

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i4.2283>

## El control de la inconstitucionalidad por omisión en perspectiva comparada

The control of unconstitutionality by omission in comparative perspective

**Marylin Lourdes Santizo Santos**

lourdes.santiz@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-1373-2836>

Corte Suprema de Justicia

Ciudad de Guatemala – Guatemala

Artículo recibido: 11 de junio de 2024. Aceptado para publicación: 27 de junio de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

### Resumen

La inconstitucionalidad por omisión es un tema complejo y, la misma, surge de la ausencia de leyes esenciales que la misma Constitución ha considerado necesarias y de las que dicta su creación, pero que el Organismo Legislativo no ha creado. Es sencillo identificar cuando un problema jurídico surge de una omisión inconstitucional, pues cumple con ciertos criterios fáciles de verificar. Sin embargo, aun cuando las omisiones inconstitucionales son evidentes y la superioridad normativa de la Constitución sustenta el control constitucional, el control de las omisiones inconstitucionales se dificulta en sociedades en las que la separación de poderes es fundamental para los procesos democráticos, en especial cuando no existen plazos para atender una carencia legislativa y cuando vincular la omisión a consecuencias jurídicas resulta casi imposible. Derivado del trabajo de investigación documental y del análisis de distintas publicaciones respecto del tema, plasmados en el presente artículo, se concluyó que no es imposible implementar el control de omisiones inconstitucionales, pues ha funcionado con éxito en distintos países, pero muchas veces su implementación responde a intereses meramente políticos y se aplica escasamente en comparación con el interés académico que el tema despierta, siendo que una omisión inconstitucionalidad afecta los derechos fundamentales de la población, que la misma Constitución ha considerado desde un inicio.


*Palabras clave:* constitución, democracia, derechos fundamentales, inconstitucionalidad por omisión, omisión legislativa

### Abstract

Unconstitutionality by omission is a complex issue and it arises from the absence of essential laws that the Constitution itself has considered necessary and which dictates its creation, but which the Legislative Body has not created. It is easy to identify when a legal problem arises from an unconstitutional omission, since it meets certain criteria that are easy to verify. However, even when unconstitutional omissions are evident and the normative superiority of the Constitution supports constitutional control, the control of unconstitutional omissions is difficult in societies in which the separation of powers is fundamental for democratic processes, especially when it is not possible. There are deadlines to address a legislative deficiency and when linking the omission to legal consequences is almost impossible. Derived from documentary research work and the analysis of different publications on the subject, reflected in this article, it was concluded that it is not impossible to implement the control of unconstitutional omissions, since it has worked successfully in different

countries, but many times its implementation responds to purely political interests and is barely applied compared to the academic interest that the topic arouses, since an unconstitutional omission affects the fundamental rights of the population, which the Constitution itself has considered from the beginning.

*Keywords:* constitution, democracy, fundamental rights, unconstitutionality by omission, legislative omission

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Santizo Santos, M. L. (2024). El control de la inconstitucionalidad por omisión en perspectiva comparada. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (4), 661 – 674. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i4.2283>

## **INTRODUCCIÓN**

El presente artículo explica la complejidad de la Inconstitucionalidad por omisión y las dificultades para su control, nos ayuda a comprender la dinámica, causas, efectos y consecuencias de las omisiones inconstitucionales, señala cómo verificar una omisión constitucional, describe los tipos de omisiones inconstitucionales y su relación con los mandatos constitucionales, y, finalmente, muestra el abordaje que se ha dado al tema en el contexto jurídico de Guatemala y Costa Rica.

La omisión inconstitucional es un problema para los derechos fundamentales de los ciudadanos ante la falta de legislación, cuya necesidad es reconocida y exigida por la Constitución, al mismo tiempo que es ignorada por los legisladores.

En años recientes, diversos estudios se han realizado sobre este tema; sin embargo, este trabajo ofrece una perspectiva actual y cercana al contexto regional centroamericano, al hacer una descripción comparativa de su atención en dos países del istmo.

### **¿QUÉ ES LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN?**

“La inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional, y el legislador no lo hace” (Tribunal Constitucional de España, STC.24/1982, citado en Dermizaky 2002, Pág. 67).

### **EL PROBLEMA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN**

La inconstitucionalidad por omisión es uno de los temas más sugestivos del Derecho constitucional y del Derecho procesal constitucional. No figuraba en el control judicial de constitucionalidad que surgió en 1803, con la sentencia emitida en el caso *Marbury vs. Madison*, y tampoco en el diseño kelseniano de tribunales constitucionales que principia en 1920 con la Constitución de Viena.

