

# Los remedios de la inconstitucionalidad por omisión

*The Cures of Unconstitutionality by Omission*

Ignacio Villaverde Menéndez (España)\*

Fecha de recepción: 18 de mayo de 2015.

Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2015.

## RESUMEN

Delimitar el objeto de la inconstitucionalidad por omisión es fundamental para entender los mecanismos de control constitucional de la actividad del legislador, sus sanciones y reparaciones. Comprender la responsabilidad del Estado legislador para cambiar paradigmas de la justicia constitucional con el fortalecimiento de los derechos sociales en las cartas magnas producirá certeza jurídica legitimadora de la función de los estados democráticos. Establecer un control jurídico emanado de autoridades cuyas decisiones jurídicas sean potencialmente irrevocables producirá validez constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** inconstitucionalidad por omisión, control de constitucionalidad, silencio absoluto, silencio relativo, sentencias interpretativas.

## ABSTRACT

To understand the mechanisms of constitutional control of the activity of the legislature, its sanctions and repairs, it is crucial to define the subject of unconstitutionality by omission. Understanding the responsibility of the

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo. nacho@uniovi.es.

state legislature to change paradigms of constitutional justice by strengthening social rights in the constitutions, will result in legal certainty in legitimizing the role of democratic states. Establish a legal control emanating from authorities whose legal decisions are irrevocable potentially produce constitutional validity.

**KEYWORDS:** unconstitutional by omission, control of constitutionality, absolute silence, relative silence, interpretative judgements.

## *Introducción*

La Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos llevó a cabo el XIV Congreso, del 2 al 7 de junio de 2008, en Vilna,<sup>1</sup> y lo dedicó a los Problemas de la Omisión Legislativa en la Jurisprudencia Constitucional. Éste fue una muestra clara de la preocupación de la justicia constitucional europea por una cuestión que no era novedosa en la dogmática constitucional, pero que probablemente no había suscitado la urgencia de la reflexión que sí aconteció en ese momento. Las causas de dicha urgencia y la actualidad del asunto son diversas.

No cabe duda de que la plena puesta en práctica de las constituciones europeas de la posguerra, especialmente de sus justicias constitucionales, de la incontestable aplicación directa de sus derechos fundamentales y de las exigencias legislativas derivadas de la incorporación de las prerrogativas sociales a sus cartas de derechos —amén de otros derechos constitucionales de distinta índole— elevaron a primera preocupación la respuesta jurisdiccional a los silencios del legislador. Lo que resultó ser un suceso episódico de control de constitucionalidad de una omisión legislativa en el Caso Supervivencia BVerfGE 1, 97, del 19 de diciembre de 1955, hoy es labor cotidiana de las cortes y de los tribunales constitucionales. Otra causa fue la incorporación de procedimientos de control constitucional de los silencios legislativos relacionados con numerosas constituciones latinoamericanas, lo que provocó los correspondientes y numerosos pronunciamientos recaídos en estos procesos. Las originales propuestas de la Constitución de la República de Portugal de 1976 y de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, hoy son mecanismos ordinarios del control de constitucionalidad de la actividad del legislador.<sup>2</sup> Los hechos son tozudos y parece que las dudas dogmáticas acerca de la

<sup>1</sup> Véase Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (2008).

<sup>2</sup> Además del estudio detallado que hizo en su momento Fernández Rodríguez (1998), véase la muy reciente y monumental obra de Bazán (2014), así como la obra de Báez (2009), y la que publicó en coautoría con Cienfuegos (1988).

existencia de la institución jurídica mencionada han quedado definitivamente disipadas.<sup>3</sup>

En la actualidad, las cuestiones debatidas en el campo de la inconstitucionalidad por omisión son las relativas a sus remedios. Puede haber discrepancias menores en la causa de la inconstitucionalidad omisiva, en su fundamento o en su clasificación, pero el debate sigue vivo en ambos lados del Atlántico, sin duda, en lo referente a las formas de control y, más aún, en las de sanción y reparación, en buena medida porque a diferencia de la inconstitucionalidad por acción, en que la declaración de nulidad y consiguiente expulsión de la norma de inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico repara por sí el daño ocasionado —si es posible emplear este término—, en la inconstitucionalidad por omisión no hay norma que anular y expulsar, por tanto, la mera declaración de la inconstitucionalidad no repara por sí el daño provocado con el silencio legislativo. Cómo resolver esta cuestión todavía es un asunto controvertido.

La persistencia en el debate mencionado es un trasunto de una forma de comprender la justicia constitucional como la discusión misma acerca de la inconstitucionalidad por omisión que provoca —así se considera— una cierta distorsión en la forma de abordar esta materia. Dicho brevemente, mientras se permanezca en la dogmática clásica de la jurisdicción constitucional del “legislador negativo”, la inconstitucionalidad por omisión y, sobre todo, sus remedios, no serán bien comprendidos ni articulados de forma correcta. Si se cambia ese paradigma, se arrojará luz en dichas cuestiones.

En este trabajo se abordará, muy someramente, la dogmática de la inconstitucionalidad por omisión con el propósito de situar la materia en sus justos términos. En segundo lugar se describirán los distintos mecanismos

---

<sup>3</sup> Probablemente el autor más crítico de la institución mencionada es Carlos Ruiz Miguel, quien la calificó de “oxímoron dogmático” en su artículo “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión” (2000, 117 y ss.). Véase también Ruiz Miguel (2003, 795 y ss.; 2004, 159 y ss.). Asimismo, consúltese el artículo de Fernández Segado (2009, 13 y ss.).

de control y sus consecuencias. En tercer lugar se propondrán algunos remedios para dicha inconstitucionalidad a partir de una revisión del paradigma clásico de la jurisdicción constitucional. En cuarto y último lugar se examinará una cuestión novedosa, como el control de convencionalidad y su estrecha relación con los silencios legislativos en el desarrollo y en la aplicación de los convenios internacionales.

*En ocasiones, omitir es tanto como contradecir.  
La dogmática de la inconstitucionalidad por omisión*

Las palabras que dan nombre al título de este apartado fueron dichas en la sentencia del Tribunal Constitucional español (TC) STC 172/1996 FJ 2:<sup>4</sup>

Un paso más en este camino lleva de la mano a la conclusión, extraída de nuestro acervo doctrinal, de que omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir. En este caso el silencio sobre una condición básica para el sistema de incompatibilidades no puede calificarse como inocuo, indiferente o neutro. Ahora bien, una tal deficiencia podría quedar subsanada —se dice— por obra y gracia de las técnicas de integración normativa, ya que la segunda de las disposiciones adicionales del decreto contiene una cláusula de cierre y seguridad cuando advierte que “en todo aquello no previsto en el presente Decreto serán de aplicación las normas contenidas en la Ley 53/1984”. Sin embargo, no es suficiente. La incorporación íntegra de la norma básica ha

<sup>4</sup> Esta sentencia resuelve un conflicto positivo de competencias entre el Estado y una comunidad autónoma, ámbito nada ajeno al mundo de la inconstitucionalidad por omisión en relación con la técnica de las bases-desarrollo. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional español (TC) se pronunció acerca de la regulación catalana de las incompatibilidades de su personal sanitario y, en lo que ahora interesa, fue declarada contraria al orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas por omitir en su regulación cuestiones esenciales normadas en la legislación básica estatal y que debían ser atendidas necesariamente por la norma autonómica. En otro orden de ideas, son sumamente interesantes las reflexiones de la Corte Suprema de California de Estados Unidos de América en su sentencia *People vs. Hallner*, 43 Cal.2d 715, 277 P.2d 393 (2001), en relación con el fundamento constitucional del control de las omisiones y que ha sido comentada por Edith Llewellyn Overholt Jr. (1955, 907 y ss.). Véase también la más reciente obra de William Eskridge Jr. (1988-1989, 67 y ss.).

de exigirse aquí y ahora por virtud del carácter esencial del requisito omitido. En consecuencia, no siendo posible una interpretación conforme del precepto reglamentario así mutilado, resulta clara su invalidez.

Sin saberlo, probablemente este breve párrafo de la sentencia expone en toda su dimensión, no por sencilla menos compleja, el alcance de la inconstitucionalidad por omisión; un silencio normativo que contradice una norma superior y que, además, genera una laguna que no puede ser suplida por una interpretación conforme con la Constitución —o el tratado internacional, en el caso de silencios contrarios a un instrumento de dicha naturaleza—. Pero hay que ir por partes: en este trabajo se emplea un concepto de omisión legislativa que, en buena medida, hoy resulta pacífico. No se trata de cualquier silencio o inactividad del legislador,<sup>5</sup> sino de aquel que es fuente de una norma implícita, de la que debe examinarse si es o no contraria a la Constitución al crear una situación jurídica no querida por ella;<sup>6</sup> éste es el punto de partida de estas reflexiones. De tal modo, se comprende en el concepto de omisión legislativa tanto el de quienes consideran que sólo hay omisión cuando se puede identificar un deber constitucional de legislar,<sup>7</sup> como el de aquellos que consideran que cabe una comprensión más amplia del silencio legislativo en que es posible la omisión constitucionalmente relevante siempre que la quiescencia legislativa provoque una situación jurídica cuya constitucionalidad debe ser objeto de control.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Acerca de los silencios de la administración pública, todavía son trabajos de obligada cita los de Gómez (1997).

<sup>6</sup> Además de los trabajos de Villaverde (1997; 1996, 117 y ss.; 2003), véase el de Pereira da Silva (2003). Se han publicado multitud de obras, especialmente en Iberoamérica, acerca de la materia; en este artículo se citan algunas de ellas sin ánimo de agotar su ingente número, a éstas hay que sumar, entre muchas, las de Bulnes (2006, 251 y ss.), quien trata el caso chileno; Ruiz Larriu (s. f.), quien analiza el modelo argentino; Camusso (2007, 826 y ss.); Castro (2007); la muy meritoria de Orozco y Patiño (2004), y Morón (2000, 447 y ss.).

