mundo jurídico, mediante la declaratoria de inconstitucional.

1. Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996.

2. Constitución Política de 1979, *Decreto Supremo* 000. R.O. 800: 27-03-1979, arts. 137 y 138.

3. Constitución Política de 1998, *Decreto Legislativo* 000. R.O. 1: 11-08-1998.

La Constitución de la República de 2008, en contraste con las anteriores, establece por primera vez el control constitucional de naturaleza negativa en su artículo 11 numeral 8, en los casos en que las omisiones disminuyan, menoscaben o anulen injustificadamente el ejercicio de los derechos. El órgano encargado del control constitucional es la Corte Constitucional mediante la atribución conferida en el artículo 436 numeral 10 que permite revisar las omisiones que “inobserven en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”.

DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL CONTROL CONSTITUCIONAL POR OMISIONES

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se establecen nuevas garantías, un nuevo modelo de constitucionalismo basado en derechos y justicia, y un nuevo órgano de control constitucional con funciones y competencias plenamente definidas, entre esas novedades encontramos incorporado el control constitucional por omisión. Según Germán J. Bidart Campos, “la labor de interpretación constitucional no se reduce a desentrañar el significado de normas opuestas al texto constitucional y a eliminarlas, sino que se extiende a llenar los vacíos que por “omisión dejan a la Constitución congelada”.⁴

En ese sentido, la inconstitucionalidad por omisión aparece ante la inacción legislativa para normar una determinada materia señalada en el texto constitucional, cuyo ejercicio pierde eficacia ante el vacío normativo, provocando con ello un vicio de inconstitucionalidad.⁵ La omisión se evidencia si la Constitución defiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legislar.

El propósito de la inconstitucionalidad por omisión es lograr que la voluntad del constituyente se cumpla plenamente.

La inconstitucionalidad por omisión observa los siguientes elementos:

- a) El mandato constitucional del deber de actuar del legislador;
- b) El deber de actuar del legislador debe ser concreto y no abstracto; y,

4. Germán J. Bidart Campos, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Víctor Bazán, coord., *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, p. 3.

5. Francisco Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1995, p. 11.

- c) La omisión no debe ser razonable teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido para el cumplimiento del deber constitucional.⁶

Francisco Fernández Segado⁷ se refiere a la omisión por exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio. Expresa que:

no solo la ausencia de regulación en los supuestos referidos puede dar lugar a la omisión legislativa inconstitucional, sino que también la violación de principios materiales de la Constitución por una norma legal que, por ejemplo, excluya arbitrariamente de un determinado beneficio a un colectivo social, caería dentro de la categoría de la omisión legislativa inconstitucional, en este supuesto por exclusión arbitraria.

La conclusión de todo lo expuesto para Wessel es que las omisiones absolutas del legislador son aquellas en las que hay una total falta de desarrollo por parte del mismo de una disposición constitucional, mientras que las omisiones relativas presuponen una regulación parcial que omite el goce del derecho a determinados grupos de personas, que entraña una violación del principio de igualdad. El interés de dicha clasificación era identificar el tipo de omisiones fiscalizables en sede constitucional.⁸

El mencionado tipo de control constitucional es sin duda uno de los más polémicos porque significa una ruptura frontal de los deberes del legislador y de los principios dogmáticos sobre los que se construyó el Estado liberal y en el que se afirmaba que “el juez es la boca de la ley” y en el que el legislador es el “único competente para interpretar auténticamente la ley”. Bajo esos presupuestos era impensable suponer que los jueces adquieran plena capacidad para interpretar extensivamente la norma o para crear “derecho” ante los vacíos existentes. Esa visión de la ley, y por ende de quien la elabora, se prolongaría hasta nuestros días bajo un rigor *ius positivista* que se traduce en un rechazo sobre el control ejercido en la labor del legislador, especialmente sobre su inacción.

El mismo Kelsen hacía alusión a las consecuencias jurídicas enlazadas a una ley expedida por el legislador, y a la imposibilidad de enlazar dichas consecuencias con el caso de omisiones legislativas por la falta de expedición de una ley prescrita en la Constitución.⁹ De su parte, Gomes Canotilho, profesor de Coimbra, destaca la existencia de la inconstitucionalidad por omisión en los casos en los que la norma constitucional impusiera un deber concreto de actuación, deber que deriva del incumpli-

6. Gerardo Monroy Cabra, *Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la corte Constitucional colombiana*, ver en: [www.lrkt.lt/.../INCONSTITUCIONALIDAD%20POR%20OMISION%20EN%20]. Acceso: 11-02-2011.