Pero ha tenido un despliegue posterior impresionante, en particular después de un veredicto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1969, y se ha reflejado en una secuela de reformas constitucionales en múltiples países y sentencias posteriores que desarrollan el tema.

En palabras de Sagüés: “la inconstitucional por omisión es una muestra del carácter dinámico, evolutivo y creativo, que puede asumir el constitucionalismo en aras de perfeccionar sus instituciones” (2015, p. 343).

La discusión del tema de la inconstitucionalidad por omisión no ha concluido, y se le suma, en paralelo, otro rubro conexo, relativamente novedoso: las omisiones por inconvencionalidad, esto es, los silencios ante los deberes de actuar (cada vez más intensos) que muchas veces imponen a los Estados las Convenciones Estatales de Derechos Humanos.

La inconstitucionalidad por omisión genera hoy un debate particular cuando la propia Constitución habilita al órgano de control de constitucionalidad asumir roles legislativos (como legislador suplente y precario), cuando el Congreso no ejecuta, pese a que la encomienda derive de una norma de la ley suprema.

Ello plantea interrogantes acerca de la idoneidad técnica, política y funcional del Tribunal Constitucional o de las Cortes Supremas, para asumir tales cometidos.

### **EL FUNDAMENTO DEL CONTROL DE LAS OMISIONES INCONSTITUCIONALES**

Los alcances del control de las omisiones inconstitucionales derivan del reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, y su posibilidad de regular efectivamente todos los actos y las omisiones

de las autoridades públicas con poder normativo. Tales alcances, del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica, todavía no son uniformes en la doctrina, teniendo en consideración el criterio sostenido por varios autores, en cuanto a que la implementación de estos controles por parte de los Tribunales Constitucionales hacia el legislador, quebranta el principio de separación de poderes.

Kelsen sostenía que: "si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas" (1998, p. 310). En ese sentido, Ruiz Miguel afirma que la llamada inconstitucionalidad por omisión en un ordenamiento plantea grandísimos problemas de orden sustantivo y procedimental. En cuanto a lo primero, este autor alude a la falta de apoyo de Derecho positivo, la falta de consideración de la peculiaridad y heterogeneidad de normas constitucionales, y la falta de determinación de un plazo para proceder a una actividad legislativa.

En lo segundo, menciona la imposibilidad de hacer efectiva una sentencia declarativa de inconstitucionalidad por omisión, de ahí que concluye que la implementación de este tipo de control de inconstitucionalidad resulta "difícilmente compatible con los principios esenciales que estructuran el Estado constitucional: el principio democrático y el principio de supremacía de la Constitución" (Ruiz, 2004, p. 160).

Tales afirmaciones parten de una teoría de la Constitución en la cual se ha relativizado su valor normativo y su capacidad de regular efectivamente las actuaciones y las omisiones de los poderes públicos; en este orden de ideas, sin duda suponen un severo retroceso a su concepción normativa y a su plena exigibilidad.

El control de constitucionalidad por omisión se sustenta en la superioridad normativa de la Constitución, que define el grado y el modo de su vinculación con el legislador. Así, el control jurídico de tales omisiones inconstitucionales (o de los silencios del legislador) tiene por fin restablecer la supremacía de la Constitución, que hubiese sido menoscabada a causa de la inactividad legislativa.

Villaverde Menéndez manifiesta lo siguiente:

El fundamento del control jurídico de los silencios del legislador no es otro que la garantía de la supremacía constitucional, de forma que el control jurisdiccional de los silencios legislativos no es sino la forma más radical de hacer valer esa supremacía, examinando la validez de las normas implícitas que resultan de los silencios del legislador y sus leyes (1997, p. 5).

De esta manera, las tesis que han criticado el control de inconstitucionalidad por omisión soslayan que:

La más intensa legitimidad democrática del legislador puede explicar su preeminencia entre los poderes del Estado y la superioridad de la Ley respecto de las demás formas jurídicas del concreto ordenamiento jurídico, pero no ya su relación con la Constitución, regida únicamente por la supremacía normativa de ésta última (Villaverde, 1997, p. 10).

El legislador, al igual que los otros poderes públicos, es un poder constituido y, por ello, sus actos y sus omisiones son susceptibles de control por el tribunal constitucional, quien lógicamente puede declararlos inconstitucionales si infringen un precepto de la Constitución.