<sup>7</sup> Su teorizador más conspicuo, de acuerdo con la senda de la doctrina y jurisprudencia alemanas, es Fernández Rodríguez (1998).

<sup>8</sup> Así se considera, aunque no siempre coincidente en los detalles, en Pereira (2003) y Villaverde (2003).

Así pues, no todo silencio del legislador es constitucionalmente relevante ni toda omisión legislativa merece una tacha de constitucionalidad. Sin ánimo de insistir de manera innecesaria en ello, sí hay que detenerse en la circunstancia de que, conceptualmente, el silencio se torna omisión cuando el legislador, aun cuando puede hacerlo, no legisla, y crea, con ello, una norma implícita en ese acto de no legislar,<sup>9</sup> cuya fuente puede ser el silencio mismo (silencio absoluto) o el enunciado normativo en el que reside ese silencio (silencio relativo) y que, como norma que regula situaciones jurídicas, debe ser conforme con la Constitución (o al convenio internacional correspondiente) y, por ello, es susceptible de control de constitucionalidad.<sup>10</sup> En esto consiste, en una síntesis muy apretada, el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión.

Como ya se ha razonado en otros trabajos, la supremacía de la norma constitucional, imperativo jurídico ligado al principio democrático, presupone la existencia de un control jurídico (que no político) de la actividad democrática del legislador, este control, por su propia naturaleza y por imposición del propio principio democrático, sólo puede tener por objeto que los actos normativos del legislador produzcan normas explícitas contenidas en

<sup>9</sup> Acerca del concepto norma implícita consúltense Ferrajoli (2011) y Esser (2001, 51 y ss.).

<sup>10</sup> El silencio del legislador u omisión absoluta se refiere a aquellos supuestos en los que falta el enunciado legal que contenga la proposición normativa específica relativa a esa realidad, independientemente de que otras dimensiones de esa misma realidad estén o no reguladas en un enunciado normativo legal. No se trata, por tanto, de una mera anomia o laguna; es decir, se hace referencia a aquellos casos en los que no recae en cierta realidad ningún deber ser jurídico. Es posible que a pesar de que exista una ley que regule la materia, existan silencios legislativos absolutos en ella porque no hay enunciados legales que reglen algunos de sus extremos. Por ejemplo, la ley de la Constitución Española de 1978 (CE) que regula en España el Tribunal de Cuentas (artículo 136, 1978) no contiene un enunciado legal que norme la existencia de un recurso de apelación para ciertos casos (STC 215/2000), la ley procesal penal no indica aspectos como el lugar en que deben realizarse las audiencias en las que intervienen menores (ATC 148/1999), y la ley que regula las elecciones sindicales no establece si la fórmula electoral es la mayoritaria o la proporcional (ATC 98/2000). En todos estos casos hay una forma jurídica que norma la materia, pero carece de ciertos enunciados legales que deberían haber regulado los aspectos particulares mencionados; para esa materia existe una omisión "absoluta". En los silencios de la ley u omisiones relativas hay un enunciado legal específico que regula la materia, pero de forma incompleta, y esto puede provocar la inconstitucionalidad de dicho enunciado. Acerca de estas categorías consúltense Villaverde (1997, 40 y ss.).

enunciados legales o normas implícitas cuya fuente sean los silencios absolutos (ausencia de enunciado legal) o relativos (enunciado legal incompleto).<sup>11</sup> En todos los casos, desde luego, hay una actividad legislativa (activa o pasiva) susceptible de control de constitucionalidad, independientemente de que exista o no una obligación constitucional de legislar, porque lo importante, desde la perspectiva de la supremacía constitucional, es que se incumple un mandato o una prohibición constitucional por una actividad normadora del legislador, ya que lo relevante no es la causa de la posible tacha de inconstitucionalidad de la omisión, sino el impacto que la quiescencia legislativa tiene en la fuerza normativa de la Constitución.<sup>12</sup> También, por ello, la función de la justicia constitucional no es controlar la actividad del legislador (o más precisamente, su inactividad), sino las normas que éste crea mediante sus actos legislativos o su inactividad. Si es así, el objeto de su función, por exigencia del principio democrático —que no del principio de división de poderes— es asegurar la supremacía jurídica de la Constitución mediante el control de constitucionalidad de las normas que emanan del legislativo y no el control del legislativo mismo. Así, no se alcanza a ver qué inconveniente existe para el control jurisdiccional de esos silencios, y de este modo parecen entenderlo, con toda normalidad,

---

<sup>11</sup> Debe tenerse en cuenta que tras esas normas implícitas no hay o no tiene por qué existir una voluntad legislativa de no legislar. De hecho, y esta sugerencia se le agradece a Marcos Gómez Puente, el efecto normativo de su inactividad puede pasarle inadvertido al legislador, lo que abunda en esa idea de que lo controlable son las normas implícitas derivadas de su quiescencia y que se manifiestan en los efectos jurídicos de su silencio y no de la voluntad legislativa de no legislar.

<sup>12</sup> Una cuestión: la tacha de inconstitucionalidad no puede ligarse en buena técnica jurídica a la eficacia del máximo ordenamiento. El control jurisdiccional de constitucionalidad no preserva la eficacia de la Constitución, sino su validez, sin perjuicio de que al preservar ésta se garantice aquélla. Aquí se habla de mandatos, prohibiciones y deberes para distinguirlos de las “obligaciones” de legislar; en este sentido, se comparten las reflexiones de Pereira (2003). En efecto, toda omisión inconstitucional lo es por incumplimiento de un deber constitucional de legislar, pero —así se considera que lo hace este autor— eso no limita las tachas a los casos en los que el deber incumplido es una “obligación” constitucional, esto es, un deber de hacer específico y concreto derivado de derechos determinados de terceros. Acerca de estos conceptos técnicos y el de normas expresas e implícitas que se emplean en este artículo consúltense Ferrajoli (2011), Hohfeld (1978, 51 y ss.), Atienza y Ruiz (1996) y Ávila (2011).

los tribunales constitucionales. Algo distinto es cómo articular ese control, sobre todo en donde no hay mecanismos específicos, y cómo remediar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa. En buena medida, los términos exactos del fundamento de la inconstitucionalidad por omisión los ha expresado sumariamente el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia 05427-2009-PC/TC del 30 de junio de 2010, en el caso de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, FJ 12:

[la acción de inconstitucionalidad por omisión] como forma jurídica idónea para controlar las omisiones inconstitucionales en que puede incurrir la autoridad competente, encuentra sustento en el principio de fuerza normativa de la Constitución [...] Así el carácter normativo que la Constitución ostenta no sólo significa que las disposiciones en ella no sean infringidas o desconocidas [...], sino que aquellas *obligaciones* que ella señala, entre las que puede encontrarse la de desarrollar normativamente determinado precepto constitucional, sean cumplidas de modo efectivo y adecuado (que se cumpla con lo *constitucionalmente* ordenado). Sólo de esta manera puede garantizarse la plena y completa realización del proyecto constitucional que una comunidad política ha abrigado a través de su Norma Fundamental.

El punto de partida, como ya se ha indicado, es la supremacía de la Constitución y el indispensable control jurídico de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos como mecanismo irrenunciable para hacer valer la supremacía impuesta por el principio democrático. Ese control debe extenderse también a las consecuencias jurídicas de la inactividad legislativa, es decir, a la norma implícita en los silencios de la ley o del legislador, para comprobar si éstos crean situaciones jurídicas no queridas por la ley fundamental, haciendo valer la supremacía constitucional y declarando inconstitucional ese silencio, de ser el caso, expulsando del ordenamiento la norma implícita inconstitucional que dicho silencio ha creado, mecanismo que en nada se distingue del control de constitucionalidad del enunciado de la ley, salvo su objeto y sólo en el caso de las omisiones absolutas.

Conviene aclarar desde este preciso momento que el objeto de control jurisdiccional no es la inactividad del legislador, sino las consecuencias jurídicas de su inactividad, del mismo modo que el control constitucional ejercido sobre su ley lo es en el producto normativo de la actividad del legislativo y no en esa misma actividad o en el órgano constitucional. En segundo lugar, la posición constitucional del legislativo, e incluso su plus democrático, no lo hace inmune cuando conculca la Constitución y, de hecho, puede infringirla simplemente si guarda silencio —más adelante se apuntará a un necesario cambio de paradigma de la justicia constitucional que explica la normalidad de este control—. Para que dicho silencio lesione la Constitución no sólo se requiere que afecte aquellas obligaciones de legislar que este ordenamiento pueda imponerle, basta con que constituya una indebida forma de cierre de la apertura constitucional propia de las constituciones democráticas al mantener o crear situaciones jurídicas contrarias a éstas. La jurisdicción constitucional hará valer la supremacía de la Constitución al expulsar del ordenamiento la norma implícita en el silencio legislativo que mantenga o cree esa situación jurídica que le es contraria.

La literatura y la propia jurisprudencia no dejan de expresar una cierta frustración frente al legislador silente. ¿Cómo compeler al legislador democrático a legislar si en él reposa la legitimidad democrática más cualificada y plena en tanto representante de los ciudadanos? A juicio de quien suscribe, la manera de formular esta pregunta responde a un paradigma de la justicia constitucional y su relación errónea con el legislador democrático en estos tiempos. No existe la querrela de legitimidades a la que recurre para enfocar la respuesta a la pregunta planteada. El paradigma clásico (y profundamente “liberal”)<sup>13</sup> de una justicia constitucional enfrentada

---

<sup>13</sup> Se quiere decir, con ello, que la resistencia del liberalismo decimonónico a la democracia mediante la reivindicación de la soberanía de la nación encarnada en su Parlamento —que expresa su voluntad mediante la todopoderosa ley— extiende su herencia, en la actualidad, a la idea de que el Parlamento democrático sigue siendo el órgano de representación del pueblo (no de los ciudadanos) que expresa su voluntad soberana en la ley, que ya no es resistente a la Constitución (como en el Estado liberal de constituciones políticas flexibles), aunque teoriza todo siste-

a un parlamento democrático que tanto enturbia el debate acerca del control de constitucionalidad de la ley, y aún más cuando su objeto es la ausencia de ley, quizá deba someterse a revisión y considerar que en un Estado democrático no existe tal querrela de legitimidades,<sup>14</sup> lo cual se expondrá más adelante.