7. Francisco Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, p. 13.

8. *Ibid.*

9. Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1949, p. 275.

miento de un mandato constitucional de legislar y adoptar medidas legislativas de concreción. En definitiva la inacción del legislador produce efectos jurídicos vinculantes a los cuales se puede relacionar una declaración de inconstitucionalidad.

La doctrina moderna que con más detenimiento se ha ocupado del tema, admite generalizadamente que determinadas normas constitucionales impelen al legislador a actuar en desarrollo y concreción de la Constitución, pudiendo generar en la pasividad del legislador una omisión inconstitucional. Ese deber positivo de legislar deriva no solo del mandato constitucional sino de los principios concretos identificados en el proceso de interpretación auténtica del legislador. El problema se torna más delicado si se observa que dicha omisión afecta los derechos fundamentales, ya que en ese caso es apremiante ejercer el deber de acción legislativa en beneficio del colectivo social. En definitiva, los derechos fundamentales solo pueden cumplir su función social a través de la legislación, lo que deja meridianamente clara la trascendencia que para la vigencia de la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales tiene la intervención del legislador.

En el intento de conceptualizar lo que se entiende por omisión inconstitucional del legislador con carácter previo, se identificará cuál ha de ser el objeto del control a realizar en sede constitucional, y es con relación a esta cuestión donde se visualiza una frontal divergencia doctrinal entre las tesis que se conocen comúnmente como “obligacionales y normativistas”.

En el primer caso se produce un control constitucional dirigido al incumplimiento del legislador en una determinada obligación impuesta por la misma Constitución; desde este punto de vista existe inacción legislativa por incumplimiento del mandato constitucional. En el segundo caso, los que se ubican en la posición normativista ponen el acento no tanto en la omisión propiamente dicha, visualizada como incumplimiento de una obligación de legislar, sino en las consecuencias de la misma, subrayando que el objeto del control habrá de ser la norma implícita que la inacción legislativa propicia.¹⁰

Bajo estos presupuestos y tipologías de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, revisaremos la reciente sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana emitida en Sentencia No. 001-1L-SIO-CC (CASO No. 0005-10-IO):

RELACIÓN DE LOS HECHOS

El señor Jhony Ricardo Firmal Chang, secretario general de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas-AME, presenta la acción de inconstitucionalidad por

10. Jorge Miranda, “Inconstitucionalidad por omisión”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución*, Lisboa, Petrony, 1977, pp. 333-345.

omisión con fecha 10 de noviembre de 2010, en contra de la Asamblea Nacional y del Ejecutivo, al incurrir en la omisión de desarrollar el mandato constitucional establecido en la disposición transitoria primera, inciso primero numeral tres que ordena que: “el órgano legislativo en el plazo máximo de ciento veinte días aprobará la Ley electoral y en trescientos sesenta días aprobará la ley que regule la participación ciudadana”.

En concreto indica que la “revocatoria del mandato” prevista en el artículo 105 de la Constitución de la República es una especie de género de consulta popular, según lo dispuesto en el artículo 75 numeral 3, literal e de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y que la misma se ha excluido del control constitucional atribuido a la Corte Constitucional que por mandato expreso existe en el artículo 104 de la Constitución. Que el desarrollo previsto en la Ley Orgánica Electoral en su artículo 200 es incompleto e incorrecto porque establece un plazo menor al plazo establecido en el artículo 106. Que la Ley Orgánica de Participación Ciudadana agrega en su artículo 27 un plazo de recolección de firmas de ciento ochenta días, sin determinar más requisitos. Por ende, se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa del mandato constitucional contenida en la disposición transitoria primera de la Constitución, dentro del plazo allí establecido.

Además el peticionario solicita, como medida cautelar, la suspensión de los procesos de revocatoria del mandato, iniciados y dispuestos por el Consejo Nacional Electoral porque estos violentan los derechos de las autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados.