Pero es preciso insistir en la noción de la Constitución como norma jurídica y en el principio de supremacía constitucional, los cuales son el verdadero fundamento del control de las omisiones inconstitucionales, frente a quienes lo han sustentado en la llamada Constitución dirigente.

Al respecto, Villaverde Menéndez sostiene:

La Constitución no se torna en Constitución dirigente ni totalizadora, que hace del legislador su mero ejecutor. Tan incorrecto es concebir la Constitución en su conjunto como una norma negativa, como pensar que es toda ella un programa que deben ejecutar los poderes del Estado y, en particular, el legislador. La apertura de la Constitución actúa como un criterio corrector de la expansión de una precomprensión de la Constitución del Estado democrático como una Constitución dirigente (1997, p. 19).

De ahí que el legislador ostente cierta libertad de configuración para establecer la manera en que ha de ser desarrollado, en términos generales, el mandato constitucional, no así, para disponer del mandato absteniéndose de emitir dicha normativa. En otras palabras, Su competencia para cerrar en un sentido u otro la apertura constitucional no puede trastocar esa libertad para disponer de esa apertura con su silencio, y de esta forma disponer del contenido normativo de la Constitución allí donde está le impone un deber -aunque sólo el legislador, en el caso de las omisiones legislativas, sea el competente para decidir cómo cumplirlo- (Villaverde, 1997, p. 20).

De lo anterior se infiere que el control de constitucionalidad por omisión claramente se sustenta en el reconocimiento de la Constitución como norma, y en el marco de la una Constitución abierta, en la cual el legislador, goza de libertad para decidir la manera en que ha de ser completado el mandato constitucional.

Así el grado de apertura de una Constitución, de acuerdo con Díaz Revorio, depende de la manera en que los valores constitucionales permiten el juego de diversas opciones políticas dentro del sistema, sin modificarlo necesariamente; es decir: "qué margen tienen los poderes públicos, especialmente el legislador, para actuar dentro del respeto a la Constitución y sus valores" (Díaz, 1997, p. 145), así como de la manera en que los últimos sean interpretados, lo que varía en cada sitio.

En todo caso, como lo señala Víctor Bazán: la tarea judicial que implica la ponderación de los requisitos configurativos de la inconstitucionalidad por omisión no debería prescindir de un balance serio y realista de las diversas pausas en juego, a saber:

La normatividad y la primacía de la Constitución; las connotaciones axiológicas del Derecho alegado o de la situación jurídica contraria a la Constitución que la omisión genera; el lapso por el que se ha producido la inactividad; el margen de acción (o de inacción) del legislador o de la autoridad pública comprometida; el espectro de posibilidades, jurídicos y extrajurídicos, al alcance de la judicatura para disponer la corrección de la situación inconstitucional y; la obligación de los Tribunales Constitucionales de realizar cabalmente el control de constitucionalidad (Bazán, 2004, p. 198).

### **EL CONCEPTO DE CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN**

Guissepe de Vergottini manifiesta: "es connatural a la formación de la Constitución la predisposición de recursos encaminados a garantizar su observancia y supervivencia" (De Vergottini, 2005, p. 197).

No es posible defender la posición privilegiada de la Constitución en el ordenamiento jurídico, si no se establecen controles frente a las acciones y las omisiones de las autoridades públicas que desconocen los preceptos constitucionales.

De esta forma, el control de constitucionalidad por omisión puede ser definido como: "la falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas Constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación" (Patiño, 2004, p. 65-66).

De la anterior enunciación se desprenden, al menos cuatro elementos que deben concurrir para que se verifique una omisión inconstitucional, en primer lugar, la inactividad del legislador o de la autoridad pública con poder normativo, en segundo, que dicha actividad persista durante un periodo excesivamente largo, tercero, que esa inactividad se produzca respecto de los encargos que el poder constituyente (originario o derivado) realiza al legislador o a la autoridad pública y, por último, que esa inercia incida sobre la plena efectividad del precepto constitucional.

### **TIPOS DE OMISIONES INCONSTITUCIONALES**

Las omisiones inconstitucionales tradicionalmente han sido clasificadas por la doctrina como totales o absolutas y parciales o relativas, y como omisiones legislativas y omisiones reglamentarias.

### **LAS OMISIONES ABSOLUTAS Y LAS OMISIONES RELATIVAS**

Las omisiones absolutas son aquellas en las cuales existe una ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente, o bien: “cuando falta cualquier norma aplicativa del precepto constitucional” (Fernández, 1997, p. 18).