Sin embargo, esa posible revisión del paradigma clásico de la justicia constitucional apenas mitigará la frustración que causa la inexistencia de mecanismos efectivos para obligar al legislador a que legisle en el caso donde no hacerlo es contrario a la Constitución. Obviamente, esta frustración ha tratado de paliarse con la búsqueda de remedios contra la omisión inconstitucional, los cuales suelen ser de dos tipos: el primero es colmar la laguna legislativa, absoluta o relativa mediante la decisión del tribunal constitucional correspondiente, bien acudiendo a la técnica de las sentencias interpretativas, bien dictando normas provisionales —los mandamientos judiciales (*injunctions*) de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (SCTUS) o los mandamientos judiciales provisionarios (*einstweiligen anordnungen*) del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfG)—. El segundo se trata de la sanción al legislador desobediente, ya sea mediante la condena al pago de una indemnización por responsabilidad, o por medio de diversos tipos de sanciones más o menos simbólicas como multas, publicaciones de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad en los medios de comunicación e

---

ma de control de su sometimiento a la norma suprema como un cuerpo extraño en la cadena de legitimidad democrática en la que dicha instancia ocupa la posición superior. De este modo, las decisiones de los tribunales constitucionales se presentan siempre como decisiones contra mayoritarias dotadas de una muy débil legitimidad democrática. Sin embargo, si se examina la justicia constitucional en términos estrictamente democráticos, lo relevante no es la querrela de legitimidades entre órganos (Parlamento-tribunal constitucional), sino la imbricación sistemática de sus funciones, en el sentido de que la voluntad normativa de los ciudadanos expresada en la ley no se perfecciona hasta que el tribunal constitucional no decide, o hasta que transcurra el tiempo para que lo haga. En este sentido, consúltense Ferrajoli (2011, 233 y ss.), en especial Ferreres (1997, 11 y ss.), Ahumada (2005; 2011), Zurn (2007) y Blachèr (2001).

<sup>14</sup> Una de sus expresiones más acabadas puede encontrarse en la obra clásica de Lambert (2010), que presenta un interesantísimo estudio preliminar de Luis Pomed.

imputaciones penales de los parlamentarios renuentes. En los párrafos siguientes se tratará este asunto.

### *Teoría de los remedios contra las omisiones inconstitucionales*

En este apartado, el debate estriba en precisar si los remedios contra las omisiones constitucionales son para restablecer la supremacía constitucional, reparar el daño ocasionado por la infracción constitucional, o sancionar la quiescencia legislativa. Así, primero se examinarán la técnica, el parámetro y el objeto del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.<sup>15</sup>

La definición de los remedios presupone un diseño de los mecanismos de control de las omisiones a los que sirve. La frustración que puede provocar la aparente imposibilidad de compeler al legislar quizá tenga su fuente en una inadecuada comprensión de la función del control de inconstitucionalidad por omisión, más que en la renuencia legislativa frente a las resoluciones que la declaran. La justicia constitucional no es un sistema de control político del legislador y su misión no es castigarlo o sancionarlo por sus silencios inconstitucionales, como tampoco el objetivo de los procesos de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley es hacer responsable al legislador de sus infracciones constitucionales. La justicia constitucional si es jurisdicción y debe imbricarse en un Estado constitucional, democrático y de derecho, no es retributiva, sino reparadora de las consecuencias de las inconstitucionalidades; su función no es sancionar al legislador, sino depurar el ordenamiento de toda norma o acto contrario a la ley fundamental.

La justicia constitucional es un mecanismo de control de la validez constitucional de las actuaciones del poder público, en concreto, las del

---

<sup>15</sup> Una panorámica general de la cuestión puede verse en Oberndorfer y Wagner (2009, 433 y ss.), y también en el Informe General del XIV Congreso llevado a cabo del 2 al 7 de junio de 2008, en Vilna, por la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (2008).

legislador. Dicho control no es de oportunidad, sino que persigue expulsar del ordenamiento jurídico los actos normativos que son contrarios a la Constitución; se trata, pues, de un control de normas (restablecer) y no de sujetos (sancionar) o del cumplimiento de plazos. Si se está de acuerdo con dicha forma de entender la justicia constitucional, también con el hecho de que ciertos remedios de la inconstitucionalidad de las omisiones no se conforman con el objetivo y la naturaleza de esta justicia, a la cual le compete declarar y remediar esas infracciones mediante el restablecimiento de la supremacía constitucional y de la integridad constitucional del ordenamiento jurídico al expulsar de éste aquellas normas, implícitas o explícitas, que le son contrarias. Castigar a quien así lo haya hecho u obligarlo a reparar el daño producido es asunto de otros sujetos y procedimientos (y, para el caso del legislador, de imposible realización).

### **Revisión del paradigma clásico de la justicia constitucional**

La querrela de legitimidades a la que antes se hizo referencia se expresa en el reproche manido a todo control de constitucionalidad de las omisiones del legislador, según el cual los tribunales constitucionales, cuando controlan los silencios legislativos, abandonan su posición de legisladores negativos, lo que hace soportable su presencia como cuerpos extraños en el cuerpo democrático del Estado para convertirse, efectivamente, en legisladores positivos de manera directa —al crear normas en sus sentencias que colman los silencios mencionados— o indirecta —al compeler al Parlamento democrático a legislar, con una presión democráticamente insoportable en la voluntad de los verdaderos representantes de la soberanía nacional o popular—. <sup>16</sup> A veces conviene recordar el carácter jurisdiccional de la función ejercida por la justicia constitucional. Como también se

---

<sup>16</sup> Un ejemplo de este pensamiento es el trabajo, cuyo título resulta muy ilustrativo, de Horack (1947, 247 y ss.). Véase también el de Birmontiené (2010, 931 y ss.); otra visión es la de Bazán (2007, 121 y ss.).

ha dicho, quien tiene atribuido el control de la actividad del poder público, desde la perspectiva de la Constitución ejerce una función jurisdiccional, aunque se someta a su enjuiciamiento una disputa política. Si ese control se realiza mediante decisiones y la aplicación de normas jurídicas que podrían ser irrevocables, eso es jurisdicción y, por ello, su enjuiciamiento está sujeto a una norma —la Constitución— y no a un fin —el juicio de oportunidad y medios—. Su decisión debe asentarse en un conjunto de argumentos razonados y jurídicos acerca de la aplicación de aquella norma; además, el órgano que la ejerce debe reunir una serie de notas dirigidas a la garantía de ese razonar jurídico —independencia, responsabilidad, imparcialidad e inamovilidad—, las cuales, en la medida en que se observan, insuflan legitimidad a sus decisiones, no importa el momento (previo o posterior) ni el tipo de enjuiciamiento (abstracto o concreto, aunque se prefiera hipotético o casuístico) ni que resuelva o no controversias y disputas jurídicas ni tampoco que se pronuncie en el enunciado legal o las consecuencias de su ausencia o sus carencias. Una u otra elección no muta la naturaleza del control, siempre jurisdiccional, si se respetan aquellas características. Hay jurisdicción constitucional donde hay un control jurídico de la validez constitucional de normas y actos, o su ausencia, ejercido mediante decisiones jurídicas potencialmente irrevocables (Villaverde 2014, 20).

De igual manera, se considera que el debate acerca de la legitimidad democrática de las decisiones de la jurisdicción constitucional es ocioso en estos tiempos.<sup>17</sup> Resulta difícil aceptar que en un Estado democrático y de derecho haya decisiones carentes de legitimidad democrática o de una calidad democrática inferior a otras. Tal vez esto pueda decirse en términos políticos (dudosos, no obstante), pero jurídica y constitucionalmente se considera erróneo creer que la decisión legislativa posee mayor

---

<sup>17</sup> Como dice Rubio (1997, 1411 y ss.; 2012, 1373 y ss.), la polémica relacionada con la naturaleza jurisdiccional o política de la jurisdicción constitucional es en la actualidad “una cuestión perfectamente ociosa”. Acerca de la función jurisdiccional, sus notas cuando la ejerce el TC y la naturaleza de su sistema de argumentación véase el trabajo de Otto y Pardo (2010, 1163-7 y ss.).

legitimidad democrática que la de un tribunal constitucional. Una cosa es que las notas que definen jurídicamente al órgano coloquen su decisión en un determinado escalón jerárquico del sistema de fuentes y otra creer que es así en función de su legitimidad democrática. Que los miembros del TC no sean elegidos mediante sufragio libre, igual y universal, no significa que sus decisiones no gocen de legitimidad democrática —si es que éste es un concepto jurídicamente apto e idóneo, porque en términos jurídicos no parece correcto hablar de legitimidades, sino de validez, de lo que vale o no vale—; tienen la misma legitimidad democrática que las leyes que controlan y pueden anular, lo que ocurre es que la condición de representantes políticos elegidos por los ciudadanos de los miembros del Parlamento hace de éste no un órgano cuyas decisiones son más legítimas en términos democráticos que otras, sino que algunas de sus decisiones, las dotadas de rango de ley por seguir ciertos procedimientos reglados, son la más alta expresión de la voluntad normativa de los ciudadanos y, en esa medida, ocupan un lugar superior en el orden jerárquico del sistema de fuentes (primacía de la ley). Simplemente definen su posición frente a otras fuentes del derecho en un ordenamiento jurídico dado.