ARGUMENTOS DEL LEGITIMARIO PASIVO

La Asamblea Nacional, principal aludido en la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa, remite un escrito con fecha 12 de enero de 2011 indicando que la Ley Orgánica Electoral y el Código de la Democracia fueron aprobados en abril de 2009, la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana en agosto de 2009, mientras que la Ley Orgánica de Participación Ciudadana fue aprobada en abril de 2010. El principal argumento de la Asamblea Nacional es demostrar que todas las normas citadas atinentes a la regulación de los procesos electorales, incluido el de revocatoria del mandato, fueron publicadas en el correspondiente registro oficial en la época de su aprobación, con lo que cobran plena vigencia en el marco normativo ecuatoriano. Además se presenta una certificación del Consejo de Administración Presupuestaria indicando que se ha dado trámite a las leyes materia de la demanda. Finalmente se indica que se ha actuado dentro de los plazos constitucionales establecidos en la disposición transitoria primera relacionada con la participación ciudadana.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional se declara competente para conocer de la inconstitucionalidad por omisión legislativa conforme al artículo 436 numeral 10 de la Constitución, el artículo 128 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 75 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. El análisis jurídico se realiza en torno a las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la naturaleza y el objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión?

Respecto del primer punto, la Corte Constitucional, conforme al artículo 436 numeral 10 de la Constitución, afirma que le corresponde el denominado control abstracto de constitucionalidad, determinando si la institución legislativa ha inobservado o no la disposición constitucional por omisión.

La Corte considera que se debe diferenciar entre la obligación jurídica de legislar y la obligación de legislar cuando existe un deber claro y concreto constitucionalmente ordenado, existiendo en el segundo caso la obligación de desarrollar los preceptos constitucionales para su vigencia. En ese sentido, el mismo texto constitucional debe señalar de manera expresa la “obligación normativa de hacer”, así como “la institución que debe dar cumplimiento a ese mandato” y el respectivo “plazo para el desarrollo del mandato”.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se ha aceptado que el legislador puede vulnerar la Constitución por vía de omisión, pero reconoce que no toda omisión puede ser sometida a control constitucional. En ese sentido no son de competencia de la Corte Constitucional colombiana las omisiones absolutas que consisten en la falta total de regulación normativa de algún aspecto. Ello ocurre porque la ausencia íntegra de normatividad no puede ser cotejada con el texto constitucional.

En el caso de la Corte Constitucional ecuatoriana, la competencia para conocer omisiones normativas de carácter absoluto se encuentran estipuladas en el artículo 129.1 de la Constitución de la República, que concede a la Corte la posibilidad de subsanar la omisión vía jurisprudencial hasta que el órgano que omitió su deber regule sobre la materia incoada.

En el caso concreto de la “revocatoria del mandato”, no se encuentra en los contenidos de la demanda elementos que puedan llevar a considerarla como un caso de omisión total o absoluta, porque la misma sentencia señala que la Constitución de la

República de 2008¹¹ regula la revocatoria por medio de plazos e instituciones responsables de dicho proceso; de otra parte, existen cuerpos normativos orgánicos de participación en los que se regula la mencionada institución.

Si la omisión es relativa, esta debe “presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.¹² En el caso analizado, no se percibe un enfrentamiento real entre los mandatos impugnados y la supuesta norma omitida; tal es así que existen procesos de revocatoria del mandato realizados y otros en marcha con base a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.¹³

¿La Asamblea Nacional ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión al no desarrollar normativamente los preceptos constitucionales contenidos en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República?

La Corte Constitucional en este punto hace mención al caso No. 0019-09-IC, publicado en Registro Oficial No. 159 del 26 de febrero de 2010, respecto de la sentencia interpretativa No. 0001-09-SIC-CC, en la que se resolvió que:

11. **Art. 105.** Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del período para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el período de gestión de una autoridad podrá realizarse solo un proceso de revocatoria del mandato.

La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.

Art. 106. El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión de la Presidenta o Presidente de la República o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o *revocatoria del mandato*, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días.

Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o *revocatoria del mandato*, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes.

El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada será cesada de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución.

12. Sentencia Corte Constitucional Colombiana C-427 de 2000. Ver en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A-02.htm#_ftn6]. Acceso: 11 de febrero de 2011.

13. El consejero Fausto Camacho aclaró que hay 624 pedidos de formularios o procesos de revocatoria activos en el país que concluirían entre febrero y marzo. Existen 68 solicitudes formalizadas con firmas de respaldo; siete procesos desarrollados (dos autoridades fueron revocadas), 14 convocados y siete por convocarse; 16 negados y 14 para verificación de firmas, de un universo de 5.924 autoridades. Diario *El Comercio* de 1 de febrero de 2011. Ver en: [http://64.59.73.51/Politica/regulaciones_para_las_revocatorias.aspx]. Acceso: 12 de febrero de 2011.