Las omisiones parciales o relativas se producen en los supuestos en los que el legislador o cualquier otra actividad pública con poder normativo, al propulsar la norma para obedecer el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros, o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros (Bazán, 2004, p. 200).

También son llamadas las omisiones parciales como silencios de la ley, en las cuales hay una conducta de legislador que pretende cumplir los mandatos de hacer previstos en la Constitución. “Sin embargo, el intento del legislador por hacerlos efectivos es incompleto o es defectuoso, en cuanto soslayar ciertos grupos o situaciones” (Villaverde, 1997, p. 51).

El Profesor Díaz Revorio explica la clasificación elaborada por Wessel, sobre las omisiones absolutas y relativas de la siguiente manera:

Es posible distinguir los casos en que existe un silencio del legislador, esto es, ausencia de un texto legal específico -que sí genera consecuencias inconstitucionales se convertirá en una omisión absoluta inconstitucional- de aquéllos en los que sí existe esa ley, pero regula de manera incompleta o defectuosa el conjunto de supuestos o relaciones a los que ha de aplicarse (si ese “defecto” de regulación provoca situaciones contrarias a la Constitución, nos encontraremos ante una omisión relativa inconstitucional). Por lo demás, la existencia de omisiones absolutas es especialmente clara cuando la Constitución impone al legislador la creación de un órgano o institución, y éste no cumple dicho mandato (2001, p. 173).

También afirma este autor, en el caso particular de las omisiones relativas que no siempre están vinculadas a una afectación del principio de igualdad, porque la ley aplica determinadas consecuencias a algunos supuestos, omitiendo referirse a otros que merecen el mismo tratamiento. Bajo esta inteligencia, bien puede suceder que la contradicción con la norma fundamental se produzca por otras circunstancias, es decir, por motivos o carencias de la disposición en relación con exigencias derivadas de otros preceptos constitucionales (Díaz, 2001, p. 174).

Por otro lado, el mismo autor defiende la poca utilidad práctica que supone respecto de las omisiones relativas.

La utilización de ciertos procedimientos que algunas Constituciones prevén, sobre el control de las omisiones inconstitucionales, teniendo en consideración que en el supuesto de las omisiones parciales, el objeto del proceso no es una omisión en sentido estricto sino el precepto incompleto o

defectuoso, con lo que más bien podría tratarse de una inconstitucionalidad por acción que por omisión (Díaz, 2001, p. 259).

### **LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y LAS OMISIONES REGLAMENTARIAS**

La doctrina también distingue entre las omisiones legislativas y las omisiones reglamentarias, dependiendo de si la omisión, o la inactividad frente al mandato constitucional proviene del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo.

### **LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES**

En lo que toca a los mandatos constitucionales, normalmente la doctrina ha distinguido entre los preceptos de ejecución inmediata y de ejecución diferida, así como los mandatos expresos o tácitos de legislar.

En este orden, las normas autoaplicativas o de ejecución inmediata son aquellas que despliegan toda su fuerza normativa por sí mismas, sin necesidad de ningún desarrollo ulterior por parte de los poderes constituidos con potestad normativa. Es claro entonces que en este escenario no hace falta la implementación del control de constitucionalidad por omisión, en la medida en que la eficacia de la norma constitucional se produce precisamente desde su emisión. “De ahí que tales normas únicamente puedan ser vulneradas por actos concretos de dichos poderes, pero no a consecuencia de su inactividad” (Patiño, 2004, p. 43).

Pero este desarrollo normativo infraconstitucional si es requerido por las normas constitucionales incompletas o de ejecución diferida, para ser efectivamente aplicables y exigibles a las autoridades públicas y a los particulares. “De ahí que la eficacia de tales preceptos constitucionales depende justamente de la emisión de esa normativa” (Patiño, 2004, p. 46).

De este tipo de normas, señala Villaverde Menéndez, hay que distinguir entre los permisos y los mandatos constitucionales:

En el primer caso, el legislador, o la autoridad pública con poder normativo, goza de absoluta libertad o discrecionalidad para emitir la normativa infraconstitucional de desarrollo (en tanto así se lo ha permitido el poder constituyente originario o derivado) razón por la cual en este supuesto la inactividad de los poderes normativos constituidos no es susceptible de control mediante el mecanismo de la inconstitucionalidad por omisión, a menos que se disponga del mismo permiso; es decir, que se dicte normativa que soslaya completamente los alcances del precepto constitucional, en cuyo caso la inconstitucionalidad no se produce por omisión sino por acción. En el segundo supuesto, el de los mandatos constitucionales, el constituyente originario o derivado expresamente impone a la autoridad pública el deber (no la posibilidad) de emitir la normativa infraconstitucional de desarrollo, para que ese precepto pueda ser exigible a los poderes públicos. Bajo esta inteligencia, es posible diferenciar a los mandatos expresos y a los implícitos (1997, p. 68-69).