La posición democrática del legislador no le otorga ninguna patente de corso para menoscabar el propio principio democrático positivizado en la Constitución a la que está sometido jurídicamente, al mantener o crear situaciones jurídicas inconstitucionales en ocasión de su silencio. Sin embargo, se considera que esa misma posición impone ciertas reglas de juego entre la jurisdicción constitucional y el legislador que no permiten que cualquier sistema de control de esas omisiones y de declaración de su inconstitucionalidad sea factible técnicamente.

La querrela de legitimidades puede tener pertinencia política, pero no la tiene, en rigor, desde la perspectiva jurídico-constitucional, porque en el Estado constitucional democrático de derecho no hay legitimidades más democráticas que otras. Es más, y parafraseando al Conseil Constitutionnel —en cuya decisión del 23 de agosto de 1985 se percibe el eco de

Carré de Malberg—, la norma con rango de ley votada en el Parlamento y refrendada por los ciudadanos no expresa la voluntad general ni es imputable a la voluntad del pueblo soberano si no respeta la Constitución (Villaverde 2014).<sup>18</sup>

Otro tanto cabría decir de los silencios del legislador, ya que lo importante no es que calle, sino los efectos de su quiescencia; si su pasividad es fuente de una norma implícita contraria a la Constitución, su posición constitucional no es excusa para preservar sus omisiones frente a su control de constitucionalidad porque, en definitiva, al hacerlo, no se está invadiendo ningún campo competencial propio del legislativo, como tampoco cuando se controlan sus actos de creación normativa. El problema surge si lo que se pretende es castigar al legislador quiescente con el control y, además, imponerle un deber de legislar sujeto a sanción si no se cumple. En este caso sí es posible que exista una querrela de legitimidades jurídicas entre ambos órganos, el legislativo y el jurisdiccional, pero, como ya se dijo, este problema se elude si se considera que el objeto del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas no es el legislador, sino las normas que se derivan de su silencio. Este tipo de control, no obstante, permite imponer al legislador, según ciertas circunstancias, un “deber” de legislar, incluso en un plazo —al modo austriaco, por ejemplo— cuyo incumplimiento puede aparejar la nulidad definitiva de la ley omisiva (silencio relativo) o de los actos amparados en el silencio del legislador (omisión absoluta).

Desde un punto de vista constitucional, la legitimidad democrática sólo tiene sentido desde la perspectiva del sistema en su conjunto; es el Estado constitucional, o mejor dicho, el ordenamiento jurídico, el legítimo, y sus normas, las válidas. En puridad, una ley o su silencio no es más legítima democráticamente por ser obra del legislador que lo que pueda ser la decisión de un tribunal constitucional. La legitimidad democrática de las

---

<sup>18</sup> En lo que ahora importa, interesantísima lectura la del libro de Blachèr (2001).

normas implícitas o explícitas deriva de su constitucionalidad (su validez), no del procedimiento para su aprobación o del órgano que las crea, de ahí que la jurisdicción constitucional no quiebra esa legitimidad ni la debilita en el ejercicio de su competencia de control de constitucionalidad de las normas implícitas o explícitas con rango de ley.

Alejada esa querrela de legitimidades del panorama dogmático, también debieran desvanecerse las resistencias a un control de constitucionalidad de las omisiones del legislador o de la ley. El paradigma de la justicia constitucional es otro porque su función ya no se examina desde la perspectiva decimonónica (y liberal, aunque no se sepa) y clásica de la tensión entre el legítimo representante del soberano y unos jueces o tribunales, o el papel de “legislador negativo” y “contramayoritario” de ese control de constitucionalidad, sino desde la perspectiva más ajustada de la preservación de la supremacía de la Constitución y la depuración del ordenamiento jurídico de toda norma implícita o explícita, acto u omisión que le sean contrarios. Sólo en la conformidad constitucional está la legitimidad democrática de las decisiones políticas o jurídicas.

## **Técnicas de control de las omisiones legislativas.**

### **Parámetros y objeto**

No cabe duda de que la gran dificultad del control de las omisiones legislativas consiste en la falta de un enunciado legal que controlar. Esta circunstancia condiciona las técnicas de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, pues aunque exista una norma (implícita) que controlar, la ausencia de un precepto específico que impugnar impide, en la mayoría de los sistemas de justicia constitucional, acudir a los procedimientos de control abstracto o concreto de constitucionalidad —recursos de inconstitucionalidad o cuestiones de inconstitucionalidad, por emplear la terminología del sistema constitucional español—, impedimento insoslayable en el caso de los silencios absolutos. En el caso de los silencios relativos, se puede acudir a las técnicas mencionadas, pues, en definitiva, la

fuente de la norma implícita contenida en la omisión es un enunciado legal incompleto; es éste el objeto de control y, por tanto, es posible recurrirlo en inconstitucionalidad o que el juez ordinario plantee una cuestión de inconstitucionalidad acerca de él.

Precisamente, para salvar estas dificultades, no son pocos los ordenamientos que regulan procedimientos específicos de control directo de la constitucionalidad de las omisiones legislativas, bien en sus propias constituciones, bien en las leyes reguladoras de su jurisdicción constitucional. Ése es el caso del manido artículo 283 de la Constitución de la República de Portugal de 1976, el artículo 103.2 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, la sección 46 de la Ley CLI de 2011 sobre la Corte Constitucional húngara reguladora del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional húngaro, el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y el artículo 73 de la Ley 7135, del 11 de octubre de 1989, de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.<sup>19</sup>

En otros casos, ha sido la jurisprudencia constitucional la que, a partir de los procesos generales de control de constitucionalidad de la ley, ha admitido y teorizado la posibilidad de que el objeto de control o la causa de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley sea lo que calla y no regula; éste es el caso de Alemania, España, Austria, Italia, Perú, Polonia y Colombia (La Rotta 2010), por citar algunos ejemplos.<sup>20</sup>

Así, los procesos específicos no se articulan de forma muy distinta a los generales de control de constitucionalidad de la ley, su legitimación suele

<sup>19</sup> Véase Orozco y Patiño (s.f.; 2004); con relación a Venezuela véase Bazán (2006, 475 y ss.).

<sup>20</sup> Para el estudio del panorama comparado véase el trabajo de Bazán (2006, 459 y ss.), quien analiza también los casos previstos en las constituciones de los estados federados de Argentina, Brasil y México que contemplan mecanismos directos de control de las omisiones inconstitucionales. Para el caso mexicano, además de los trabajos imprescindibles ya citados en este artículo de Báez (2009), de Báez y Cienfuegos (1988) y de Astudillo (s.f.), véase también el de Rangel (2008, 201 y ss.).

ser institucional (de un órgano o fracción de un órgano constitucional), aunque, en ocasiones, se prevén remedios de acciones populares (Venezuela); el procedimiento en su parte central (alegatos y prueba) remite, incluso, a la parte general, y en su resolución se producen algunos cambios por la peculiaridad del pronunciamiento; con relación a ello se hablará más adelante.

El parámetro de control de las omisiones inconstitucionales tampoco es distinto al de las normas con rango de ley. Ahora bien, sí existe una peculiaridad derivada del debate acerca de la causa misma de la inconstitucionalidad. En efecto, no hay duda de que son la Constitución y el bloque de constitucionalidad en el cual exista esta categoría, el parámetro de control y, por ello, los motivos impugnatorios pueden ser materiales, procesales o competenciales. La cuestión es si la norma constitucional parámetro de control sólo es aquella portadora de un mandato constitucional expreso e indubitado de legislar (una “obligación” de legislar). No se considera que sea así; no sólo la inconstitucionalidad de una omisión deriva de la infracción de un deber expreso e inequívoco de legislar, es posible que derive de otros mandatos o prohibiciones constitucionales, incluso de sus permisos, siempre que el silencio genere una norma implícita contraria a la Constitución por crear una situación jurídica no querida por ésta (Villaverde 1996, 58 y 94).

El objeto de control difiere si se trata de una omisión absoluta o de una relativa. En la primera, el objeto no es un enunciado normativo, sino su ausencia, por lo que su control mediante los procedimientos generales de control de constitucionalidad se dificulta o imposibilita porque éstos suelen estar ideados para controlar preceptos con rango de ley. En el caso de la omisión relativa, sí existe un enunciado legal que controlar, aunque sea justamente por lo que no dice y no por lo que dice. En este caso, la singularidad del control se traslada, como se verá, al contenido de la resolución jurisdiccional, pues como dice la STC 120/2010 (FJ 6), no puede, en este caso, anularse el precepto legal porque no es el que contaría la Constitución, sino lo que le falta o silencio. Así lo razonaba esta sentencia:

Derivándose la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados de su carácter excluyente (en cuanto su tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las escalas previstas en el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo), conviene precisar ahora el alcance y el sentido de nuestro fallo. En efecto, como ya dijimos en la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9 (con remisión a la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11) “no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”, pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino al contrario, de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna.

En conclusión, nos encontramos aquí, como también en las STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3, “ante una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige, como dijimos en el fundamento jurídico 9 de la STC 273/2005, ‘que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6)’” quien determine, en este caso, a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad que ahora resulta vulnerado.