2. La atribución de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, no se limita por el vencimiento de los plazos por la norma constitucional transitoria; por el contrario, el poder del legislador de aprobar las leyes es una atribución específica, propia de su esencia que permanece vigente, pues lo fundamental es que la expedición de leyes responda a un profundo análisis legislativo y una importante participación ciudadana.

Bajo estas consideraciones la Corte considera que la facultad legislativa no se coarcta con el plazo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República, y que además se debe demostrar, por parte del órgano legislativo, que se han tomado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación institucional. En el párrafo segundo de la página 14 de la sentencia 005-10-IO sobre la constitucionalidad por omisión que estamos revisando, se encuentra que:

la Asamblea Nacional ha dado cumplimiento al precepto constitucional determinado en la Primera Disposición Transitoria de la Constitución de la República, por lo que bajo una interpretación integral del texto constitucional y aplicando una interpretación teleológica de la norma en cuestión, se desprende que más allá de los plazos establecidos en la disposición constitucional, lo que el constituyente buscó como fin fue que el órgano legislativo implemente el ordenamiento jurídico necesario para el desarrollo de la Constitución, lo cual está acorde con uno de los objetivos primordiales de la Función Legislativa, como es el crear leyes.

Se afirma que la sentencia interpretativa No. 0001-09-SIC-CC señala que al haber fenecido el plazo del legislador para expedir determinadas leyes no se traduce en la caducidad de la potestad del legislador para expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter obligatorio. De esta forma la facultad del legislador no puede desprenderse del mandato de optimización constitucional.

Bajo estos presupuestos, y a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se incurre en omisión legislativa relativa cuando éste ha regulado “de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad”.¹⁴

Finalmente, en el párrafo primero y segundo de la página 15 de la sentencia 0005-10-IO analizada en el presente ensayo, se considera que la Asamblea Nacional “no ha incurrido en una omisión legislativa puesto que las leyes cuya inconstitucionalidad por

14. Sentencia C-1549 de 2000. Ver en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A02.htm#_ftn6]. Acceso: 11 de febrero de 2011.

omisión se demanda, han sido debidamente aprobadas y publicadas” y que, de acuerdo al principio *pro legislatore*, la declaratoria de omisión es de última ratio, ya que el órgano de control constitucional previo a declarar la inconstitucionalidad por omisión debe exhortar al órgano competente para que se dicte la norma en el plazo razonable.

Según el razonamiento de la misma Corte Constitucional ecuatoriana, no se ha incurrido en ninguno de los presupuestos revisados; se hace mención únicamente a un incumplimiento formal respecto de los tiempos establecidos en la Constitución para la creación normativa; pese a ello se reconoce, como dijimos, que existe regulación de la revocatoria del mandato en la misma Constitución de la República en sus artículos 105 y 106.

Por todo lo analizado se establece con claridad meridiana la inexistencia de “omisiones totales o relativas respecto del caso demandado”, en especial porque ya existen precedentes previos realizados por el Consejo Nacional Electoral sobre pedidos de revocatoria del mandato, para cuya realización no ha sido óbice la inexistencia reglamentaria detallada que los demandantes exigen. La Corte Constitucional colombiana en ese sentido ha dicho que la inconstitucionalidad por omisión se verifica si “al regular o construir una institución se omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”.¹⁵

¿La Asamblea Nacional ha omitido elementos normativos constitucionalmente relevantes al no regular la revocatoria del mandato?

Respecto de esta interrogante en el párrafo tres de la página 16 de la sentencia analizada encontramos que la Corte Constitucional considera que el legislador ha desarrollado las disposiciones normativas a través de la aprobación de la Ley Orgánica Electoral, el Código de la Democracia, la Ley del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Ley o de Participación Ciudadana, en ese sentido tal y como lo señalamos en los párrafos anteriores, no existe laguna ni vacío legislativo que sustente la omisión legislativa total.

La disyuntiva que se presenta según la Corte Constitucional ecuatoriana en el presente caso es respecto de los plazos, pero que allí cabe verificar la interpretación integral del texto constitucional y la intención del legislador en dar cumplimiento al pre-

15. Sentencia C-690 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4. En el mismo sentido, ver, en particular, la sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz, y las sentencias C-146 de 1998, C-067 de 1998 y C-1255 de 2001. Ver: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A-02.htm#_ftn6]. Acceso: 11 de febrero de 2011.

cepto constitucional de tiempo determinado. Además se colige que el legislador no ha incurrido en inconstitucionalidad parcial por omisión, ya que en la especie los presupuestos para que se produzca la denominada revocatoria de mandato se encuentran consagrados dentro del mismo texto constitucional en los artículos 105 y 106, en lo que se determinan “tiempos, instituciones, procedimientos y requisitos” de la revocatoria.