### **LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES EXPRESOS**

Los primeros son aquellos en los cuales el mandato se configura de manera explícita: “se trata de una imposición directa desplegada por la norma y que se vincula al legislador o a los poderes públicos sin posibilidad de excusa” (Villaverde, 1997, p. 42). En este supuesto, es claro que los poderes públicos con poder normativo deben proceder según los lineamientos expresamente establecidos por el constituyente.

De esos mandatos expresos, igualmente es posible diferenciar unos que establecen un plazo determinado al poder constituido para dictar la normativa infraconstitucional de desarrollo y dotar de

plena exigibilidad al precepto constitucional, supuesto en el cual la violación del derecho de la Constitución se produce cuando transcurre dicho término sin excusa alguna.

Y otros, que no establecen un plazo fijo, en el que el Tribunal Constitucional debe apreciar la inactividad normativa bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y ponderar si se ha vulnerado la Constitución.

### **LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES TÁCITOS O IMPLÍCITOS**

En lo que toca a los mandatos tácitos o implícitos, normalmente han sido denominados “mandatos generales de legislar” (Villaverde, 1997, p. 72), y se diferencian de los expresos en que la orden a las autoridades públicas con poder normativo se configura en abstracto.

De esa forma, tanto en el caso de los mandatos expresos cuando en los tácitos, la fuerza normativa de la Constitución obliga a los poderes constituidos, a dictar las medidas necesarias para dotar a estos preceptos de plena exigibilidad, pues de lo contrario se lesiona el derecho de la Constitución.

### **LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN GUATEMALA**

El ordenamiento jurídico de Guatemala nada regula en cuanto a la inconstitucionalidad por omisión. La Constitución Política de la República en su artículo 267 establece: “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

Del artículo citado no se extrae ningún elemento identificador que permita inferir de manera explícita o implícita la facultad de la Corte de Constitucionalidad de conocer la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas o reglamentarias.

El artículo 272 de la Constitución Política de la República establece las funciones de la Corte de Constitucionalidad de la forma siguiente:

Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268;
- Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;

- Compilar la doctrina y principios constitucionales que se hayan sentado con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de la ley, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegado inconstitucionalmente; e
- Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

Del artículo citado tampoco puede extraerse expresa ni implícitamente la facultad de la Corte Constitucional para conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad por omisión.

El fundamento de la facultad de la Corte de Constitucionalidad para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad por omisión, se puede encontrar entonces, en la función esencial de la Corte de Constitucionalidad, establecida en el artículo 268 de la Constitución Política de la República:

Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia (...).

Esto en consideración a lo expuesto en este trabajo, así como al fenómeno de la expansión de la jurisdicción constitucional que se ha dado recientemente en América Latina. El proceso de expansión de tipo funcional al que ha estado sometida la jurisdicción constitucional en los últimos años, ha sido realmente notorio. “Por expansión funcional puede entenderse la incursión de la justicia constitucional en áreas novedosas otrora vedadas a su actividad” (Acuña, 2015, p. 200).

Desde sus configuraciones iniciales hasta sus más recientes desarrollos, la jurisdicción constitucional ha elevado a nuevas dimensiones el significado de la idea de fuerza normativa de la Constitución. Su labor, ha permitido abandonar paulatinamente la comprensión exclusiva de la Constitución como programa político, para aceptarla, además, como verdadera norma jurídica o, como conjunto normativo directamente aplicable sin la necesidad de contar invariablemente con intermediaciones.

En opinión de Pérez Tremps: “la justicia constitucional ha conducido a una cierta transformación del ordenamiento, que se ve impregnado por principios y valores constitucionales merced, en especial, a la actuación diaria de la justicia constitucional” (2005, p. 52).

Para lograr este resultado, se ha debido transitar un camino largo y sinuoso, plagado de detractores y de sólidas argumentaciones en contra de la legitimidad democrática de las jurisdicciones constitucionales, muchas de las cuales, por cierto, aún reclaman respuesta.