Cabría preguntarse si son necesarios mecanismos específicos para el control de inconstitucionalidad de las omisiones legislativas. Se considera que si ese control se resuelve, finalmente, con una simple admonición o exhortación al legislador —y quiérase o no es, probablemente, la consecuencia de las acciones directas portuguesas y brasileñas, por citar los dos modelos paradigmáticos—, no parece que el esfuerzo y el desgaste institucional al que se somete a la jurisdicción constitucional merezcan

el último resultado de su control —que no producirá más que frustración frente al legislador renuente—. Es posible que las acciones directas contra omisiones legislativas tengan sentido en los casos de silencios absolutos en los que falta enunciado legal que controlar, articuladas mediante un procedimiento similar al de la cuestión de inconstitucionalidad española. De este modo, se evita un control abstracto sumamente complejo del silencio del legislador y es posible alinear este control con la percepción de que el silencio abocaría al juez ordinario a resolver el asunto que conoce en contra de la Constitución. En fin, es el juez ordinario quien puede inferir esa norma implícita del silencio del legislador que crea una situación jurídica contraria a la Constitución, la cual lo llevará a determinado fallo de su resolución con resultados inconstitucionales que no puede eludir o reparar mediante la aplicación directa de la Constitución, o la interpretación conforme a la norma suprema de la legislación pertinente.

### **Límites del control de constitucionalidad**

Se debe volver un instante a los dos aspectos del control de constitucionalidad de las omisiones. Por una parte, hay que detenerse en los parámetros y estándares de control de los silencios y, por otra, en su objeto, así debe ser porque el sutil cambio de paradigma de la justicia constitucional —y, especialmente, de su jurisdicción concentrada en un tribunal constitucional o similar— se considera que no puede llevar a un cambio en las técnicas y en los estándares del control mismo. Esto es, la igualdad en la calidad democrática de las decisiones del legislador y del tribunal constitucional no debe traducirse en una liberación de los límites del juicio de constitucionalidad y tampoco en el caso de los silencios.

Las restricciones al alcance de los juicios de constitucionalidad siguen siendo aplicables a pesar del cambio de paradigma porque así lo exige la división de poderes —no el principio democrático—. En lo que ahora importa, el examen de la constitucionalidad de una omisión está aún más

sujeto a los estándares de evidencia y razonabilidad que en el caso del control de la ley. Nada cambia y siguen vigentes las palabras del TC en su STC 11/1981 FJ 7:

Antes de seguir adelante convendrá observar, una vez más, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar “únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (STC 11/1981 FJ 7). Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo.

En efecto, el control de constitucionalidad no puede ser un instrumento al servicio de lo que combate, el cierre de la Constitución democrática por quien no tenga atribuida esa competencia. No debe olvidarse que la inactividad del legislador puede constituir la expresión de una opción política constitucionalmente legítima y lícita. La función del control de constitucionalidad es expulsar del ordenamiento los actos y las omisiones que cierran esa apertura al margen o en contra de las previsiones constitucionales. Cierto es que en el caso de las omisiones absolutas, el control se hace más complejo, porque no hay un enunciado legal cuya literalidad sirva de guía al juicio de su constitucionalidad para comprobar “únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (STC 11/1981 FJ 7) si el silencio cierra de

manera indebida la apertura constitucional, pero no por ello y, en la medida en que ese control se funda en una previa indagación de la existencia de una norma implícita derivada del silencio del legislador, el juez constitucional debe efectuar la indagación y el control de constitucionalidad de esa norma implícita sin sujeción a la razonabilidad y evidencia de su existencia y sus consecuencias contrarias a la Constitución. Si no se hace así, el juez de la constitucionalidad traspasa el límite que le impone la distribución constitucional de competencias que asigna al legislador de poder cerrar, con ciertas condiciones de forma, fondo y tiempo, la apertura constitucional, y también a la justicia constitucional comprobar que lo ha hecho conforme con la Constitución, y no ser él quien tome decisiones de cierre del sistema.

Ligado a lo anterior, está también la delimitación precisa del objeto de control, que no es el legislador, ni siquiera su silencio, sino las consecuencias de su quiescencia: la norma implícita creada por la omisión que sustenta situaciones jurídicas contrarias a la Constitución. Si es así, el sistema de control de las omisiones tiene que alinearse con el parámetro, el estándar y el objeto de control también en sus remedios, con lo que, en pureza, ni su propósito es satisfacer un inexistente derecho a la norma ni responsabilizar al legislador de su inactividad, sino depurar el ordenamiento jurídico de normas que sean contrarias a la Constitución.

### **Vías de control de las omisiones, con especial atención al caso español**

En la actualidad, la práctica del control de los silencios legislativos es el meollo del asunto. La dificultad estriba en encontrar la manera más eficiente de controlar y, en su caso, atajar las consecuencias negativas del silencio legislativo; con este fin hay dos caminos seguidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Por un lado, están quienes siguen concibiendo la inconstitucionalidad por omisión como un mecanismo que ha de servir al control de la actividad misma del legislador, cuyo propósito es evitar que su pasividad

quiebre la normatividad superior de la Constitución al desoír sus mandatos de legislar. Desde esta perspectiva, los mecanismos de la jurisdicción constitucional —control abstracto y concreto de normas, amparo de derechos fundamentales y resolución de conflictos de competencias entre entes territoriales— resultan en todo punto insuficientes para hacer efectivo el control del silencio del legislador. Por ello, quienes defienden este enfoque superponen a aquellos mecanismos clásicos de la jurisdicción constitucional otros adecuados a las peculiaridades del objeto de examen —recursos directos contra las omisiones legislativas y decisiones sustitutivas del silencio—.

Por el otro lado, están quienes sostienen que los mecanismos tradicionales de control de constitucionalidad de la actividad normativa del legislador ya señalados sirven también para el control de su silencio, pues, a la postre, en ambos se trata de controlar normas de origen legislativo, explícitas o implícitas, que pueden resultar contrarias a la Constitución. Cualquier otro mecanismo de control de constitucionalidad de los silencios legislativos, al igual que de las leyes, alteraría sustancialmente las respectivas posiciones del legislador y de la justicia constitucional en un sistema jurídico democrático, sin que los escasos frutos que parece ofrecer aquel otro control de los silencios legislativos justifique el alto costo político-jurídico de esa alteración de posiciones.

Existen dos grandes grupos de mecanismos de control: los difusos o incidentales y los directos y concentrados. En los primeros, el objeto de control son las interpretaciones de las normas de rango legal y resultan especialmente aptos para el control de las omisiones absolutas. Los segundos, en cambio, suelen tener por objeto los enunciados legales y su adecuación constitucional, por lo que son especialmente idóneos para el control de las omisiones relativas, aunque también es posible que se articulen como mecanismos de control de omisiones absolutas.

### Primer grupo

En éste se encuadran los distintos procesos de amparo de derechos fundamentales y los de control de constitucionalidad de las normas de rango legal por la jurisdicción ordinaria. Ambas vías son adecuadas, como se ha dicho, para el control de las omisiones absolutas porque su finalidad es amparar a las personas en sus derechos constitucionales frente a situaciones jurídicas que los conculcan o depurar el ordenamiento de normas contrarias a la Constitución, lo que les permite impugnar dichas normas cuya fuente es un silencio (absoluto) del legislador.

En el caso de la jurisprudencia española, el TC ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de supuestos de omisiones contrarias a la ley fundamental mediante el recurso de amparo de derechos fundamentales.<sup>21</sup> Es cierto que resulta técnicamente complejo abordar y, en su caso, reparar las consecuencias de una omisión legislativa en este proceso, especialmente las absolutas, porque, en definitiva, tanto la resolución jurisdiccional impugnada como la administrativa por lesión de derechos fundamentales encontrarían sustento legal en la legislación existente y su interpretación recta y motivada (principio de legalidad), sin que les resultara exigible actuar de otro modo a pesar de que el silencio legislativo provocara que sus decisiones fueran, finalmente, contrarias a la Constitución. La inevitable desestimación del amparo impide a la Sala del TC someter al Pleno el control de ese silencio mediante el planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad prevista en la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC). Incluso si el amparo fuera estimatorio, no menos

<sup>21</sup> No se olvide que fue el recurso de amparo el instrumento por medio del cual se suscitaron en Alemania los primeros casos de inconstitucionalidad por omisión. Sumamente interesantes son los resueltos por la jurisdicción constitucional mexicana de omisiones inconstitucionales por vulneración de derechos y libertades constitucionales mediante las distintas modalidades de amparo individual y colectivo previstas en las legislaciones federal y federadas; de ello da cuenta, además de los trabajos ya citados de Víctor Bazán (2006, 459 y ss.; 2003, 91 y ss.); aquél en el que se hace eco de la interesante experiencia argentina (Bazán 2003, 181 y ss.) y la magnífica obra también ya mencionada de Carlos Báez (2009, 45 y ss.). No puede dejar de citarse el trabajo de Sagüés (2014, 455 y ss.).

difícil sería el planteamiento de esa autocuestión al Pleno del citado tribunal al no existir, en el caso de omisiones absolutas, un enunciado que impugnar como exige la ley procesal constitucional —artículo 55.2 de la LOTC (1979) en el que expresamente se habla de “la ley aplicada”—. Así fue, por ejemplo, en la STC 64/1999, en relación con la ausencia de regulación legal de la acción popular en el procedimiento penal militar planteado por una asociación de militares a la que le fue denegada su personación en un proceso penal militar como acusación particular. En este caso, el tribunal español desestimó el amparo al considerar que la laguna legal impedía al juez penal militar admitir una acción popular no prevista en la ley procesal militar, por lo que no le era exigible actuar de otro modo.

El TC también se ha resistido a utilizar el mecanismo de la autocuestión, incluso para controlar las omisiones legislativas relativas en las que sí existe una “ley aplicada”, pero incompleta, a pesar de que el recurso de amparo correspondiente haya declarado la lesión de un derecho fundamental justamente por lo que esa “ley aplicada” callaba. Así ocurrió en su STC 67/1998 en relación con una omisión relativa. Se trataba, en este caso, de un recurso de amparo interpuesto por vulneración del principio de igualdad en su manifestación de prohibición de toda discriminación por razón de la filiación, en relación con la omisión en la legislación penal de medidas de protección de los menores de edad extramatrimoniales en caso de incumplimiento del deber de alimentos derivado de un proceso de ruptura del vínculo conyugal. El mencionado tribunal avocó a Pleno la resolución de este amparo, aunque una vez que lo resolvió, no solucionó la autocuestión. La jurisdicción penal había absuelto al excónyuge del delito de impago de las pensiones de alimentos en favor de los hijos del matrimonio, porque las no satisfechas eran las impuestas a favor de hijos de uno de los cónyuges y, para efectos del caso, extramatrimoniales. La norma penal sólo prevé esa obligación en los casos de los hijos habidos en el seno del matrimonio. Debe hacerse notar que, al mismo tiempo que el tribunal dictó sentencia, el precepto penal ya había sido reformado

para ampliar la protección penal a todos los hijos con independencia de su filiación.