Los dichos se ratifican con preceptos extraídos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que exige para la admisibilidad de una omisión legislativa relativa el acuse del contenido normativo específicamente vinculado con la omisión, ni tampoco pueden ser demandadas normas de las cuales no emerge el precepto que el actor echa de menos. Así, “para que pueda prosperar una demanda contra una omisión legislativa, es necesario que el silencio del Legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, en este caso, que llegue a desconocer el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso”.¹⁶

CONCLUSIONES

Entre las conclusiones de la Corte Constitucional encontramos:

La Asamblea Nacional no ha incurrido en omisión legislativa respecto a la inobservancia del precepto constitucional contenido en la Disposición Transitoria Primera del texto constitucional.

El órgano legislativo se encuentra cumpliendo su deber de desarrollar normativamente la institución de revocatoria del mandato conforme los respaldos entregados a la Corte. Que “los procesos de revocatoria del mandato ya se encuentran convocados y en marcha y se han efectuado conforme la normativa legal vigente, por lo que la Corte “no tiene facultad para revisarlos ni suspenderlos”.

Hasta aquí el análisis de la Corte Constitucional ecuatoriana es coherente con los preceptos necesarios para considerar la inconstitucionalidad ante la existencia de una omisión total o relativa por parte del legislador, sin embargo, veamos los párrafos posteriores, en los que contradictoriamente se plantea a manera de conclusiones:

con objeto de evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la Constitución, los mismos que pueden ocasionar daños irreversibles a quienes se encuentren dentro de un proceso de revocatoria de mandato, y para asegura por otra parte, no lesionar el derecho que tiene la ciudadanía a ejercer la revocatoria del mandato como derecho político, la Corte considera pertinente adoptar como medida cautelar la suspensión de los procesos de revocatoria iniciados y los que se iniciaren en contra de las autoridades de

16. Cfr. Sentencia C-1549 de 2000.

elección popular, hasta que la Asamblea Nacional regule el procedimiento y requisitos de la revocatoria de mandato, bajo las estipulaciones de la parte resolutive de la sentencia.

Si se afirma la inexistencia de una omisión legislativa total o relativa en el caso demandado, entonces: ¿por qué se plantea la suspensión de los procesos de revocatoria por medio de la imposición de una medida cautelar?, y de otra parte, si se ha manifestado por la misma Corte Constitucional ecuatoriana la existencia de normas reglamentarias suficientes para la vigencia de la institución democrática de la “revocatoria del mandato”, ¿por qué se ordena a la Asamblea Nacional la regulación de procedimientos y requisitos de la revocatoria? Veamos cómo la sentencia de la misma Corte sigue aumentando estos conflictos al seguir contradiciendo sus propios argumentos:

SENTENCIA

La decisión de la Corte se resume en los siguientes puntos: a) Negar la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas; b) Disponer como medida cautelar la suspensión de los procesos de revocatoria debidamente calificados hasta que la Asamblea regule los requisitos y procedimientos para hacer efectivo el derecho de participación; c) “Declarar por conexidad la inconstitucionalidad de la frase “por el plazo de siete días del inciso primero del artículo 200 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, y el segundo inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, mientras tanto ha de tenerse como plazo quince días para la convocatoria de mandato por parte del Consejo Nacional Electoral, de conformidad al artículo 106 de la Constitución”.¹⁷

De lo citado podemos plantearnos las siguientes interrogantes: si no existe inconstitucionalidad por omisión, ¿por qué se ordena a la Asamblea Nacional la armonización normativa?; si se declara inconstitucional un plazo y se determina la vigencia de otro establecido en la misma Constitución, ¿significa que la revocatoria del mandato tiene plazos claramente establecidos y que no cabe ninguna regulación sobre este aspecto? ¿Cuáles son los contenidos de la revocatoria de mandato a regular por parte de la Asamblea Nacional?, si se ha dicho que los requisitos de la mencionada institución democrática están plenamente reglados en la misma Constitución y normativa legal en materia de participación ciudadana.

17. Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia 0005-10-IO.

ACLARATORIA

Estas confusiones planteadas por la misma Corte Constitucional tuvieron su efecto inmediato en el Consejo Nacional Electoral que, por intermedio de su portavoz y presidente Omar Simon Campaña, manifestó que la sentencia es contradictoria porque “por una parte se niega la acción de inconstitucionalidad, pero inmediatamente se emiten medidas cautelares hasta que se cumpla con la regularización del derecho de participación en mención”.¹⁸

El presidente del Consejo Nacional Electoral cuestionó el hecho de que si en la primera parte de la sentencia se niega la acción de inconstitucionalidad, cómo es que en la segunda parte de esta se dictan medidas cautelares hasta que se regule, si ya está regulado el proceso de revocatoria. Además afirmó que la decisión de la Corte Constitucional se traduce en una intromisión en temas de exclusiva competencia del organismo electoral, por ello incluso se amenazó con la destitución de los referidos jueces. Bajo los presupuestos enunciados, Omar Simon envió una solicitud de aclaratoria de la sentencia a la Corte Constitucional indicando que los plazos para contestar se vencen el 2 de febrero de 2011 a las 24:00.

La Corte Constitucional ante el referido pedido rectificó su resolución del 26 de enero y en un pronunciamiento de 2 de febrero de 2011 dispuso que los 14 procesos de revocatoria del mandato continúen en trámite, mientras los futuros planteamientos en ese sentido se someterán a las nuevas reglas dispuestas por ese organismo.

La solicitud de aclaración y de ampliación está sustentada en el artículo 94 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo, la resolución de la misma no puede reformar o modificar la sentencia original a decir de la doctrina y de la Corte Constitucional colombiana. Por lo referido, llama la atención que, en principio, se suspendan todas las acciones o procesos de revocatoria del mandato planteados ante el Consejo Nacional Electoral y que, luego, se reforme la decisión permitiendo realizar los pedidos de revocatoria que ya están en marcha.

Este tipo de decisiones nos lleva a interpelarnos respecto de la existencia de seguridad jurídica en el país, pues el máximo órgano de control de constitucionalidad expresa en la sentencia una serie de contradicciones que nos genera más de una confusión al momento de interpretarla, y, de otra parte, tenemos una aclaratoria que reforma una parte de la decisión originaria y que responde a un fuerte cuestionamiento del Consejo Nacional Electoral. Con este tipo de decisiones debemos reflexionar sobre cuál va a ser

18. Ecuador Inmediato, ver en: [http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=142680&umt=Omar%20Simon:%20Sentencia%20de%20Corte%20Constitucional%20sobre%20revocatoria%20de%20mandato%20es%20contradictoria%20%28AUDIO%29].

la vigencia, el alcance y la observancia de las sentencias o de los precedentes constitucionales con carácter obligatorio generados por la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Víctor Bazán, coord., *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.
- Fernández Segado, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1995.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1949.
- Miranda, Jorge, “Inconstitucionalidad por omisión”, en *Estudios sobre la Constitución*, Lisboa, Petrony, 1977.

NORMAS

- Constitución de la República del Ecuador de 2008.
- Constitución Política de 1979, *Decreto Supremo 000. R.O. 800: 27-03-1979*, arts. 137 y 138.
- Constitución Política de 1998, *Decreto Legislativo 000. R.O. 1: 11-08-1998*.
- Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996.

INTERNET

- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia 0005-10-IO. Ecuador Inmediato, [http://ecuador-inmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=142680&umt=Omar%20Simon:%20Sentencia%20de%20Corte%20Constitucional%20sobre%20revocatoria%20de%20mandato%20es%20contradictoria%20%28AUDIO%29].
- Monroy Cabra, Gerardo. *Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la corte Constitucional colombiana*, ver en: [www.lrkt.lt/.../INCONSTITUCIONALIDAD%20POR%20OMISION%20EN%20].
- Sentencia Corte Constitucional Colombiana C-427 de 2000. Ver en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A-02.htm#_ftn6].
- Sentencia C-1549 de 2000. Ver en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A-02.htm#_ftn6].
- Sentencia C-690 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4. En el mismo sentido, ver, en particular, la sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz, y las sentencias C-146 de 1998, C-067 de 1998 y C-1255 de 2001. Ver: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2002/A226A-02.htm#_ftn6].

Fecha de recepción: 29 de enero de 2011
Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2011