Sin embargo, la jurisdicción constitucional ha logrado afianzarse hasta ser identificada por algunos en la actualidad, no solo como el paradigma del control constitucional, permitiendo la existencia de Constituciones garantizadas, sino además, como el antídoto que permitiría conjurar los peligros que señala Aragón al sostener: “cuando no hay control, no ocurre solo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su realización; ocurre, simplemente, que no hay Constitución” (Aragón, 1999, p. 54).

De hecho, para algunos, no resulta aventurado aseverar, que la jurisdicción constitucional es hoy, un pilar fundamental del Estado de Derecho y que, gracias a ella, vivimos tiempos en los cuales impera una verdadera soberanía de la Constitución.

A continuación, se reseñan, de forma sumaria, algunas de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de inconstitucionalidad por omisión.

Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, dictada dentro del expediente 3438-2016. En este caso se impugnó por omisión el artículo 107 del Código Penal, manifestando los interponentes, vicio de inconstitucionalidad por omisión sobrevenida, al no incorporar el supuesto de imprescriptibilidad de los delitos regulados en el Derecho internacional. En este caso, la Corte no advirtió la existencia del vicio de inconstitucionalidad por omisión denunciado, manifestando que su contenido no excluye la observancia de otras normas que de forma complementaria y simultánea pueden limitar su aplicación a determinados casos como ocurre en los delitos regulados por el Derecho internacional, ya que las normas imperativas de Derecho internacional operan de pleno derecho en el ordenamiento jurídico nacional y por ende, resulta innecesaria su inclusión expresa en algún cuerpo normativo.

Sentencia de fecha 14 de febrero del año 2013, dictada dentro del expediente 266-2012. Se impugnó de inconstitucionalidad por omisión los artículos 456, 485, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el libro II del Código Civil, manifestando los interponentes de la acción que dichas normas adolecen de inconstitucional por omisión al regular de forma general el derecho a la propiedad privada sin hacer diferenciación alguna respecto a la propiedad de las tierras comunales de las comunidades indígenas que son administradas conforme a sus tradiciones y costumbres propias, ni se ofrece una protección adicional que permita el pleno conocimiento jurídico del derecho tradicional a la propiedad por parte de entidades comunitarias, especialmente cuando aquellas no cuentan con personería jurídica en estrictos términos civilistas.

La Corte de Constitucionalidad desestimó la acción argumentando que, por su carácter preconstitucional, las normas impugnadas podrían ser objeto de enjuiciamiento, pero por vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, no así por vicio de inconstitucionalidad por omisión relativa, pues no cumple, en el caso bajo análisis, que la norma impugnada hubiese sido emitida con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República.

Sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, dictada dentro del expediente 2664-2013. En este expediente se impugnó de inconstitucionalidad por omisión legislativa al artículo 107 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, argumentando que tal artículo establece el plazo de 5 años contados a partir de la vigencia de la ley, el Congreso de la República deberá admitir la disposición legal pertinente para que la Dirección de Atención y Asistencia del Consumidor se convierta el Procuraduría de la Protección al Consumidor y al Usuario y que a pesar de haber transcurrido casi 10 años de la promulgación de la Ley, el Congreso de la República ha obviado dicha obligación.

La Corte de Constitucionalidad desestimó dicha acción en virtud de que la disposición que establece la obligación del Congreso de la República de legislar, no proviene de una norma constitucional, lo que a prima facie hace que la acción intentada sea improcedente, pues, se pretende por medio de esta acción que se conmine al Organismo Legislativo para que cumpla con dictar la disposición omitida, y que tal situación no puede ser objeto de análisis pues la obligación de hacer proviene de una ley ordinaria y no de la Constitución, requisito sine qua non necesario para procedencia de este tipo de acción.

Como puede observarse de las sentencias citadas, y en el sentido expuesto en este trabajo, la Corte de Constitucionalidad en ejercicio de su función de la defensa del orden constitucional, ha tramitado y resuelto acciones de inconstitucionalidad por omisión, en atención a la idea, no solo de la fuerza normativa de la Constitución, sino de la idea de que no puede hablarse de Constitución si los derechos consagrados en ella no pueden garantizarse de forma jurisdiccional.

### **LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN COSTA RICA**

En el sistema de justicia constitucional costarricense le corresponde a la Sala Constitucional no sólo determinar la regularidad constitucional (es decir efectuar el control de constitucionalidad en sentido

estricto), sino también resolver los procesos de garantía de los derechos consagrados en la Constitución Política como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República, así como la resolución de los conflictos de competencia entre los órganos constitucionales del Estado.