En la FFJJ 5 y 7 el TC dice:

Como se declaró en la STC 74/1997, “el legislador, ejerciendo su libertad de configuración normativa, puede elegir libremente entre proteger o no penalmente a los hijos en las crisis familiares frente al incumplimiento por sus progenitores de las obligaciones asistenciales que les incumben y judicialmente declaradas, pero una vez hecha esa elección, no puede dejar al margen de la protección a los hijos no matrimoniales sin incidir en una discriminación por razón de nacimiento que proscribe el art. 14 de la Constitución” (fundamento jurídico 4º). Por este motivo puede decirse que, en cierto modo, el objeto de la presente demanda de amparo es fundamentalmente la omisión del legislador, ya que no es la regla expresamente contenida en el art. 487 bis del entonces vigente Código Penal, la que, por sí misma y aisladamente considerada, pueda estimarse contraria al derecho de igualdad, sino su imperfección, por no contemplar aquello que debiendo ser necesariamente incluido por el legislador fue, sin embargo, omitido, ocasionando, con tal proceder, una discriminación por defecto, lesiva del derecho fundamental a la igualdad del hijo de la ahora recurrente en amparo.

El TC aprecia la infracción del artículo 14 de la Constitución Española de 1978 (CE) por discriminación por razón de la filiación, pero también señala, con acierto, que al juez penal no le era posible otra interpretación porque la reserva de ley en materia penal que resulta del artículo 25 de la CE (derecho fundamental a la legalidad sancionadora) le impide hacer una interpretación integradora de la omisión relativa de la ley penal —en este caso, extensiva *in malam partem*—, por eso concluye en la FJ 7:

Constatada, pues, la lesión del mencionado derecho fundamental y procediendo, conforme a lo previsto en el art. 55.2 LOTC, la estimación del

recurso de amparo, de ello no se sigue en este caso, necesariamente, la consecuencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que tal precepto establece.

En efecto, en supuestos como el presente, de discriminación normativa por defecto, no es descartable que la estimación de la demanda de amparo no obligue, siempre y en todo caso, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ex art. 55.2 LOTC.

Así, ha de apreciarse en el presente proceso constitucional, atendidas las siguientes circunstancias:

A) En primer lugar, el hecho de que el art. 487 bis del C. P. ya ha sido derogado por la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó el Código Penal vigente, por lo que la posible declaración de inconstitucionalidad no cumpliría su función de depuración erga omnes de normas inconstitucionales. De otra parte, el planteamiento de la cuestión por este Tribunal, y en caso de resolverse aquella en sentido positivo, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del precepto, produciría un efecto equivalente al que resultase de la libre opción del legislador penal para configurar o no una figura delictiva que extendiese la protección jurídico-penal a todos los hijos, sin distinción entre los matrimoniales y los no matrimoniales, y siendo así que, en uso de su libertad de configuración normativa, el legislador ya ha ejercitado la opción en un determinado sentido, incorporando al vigente Código Penal el art. 227, no es procedente en el presente caso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 487 bis del Código Penal.

B) Y, en segundo lugar, porque aun en la hipótesis de declararse la inconstitucionalidad del citado art. 487 bis del anterior Código Penal, las personas por él discriminadas nunca podrían obtener un pronunciamiento condenatorio, por así impedirlo el derecho fundamental al principio de legalidad penal que garantiza el art. 25.1 C.E.

Por cuanto llevamos expuesto, y atendidas las particularidades del caso en examen, esta sentencia no puede otorgar el amparo en los términos solicitados por la demandante de anular las resoluciones judiciales impugnadas,

porque éstas, como razonan en sus fundamentos jurídicos, no podían subsumir los hechos en el tipo penal del art. 487 bis del C.P. y, por tanto, en sí mismas, no han vulnerado el derecho fundamental invocado. En consecuencia, nuestro pronunciamiento no puede ser el previsto en el art. 55.1 a) LOTC. No obstante, y dada la patente discriminación por filiación que contenía el citado precepto del C.P., tampoco debe este Tribunal desconocer en la sentencia tal circunstancia, dictando un fallo desestimatorio del recurso de amparo que, como tal, no reflejaría la vulneración del art. 14 en relación con el art. 39.2 de la Constitución, en la que incidía. De ahí que, conforme autoriza el art. 55.1 b) LOTC, nuestro pronunciamiento haya de limitarse al otorgamiento del amparo en los términos estrictamente declarativos que señala dicho artículo: “reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado”.

El TC estima el amparo, pero no anula las sentencias, porque se limitaron a aplicar el Código Penal, ni plantea la autocuestión, porque no es necesario declarar inconstitucional el precepto penal, ya que, en lo que dice, está conforme y la causa de la discriminación contraria a la Constitución es justamente lo que calla.<sup>22</sup>

Otro supuesto de omisiones controladas por medio del recurso de amparo fue el examinado en la STC 210/2013, en relación con la constitucionalidad de una “prisión provisional diferida” dictada paralelamente al cumplimiento de una orden europea de detención de entrega del ciudadano extranjero al Estado europeo que la emitió. A juicio del recurrente, la

<sup>22</sup> Es muy interesante el voto particular discrepante que formuló a esta sentencia el magistrado Jiménez de Parga: “C) Tampoco comparto la idea de que resulte improcedente la declaración de inconstitucionalidad del precepto por la razón de que su causa es una discriminación *ex silentio*. Aquí cabe replicar con la idea de que la diferencia entre la inconstitucionalidad por comisión y la inconstitucionalidad por omisión se reduce a una cuestión de perspectiva. Es exactamente lo mismo, para lo que ahora importa, que la norma sea inconstitucional por excluir a unos hijos o lo sea por incluir a otros. Lo ajustado a Derecho es declarar la nulidad del precepto, no la ampliación de sus destinatarios, correspondiendo al legislador, posteriormente, realizar tal ampliación o, sencillamente, excluir a todos y, en consecuencia, no dictar norma alguna”.

regulación de dicha orden no prevé semejante medida cautelar personal privativa de libertad, por lo que el juez español que la acordó había hecho una interpretación integradora de esa omisión legal contraria al derecho fundamental a la libertad del artículo 17 de la CE. El interés en este caso estriba en que la omisión es controlada, de forma indirecta, como consecuencia de la impugnación de una interpretación judicial que la colmaba, y en que, en último término, se trata de un caso de interpretación de un silencio de una norma internacional lesivo de un derecho fundamental —una omisión inconvencional inversa—. El tribunal español fue rotundo: la suspensión de la ejecución de la orden de entrega con ocasión de la adopción de esa medida cautelar no estaba legalmente prevista, de manera que la interpretación judicial de esa omisión es contraria al derecho fundamental a la libertad personal. El mismo tribunal estimó el recurso de amparo y anuló las resoluciones judiciales; en el FJ 5 dice:

En definitiva, la ausencia de regulación legal sobre una medida privativa de libertad no puede ser colmada por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que tal ausencia hubiera de calificarse como una laguna legislativa. Cuestión distinta es que, a partir del efecto suspensivo de la causa penal pendiente seguida ante la jurisdicción española conforme al art. 21 LOEDE, se aplazara o difiriera la decisión sobre la procedencia de decretar la medida privativa de libertad a un momento ulterior para asegurar la ejecución de la euroorden.

En cualquier caso, debe significarse que es patente la insuficiencia de la regulación legal y, así, afirmábamos en la STC 71/2000, de 13 de marzo, ante una situación semejante, que “la frecuencia con que en la práctica nos encontramos con suspensiones de entregas extradicionales mientras se cumple condena hace aplicable el razonamiento, ya expuesto en la STC 19/1999, de que ‘si el legislador no incluyó en el precepto la situación a la que se refiere el recurso, no cabe incluirla por vía interpretativa con idéntica finalidad’” (FJ 7). Pero afirmábamos también en relación con la legislación sobre euroorden, que “la regulación legal de la situación de quien se

encuentra privado de libertad por causa de haberse acordado ya su extradición pero resulta aplazada su entrega mientras queden extinguidas sus responsabilidades en España no contempla suficientemente las múltiples situaciones que pueden darse [...] lo que sin duda reclama la intervención del legislador” (STC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 7).

Una vez más, el control de constitucionalidad de omisiones legislativas lesivas de derechos fundamentales por la vía del recurso de amparo se detiene en el punto en que, a juicio del Tribunal Constitucional español, debe iniciarse la labor del legislador.

En ocasiones, como en las resoluciones de las sentencias STC 179/2002 y STC 184/2002, el tribunal español va más allá e integra el silencio de la ley mediante la aplicación directa de la Constitución; en uno de esos casos, al imponer un trámite de alegaciones que no estaba previsto en la norma reguladora de los recursos de queja en el proceso penal y al aplicar directamente el artículo 24.1 de la CE (derecho de defensa). En el otro caso, procedió de igual forma respecto de la jura de cuentas en que la ley procesal no preveía un trámite de alegaciones antes de resolver.

En ambos casos, el tribunal consideró que, aunque los silencios de las leyes procesales reclamaban “la intervención del legislador”, las vulneraciones de los derechos fundamentales podían y debían repararse con la aplicación directa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE que permitía arbitrar judicialmente aquellos trámites de alegaciones omitidos en la norma procesal y que exigían la salvaguardia del derecho de defensa en juicio. De manera indirecta, en estas sentencias, el TC envió un mensaje a los jueces y tribunales ordinarios: cuando un silencio de la ley pueda suplirse con la aplicación directa del derecho fundamental que ese silencio desampara, y siempre que una reserva de ley no lo impida, aplíquese directamente la Constitución, aunque ello suponga instaurar trámites inexistentes o crear reglas jurídicas.

El Tribunal Constitucional español se ha mostrado siempre reticente a plantear la autocuestión en los casos de omisiones, en los que despliega una suerte de razonamiento de utilidad y finalista: la autocuestión está prevista para controlar enunciados legales, no sus silencios, además, la declaración de inconstitucionalidad del enunciado omisivo por lo que calla resultaría inútil, ya que la causa de su inconstitucionalidad no es lo que dice, y el tribunal no puede reparar la lesión porque no le es posible sustituir al legislador en su labor de suplir la omisión inconstitucional. Así lo razonó, por ejemplo, en la STC 184/2003 FJ 7:

Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el art. 18.3 CE, que, sin embargo, no se resolvería adecuadamente a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 579 LECrim. El mecanismo de control de constitucionalidad de la ley que el art. 55.2 LOTC ordena con carácter consecuente a la estimación del recurso de amparo está previsto para actuar sobre disposiciones legales que en su contenido contradicen la Constitución, pero no respecto de las que se avienen con aquélla y cuya inconstitucionalidad deriva no de su enunciado, sino de lo que en éste se silencia, deficiencias que pueden predicarse del art. 579 LECrim sin otro precepto que lo complemente, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico. En estos casos, así como en el que resolvimos en la STC 67/1998, de 18 de marzo (FJ 7), el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta inútil, en la medida en que la reparación de la eventual inconstitucionalidad solo podría alcanzarse supliendo las insuficiencias de las que trae causa y no mediante la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad de un precepto que no es contrario a la Constitución por lo que dice, sino por lo que deja de decir. Ni siquiera hipotéticamente a través de una sentencia interpretativa podría este Tribunal colmar todos los vacíos con la necesaria precisión

por cuanto por medio de una interpretación no podría resolver en abstracto más de lo que de manera concreta haya ido estableciendo. Precisamente por ello, la intervención del legislador es necesaria para producir una regulación ajustada a las exigencias de la Constitución [...] Esta es cabalmente la singularidad del presente caso en que el control de constitucionalidad que habría de ejercerse a través del art. 55.2 LOTC versa sobre un precepto con un núcleo o contenido constitucionalmente válido, pero insuficiente, esto es, sobre un defecto de ley. El ejercicio por este Tribunal de su tarea depuradora de normas contrarias a la Constitución culminaría, en su caso, con una declaración de inconstitucionalidad por defecto de la disposición legal —art. 579 LECrim— que agravaría el defecto mismo —la falta de certeza y seguridad jurídicas— al producir un vacío mayor. Los intereses constitucionalmente relevantes que con el art. 579.3 LECrim se tutelan se verían absolutamente desprotegidos por cuanto aquella declaración podría comportar, cuando menos, la obligación de los poderes públicos de inaplicar la norma viciada de inconstitucionalidad. De esta suerte, y en el contexto de un proceso de amparo en el que ya se ha satisfecho la pretensión principal de los recurrentes, no podemos dejar de advertir que el resultado de inconstitucionalidad al que se llegase entraría en conflicto con las exigencias mismas del art. 18.3 CE, pues dejaríamos el ordenamiento desprovisto de cualquier habilitación legal de injerencia en las comunicaciones telefónicas, agravando la falta de certeza y seguridad jurídicas de las situaciones ordenadas por el art. 579 LECrim hasta tanto el legislador no completase el precepto reparando sus deficiencias a través de una norma expresa y cierta. Es al legislador a quien corresponde, en uso de su libertad de configuración normativa propia de su potestad legislativa, remediar la situación completando el precepto legal. Como hemos dicho en otras ocasiones, aunque ciertamente a efectos diferentes a los aquí contemplados, esa situación debe acabar cuanto antes, siendo función de la tarea legislativa de las Cortes ponerle término en el plazo más breve posible (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13) [...] Y aunque

hemos declarado en numerosas ocasiones que no es tarea de este Tribunal definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste constitucional, siquiera sea provisionalmente, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, sí le corresponderá suplir las insuficiencias indicadas, lo que viene haciendo en materia de intervenciones telefónicas, como ya hemos dicho, desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999, en los términos que señalaremos en el fundamento jurídico 9, doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme señala el art. 5.1 LOPJ, las resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los Jueces y Tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal.

Mención especial merece, desde una perspectiva de derecho comparado y en la línea señalada, la labor titánica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México (TEPJF), en especial de la Sala Superior, al proteger los derechos político-electorales constitucionales colmando y reparando las omisiones legislativas que impiden su normal ejercicio o la protección de quienes han sido desamparados, en contra de las previsiones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este alto tribunal no ha dudado en integrar tales omisiones con una fina técnica interpretativa que le ha permitido colmar adecuadamente aquellos silencios de la ley o del legislador que impedían el correcto cumplimiento de la Constitución. Resultan especialmente interesantes los pronunciamientos del 14 de mayo de 2014 relativos al reconocimiento de las denominadas candidaturas o candidatos independientes no previstos en la legislación electoral mexicana —asunto Zavala Díaz (Tesis II/2015)— en los que el TEPJF amparó el derecho constitucional a ser candidato y ordenó las modificaciones legislativas necesarias y la adopción de las medidas provisionales conducentes a la facilitación del ejercicio de aquel derecho en un plazo perentorio, que, de ser incumplido, podría deparar responsabilidades sin

perjuicio de que la orden de admisión de las candidaturas se hiciera efectiva, exenta de previsión legal.<sup>23</sup>

El Tribunal Constitucional español también tuvo ocasión de enfrentarse a las omisiones por medio de la cuestión de inconstitucionalidad, un procedimiento que permite a los órganos jurisdiccionales ordinarios plantear sus dudas relacionadas con la constitucionalidad de las normas de rango de ley que deben aplicar para la resolución de los casos sometidos a su conocimiento y de cuya validez dependa el contenido de su fallo. Mediante este proceso constitucional, los jueces ordinarios pueden hacer del conocimiento de dicho tribunal aquellos casos en los que el silencio de la ley (omisiones relativas) los obliga a resolver el asunto enjuiciado con la aplicación de una norma implícita derivada de esa omisión que al juez ordinario le resulta contraria a la Constitución; así ocurrió en las STC 138 y STC 156/2005. El TC conoció sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por juzgados civiles en relación con el párrafo 1 del artículo 136 del Código Civil, en la redacción de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del Código Civil. Los jueces dudaban acerca de si este precepto vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva del esposo, del artículo 24.1 de la CE, al impedirle impugnar su paternidad matrimonial una vez transcurrido un año desde la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, incluso cuando las pruebas o indicios de que no eran padres se hubieran obtenido con posterioridad. La segunda de las sentencias, en el FJ 3, dice:

La inconstitucionalidad del precepto deriva, como se dijo en el fundamento jurídico cuarto de nuestra decisión, de lo que el precepto cuestionado “tiene de norma excluyente. El enunciado legal, al referirse tan sólo al marido que desconoce el nacimiento del hijo, entraña la exclusión a contrario de quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito

---

<sup>23</sup> Prueba de su importancia es que el libro de Víctor Bazán (2003, 858 y ss.) le dedica un capítulo al análisis de su jurisprudencia. Véase también el trabajo de Montoya (2010).

como hijo suyo, sin embargo desconoce su falta de paternidad biológica, quedando de este modo al margen de la previsión legal. Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral”. Se trata, por tanto, de una omisión del legislador que no puede ser resuelta mediante la anulación del precepto cuestionado sino con la actividad del legislador.

En esta ocasión, el tribunal español estimó las cuestiones de inconstitucionalidad y declaró inconstitucional el párrafo 1 del artículo 136 del Código Civil, pero no lo anuló para evitar el vacío legal innecesario, remitiendo su interpretación para salvar esa omisión inconstitucional —no prever la posibilidad de rehabilitar el plazo de impugnación ante el surgimiento de nuevos hechos— según los términos de sus FFJJ 3 y 6, respectivamente. Por esta vía de control difuso de la constitucionalidad, el tribunal es menos reticente al control de las omisiones constitucionales relativas y a fallar declarando su inconstitucionalidad con la técnica de las sentencias interpretativas para dotar al juez ordinario de un criterio para la subsiguiente resolución del caso concreto.

### Segundo grupo

En éste se encuentran los procedimientos de resolución de conflictos competenciales y los recursos directos contra las normas con rango de ley, entre los que se cuentan, como se vio antes, los específicos para el control de omisiones tanto relativas como absolutas. Debe distinguirse entre los silencios absolutos y los relativos para poder llevar a cabo un examen cabal de esta cuestión, ya que ambas figuras se sujetan a distinta solución.