En este orden, en lo que atañe al control de constitucionalidad, la Sala Constitucional lo realiza frente a los actos y las omisiones de las autoridades públicas con poder normativo que lesionan el derecho de la Constitución. Lo anterior a partir de una interpretación armónica del artículo 10 de la Constitución Política y del artículo 73 incisos a) y f) de la Ley de la Jurisdicción constitucional; esta última norma establece:

Artículo 73. Habrá acción de inconstitucionalidad: Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucionalidad. (...) f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

Del inciso a) se deduce la facultad del Tribunal Constitucional de controlar las omisiones relativas de los poderes públicos con poder normativo que lesiona el derecho de la Constitución, mientras que del inciso f) se infiere la potestad de la Sala de fiscalizar los supuestos en que se produce una omisión absoluta o total, es decir, en aquellos en que no se ha realizado ningún desarrollo infraconstitucional del precepto de ejecución diferida.

En la sentencia número 2005-05649 del 11 de mayo, la Sala Constitucional declaró:

Se declara inconstitucional la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso impuesto por el poder constituyente derivado en la reforma parcial a la Constitución Política a los artículos, entre otros, 105 y 123 mediante Ley No. 8281 del 28 de mayo del 2002, para dictar, según el Transitorio Único, en el plazo de un año siguiente a la publicación de ésta -el cual venció el pasado 20 de junio del 2003- las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley. Se le otorga a la Asamblea Legislativa el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que dicte las referidas leyes.

En el párrafo citado, la Sala puso de manifiesto, en primer lugar, que todas las disposiciones de la Constitución Política constituyen normas jurídicas y por ende, están dotadas de coercitividad y son exigibles a los poderes públicos, con independencia desestimulan alguna limitación o un mandato, es decir, si gozan de eficacia por sí mismas o si requieren en dictado de alguna normativa infraconstitucional; en segundo, que la Constitución Política constituye la base del ordenamiento jurídico y la norma suprema; razón por la cual vincula el proceder positivo o negativo de los poderes constituidos, motivo por el cual el control de constitucionalidad por omisión no supone ninguna vulneración del principio de separación de poderes o división de funciones.

En cuanto a este último principio, en la misma sentencia, la sala señaló: Así las cosas, resulta evidente que el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas no colisiona con el principio de separación de funciones (artículo 9º de la Constitución Política), en este caso, para las dispuestas por el Derecho de la Constitución para el legislador ordinario y las establecidas por éste para el Tribunal Constitucional. Este tipo de fiscalización lejos de debilitar ese principio lo actúa y lo fortalece, puesto que, demarca de forma clara el alcance de las potestades y competencias, por acción y omisión, del Poder Legislativo de cara al Derecho de la Constitución. Es menester recordar que la Constitución Política tiene una eficacia normativa y directa que vincula fuertemente a todos los poderes públicos constituidos -incluso la Asamblea Legislativa y esa Sala- y los conmina a respetar y observar, para

evitar que sea burlada de forma oblicua o indirecta a través de conductas omisas o del silencio legislativo, siendo esta Sala, por expresa disposición constitucional (artículo 10), su garante.

De lo anterior se infiere que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no solo tiene la potestad de controlar si el contenido de una disposición jurídica se adecua al derecho de la Constitución, sino también si los poderes constituidos con facultad normativa han implementado los mandatos del poder constituyente originario o derivado, cuyo valor normativo quedaría vacío sino se produce dicho desarrollo.

Cabe reiterar que la Asamblea Legislativa, al igual que los otros poderes públicos, está lógicamente vinculada por el derecho de la Constitución, de modo que no tiene la posibilidad de negarse a cumplir un mandato impuesto por el Poder Constituyente, sin que esa omisión o negativa vulnere la norma fundamental.

Respecto del control de las omisiones reglamentarias, la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense establece diversas vías para su corrección: una está contemplada en el artículo 49 párrafo segundo de la ley de la jurisdicción constitucional, en la que se prevé la posibilidad de la Sala de imponer, en un recurso de amparo, como un plazo a la autoridad recurrida, de dos meses para que repare la omisión; y la otra, del artículo 73 de la misma ley en que se regula el objeto de la acción de inconstitucionalidad.

El ejercicio de ambas vías es opcional por el particular afectado a causa de la omisión reglamentaria; de ahí, que, ante esa situación, el actor bien puede plantear cualquiera de ambos procesos, siempre que, en el caso del amparo por omisión, la actividad normativa incida sobre el disfrute de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en la República de Costa Rica.

En ese sentido, en sentencia de la Sala Constitucional número 2005-14522 de 21 de octubre, otorgó un recurso de amparo planteado contra la omisión del Poder Ejecutivo de emitir el reglamento previsto en el artículo 56 de la Ley General de Policía.

Asimismo, en sentencia número 2006-3238 de fecha 10 de marzo, la Sala Constitucional otorgó un recurso de amparo contra la omisión del Poder Ejecutivo de emitir el reglamento a que hace referencia la Ley número 8444 sobre la exoneración del pago de los tributos por la importación o adquisición de vehículos automotores destinados al uso exclusivo de persona que presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales, severas y permanentes. Esta omisión, según el interponente del amparo, le impedía disfrutar de los beneficios contemplados en esa norma, pese a que reunía las condiciones necesarias con ese fin.

También indicó la Sala Constitucional, que el Poder Ejecutivo está doblemente vinculado frente a la Ley y la Constitución, de ahí que no cuente con ninguna discrecionalidad para excusarse de reglamentar una Ley, si así ha sido ordenado por el legislador o por el constituyente, teniendo en cuenta, asimismo, los alcances del principio de legalidad.

En tales supuestos, dicha omisión es susceptible de control por la vía del recurso de amparo, si esa inactividad está vinculada al disfrute de un derecho fundamental; de no ser así, siempre se puede efectuar el control por la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión.

### **CONCLUSIÓN**

No es posible defender las ideas relativas a la superioridad normativa de la Constitución, sino se encomienda a los Jueces, o a un órgano especializado, las funciones relativas a la justicia constitucional, es decir, la facultad para determinar la regularidad constitucional de los actos y las

omisiones de los poderes públicos que infringen la Constitución. El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica dotada de fuerza normativa es un postulado que hoy no admite mayor discusión. Si la Constitución y el constitucionalismo constituyen formas de limitación del poder, y siendo el poder la fuente del Derecho por excelencia, y éste la forma que adopta la fuerza organizada, la Constitución procura brindar cierto ámbito de protección y alguna libertad.

Es claro que la Constitución, justicia constitucional, así como los derechos fundamentales, son construcciones jurídicas, que cobran todo su sentido en cuanto sirven para delimitar el ejercicio del poder y de garantía de inmunidad y de libertad de las personas. Las omisiones inconstitucionales son omisiones en el ejercicio del poder, que pueden conllevar graves afectaciones a los derechos fundamentales y a las formas de organización social y política; es función de los tribunales constitucionales velar porque dichas omisiones inconstitucionales sean colmadas por los órganos pertinentes para velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales.

## REFERENCIAS

Acuña, J. M. (2015). La expansión de la jurisdicción constitucional en América Latina. En: Eduardo Ferrer Mac-Gregor & Juan Manuel Acuña (coordinadores). Curso de derecho procesal constitucional. México: Editorial Porrúa.

Aragón, M. (1999). Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bazán, V. (2004). Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. México: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución. No. 2. julio-diciembre.

De Vergottini, G. (2005). Derecho constitucional comparado. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Dermizaky Peredo, Pablo (2002). La inconstitucionalidad por omisión. Madrid, España. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional No. 6.

Díaz Revorio, F. J. (1997). La constitución como orden abierto. Madrid, España: Editorial McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U.

Díaz Revorio, F. J. (2001). Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Valladolid, España: Editorial Lex Noca, S.A.

Fernández Segado, F. (1997). La inconstitucionalidad por omisión: ¿cuase de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?. En: Bazán, V. (coordinador). La inconstitucionalidad por omisión. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.

Kelsen, H. (1998). Teoría general del Derecho y del Estado. México: UNAM.

Patiño Cruz, S. & Orozco Solano, B. (2004). La inconstitucionalidad por omisión. San José: Investigaciones Jurídicas, S.A.

Pérez Tremps, P. (2005). Escritos sobre justicia constitucional. México: Editorial Porrúa.

Ruiz Miguel, C. (2004). Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión. México: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución. No. 2. Julio-diciembre.

Sagüés, N. P. (2015). En: Reseña bibliográfica del libro de Víctor Bazán: Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. recorrido por el Derecho y la jurisprudencia americanos y europeos. México: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. No. 24. Julio-diciembre. Editorial Porrúa-IIDPC.

Villaverde Menéndez, I. (1997). La inconstitucionalidad por omisión. Madrid, España: Editorial McGraw-Hill.