En rigor, cuando no haya una acción directa para el control, el procedimiento ordinario, como el recurso de inconstitucionalidad en el caso español, no es apto, en realidad, para un control de constitucionalidad de las

normas implícitas en omisiones absolutas, ni el juez constitucional examina la constitucionalidad de esas omisiones, pues son procedimientos sustentados en el examen de un enunciado legal que es el objeto de impugnación. Simplemente, cuando el legislador calla, al juez ordinario se le obliga a no deducir de ese silencio norma implícita alguna contraria a la Constitución.<sup>24</sup>

Los silencios del legislador o las omisiones absolutas que implican la inexistencia de enunciado legal que regule cierta situación jurídica suponen, en primer lugar, la posible existencia de una laguna legal o al menos de un vacío normativo que permite la aplicación de otras normas jurídicas a esa situación y, en segundo lugar, que la norma implícita en ese silencio carece de rango jurídico —pues no posee forma jurídica alguna—.<sup>25</sup> Esta última circunstancia posibilita en los sistemas de control concentrado de constitucionalidad que el juez o tribunal ordinario que se encuentre con semejante omisión pueda someter a control de constitucionalidad la norma implícita y resolver por sí mismo su expulsión de ese ordenamiento en concreto. El juez ordinario integrará la supuesta laguna normativa mediante la interpretación conforme a la Constitución de la situación jurídica específica que se somete a su examen, con el uso de los instrumentos técnicos de la interpretación extensiva y analógica cuando le resulte constitucionalmente posible.<sup>26</sup>

En realidad, en estos casos, se identifique o no el silencio legislativo con una laguna jurídica,<sup>27</sup> lo cierto es que tras la inconstitucionalidad por omisión absoluta no se esconde más que una interpretación judicial de una situación jurídica respecto de aquella en la que no hay norma legal específica relativa a la materia, incluso es posible que no haya norma alguna

---

<sup>24</sup> En este punto, debe matizarse la tesis desarrollada por quien suscribe (Villaverde 1997, 126 y ss., 176 y ss.).

<sup>25</sup> Acerca de esta cuestión, véase Villaverde (1997, 129 y ss.).

<sup>26</sup> Recuérdese que la reserva de ley es un límite constitucional infranqueable, especialmente en materia penal. Acerca de esta cuestión véase Villaverde (1997, 148 y ss.).

<sup>27</sup> En cuanto a la relación entre silencios legislativos y lagunas jurídicas, consúltese Villaverde (1997, 69 y ss.) y Gómez (1997, 27 y ss.).

acerca del particular y, sin embargo, deba fijar la regla concreta que la rija. De este modo, tras los silencios del legislador no hay más que un problema de interpretación e integración judicial del ordenamiento jurídico, por ello, el posible recurso de amparo que proceda interponerse contra la correspondiente resolución judicial no servirá tanto para que el juez constitucional controle la constitucionalidad de la omisión legislativa absoluta, en tanto la integración que de ésta haya hecho el juez ordinario, y si dicha integración se hizo excluyendo, efectivamente, la norma implícita contraria a la Constitución derivada de ese silencio, rellenando ese espacio jurídicamente vacío con una interpretación conforme con la Constitución, o si la interpretación judicial hizo justo lo contrario (caso, por ejemplo, de la STC 210/2013 antes mencionada).<sup>28</sup>

Algo diferente sucede con los silencios o las omisiones relativas o de la ley. En estos casos hay enunciado legal que regula una determinada situación jurídica, pero de manera defectuosa, omitiendo en su regulación alguna de sus dimensiones, insuficiencia que puede acarrear la inconstitucionalidad de esa norma legal. En estos supuestos no existe propiamente una laguna, aunque sí un vacío normativo y, además, varía el objeto del control de constitucionalidad. En efecto, en los silencios de la ley lo que es objeto de control es la norma legal explícita, aunque el motivo de su impugnación no sea su texto (el precepto), sino lo que justamente no dice: la norma implícita que de su silencio pueda derivarse. Lo examinado aquí es la constitucionalidad de la norma implícita que se contagia del rango y de la forma de la ley omisiva, lo que provoca que no pueda ser el juez ordinario, en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada, quien pueda declarar su inconstitucionalidad y acordar su expulsión del ordenamiento jurídico —al margen, claro, del caso de las derogaciones de las normas legales preconstitucionales—, sino el juez

---

<sup>28</sup> En este sentido, también Jiménez (1998, 136-8) afirma que le corresponde al juez ordinario integrar la laguna o el vacío legal provocado por el silencio del legislador. En este sentido, pueden leerse las STC 36/1991, FJ 6, STC 172/1996, FJ 2 o la STC 49/1999.

constitucional —en España, como se ha visto, por medio de la cuestión de inconstitucionalidad—.<sup>29</sup>

Es aquí, pues, donde surge, con toda pujanza, la utilidad de los procedimientos ordinarios de control de constitucionalidad del juez constitucional como vías de control jurídico de las omisiones de la ley.<sup>30</sup>

### *Remedios*

Lo más interesante de los remedios es lo relativo a la tipología más idónea de pronunciamientos de los jueces constitucionales acerca del particular.<sup>31</sup> En esto existe un cierto acuerdo acerca de la idoneidad de las denominadas sentencias interpretativas, ya que, en definitiva, la existencia o no de la norma implícita contraria a la Constitución que muta el silencio de la ley en una omisión inconstitucional es, precisamente, una cuestión de interpretación. No cabe duda de que la omisión, en muchas ocasiones, puede salvarse con las técnicas de interpretación integradora (interpretación extensiva y analógica), la aplicación directa de la Constitución y la interpretación conforme con la Constitución. Es más, la jurisdicción constitucional usa, con frecuencia, estas tres técnicas para suplir la omisión (y en las relativas, además, para salvar la constitucionalidad del enunciado legal incompleto; ya se dio antes algún ejemplo), pero en la jurisdicción ordinaria pesa el límite de la reserva de ley en ciertas materias, lo que le impide hacer por sí misma lo que únicamente puede hacer el juez constitucional y, además, de manera limitada, pues la reserva de ley esconde una

<sup>29</sup> Acerca de esto, véase Villaverde (1997, 190 y ss.).

<sup>30</sup> El ámbito de los conflictos de competencias entre Estado y comunidades autónomas también ha dado pauta para este tipo de control como ponen de manifiesto, entre las más señaladas y recientes, las STC 208/1999, STC 235/1999, STC 164/2001, STC 222/2006 o STC 154/2011.

<sup>31</sup> Zanjada la discusión acerca del estatuto dogmático de la inconstitucionalidad por omisión, se ha dado paso a la discusión relativa a su tratamiento y remedio por el juez constitucional, caso del trabajo de Díaz (2001a, 256 y ss., 2001b, 81 y ss.). En Italia parece seguirse esta senda también, donde preocupa más el tipo de control y la decisión que debe adoptar la Corte Constitucional Italiana en estos casos, que la existencia misma del fenómeno; consúltense Salazar (2000, 253 y ss.; 289 y ss.) y Sorrenti (2000). Véase también el trabajo de Morón (2000).

distribución competencial que el juez constitucional tampoco puede alterar, razón por la que no sólo hay que arbitrar mecanismos para que el juez ordinario eleve al juez tribunal su control de constitucionalidad de las omisiones, sino también de remedios efectivos para el caso.

Se analizará, en primer lugar, el caso de las omisiones relativas. El juicio de constitucionalidad relativo a lo que omite un enunciado legal —no a lo que dice— presupone su interpretación, de la que resulte inferida, junto con la norma explícita deducible de la literalidad de dicho enunciado en cuestión, otra norma implícita en lo que justamente éste omite y que puede ser contraria a la Constitución. Considérense, por ejemplo, aquellos enunciados que otorgan sólo a los viudos el derecho a percibir cierta pensión, guardando silencio acerca de las viudas. Es claro que el motivo de su impugnación es el silencio mencionado, el cual puede incurrir en un trato discriminatorio en razón de sexo, lesivo del principio de igualdad (artículo 14 en el caso de la Constitución Española). Lo que sucede es que la norma explícita en el enunciado legal impugnado en sede constitucional, aquella que reconoce la pensión a los viudos, no es contraria a la Constitución, sólo la implícita que excluye de ese beneficio a las viudas.

Carece de todo sentido, pues, anular el enunciado legal que no es contrario al máximo ordenamiento en sí mismo. Parece más adecuado limitar la declaración de inconstitucionalidad, esto es, la expulsión del ordenamiento jurídico, a las normas deducibles de ese enunciado legal que sean contrarias a la Constitución. Obrar así implica, necesariamente, una labor interpretativa del precepto legal impugnado y una resolución de la impugnación dirigida a excluir las normas implícitas inconstitucionales de la práctica judicial (y administrativa) en la selección del derecho aplicable; de ahí que las sentencias interpretativas de rechazo o las desestimatorias parciales sean las más adecuadas para estos casos.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Quien suscribe no navegará, en estas líneas, en el proceloso mar taxonómico de las sentencias interpretativas tan querido de la doctrina italiana (a la cual se remite); no se resiste a señalar, no obstante, que acudir a la técnica de las aditivas, como expresamente prevé, por ejemplo, el

Las omisiones absolutas resultan más complejas: por la falta de un enunciado legal, en realidad, el silencio se convierte en el objeto de control y no su causa como en las relativas. En puridad, salvo los casos en los que de forma expresa se regulan acciones directas contra silencios absolutos, lo cierto es que la ausencia de enunciado legal dificulta, cuando no imposibilita, su control por medio de las vías directas o incidentales de control de constitucionalidad por el juez constitucional —recurso y cuestión de inconstitucionalidad y conflicto en defensa de la autonomía local en el caso español—. Por otra parte, la ausencia de forma y rango de la omisión absoluta capacita al juez ordinario para realizar su control de constitucionalidad y expulsar del ordenamiento jurídico la norma implícita inconstitucional en ella contenida —al menos en los sistemas de justicia constitucional concentrada—. En este caso, siempre debe distinguirse entre el control y la expulsión de la norma implícita inconstitucional que, materialmente, consiste en su inaplicación al asunto del que conoce el juez ordinario y la integración de la laguna que se genere mediante la aplicación directa de la Constitución o del uso de las técnicas de integración interpretativas, especialmente la interpretación extensiva y analógica, allá donde resulte posible y no contraríe una reserva de ley —caso en el que sólo el legislador podría reglar la materia objeto de la omisión—, aunque no siempre la expulsión siga después de la integración interpretativa.

---

artículo 47 de la Ley No. 25-91, que crea la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, que regula su jurisdicción constitucional, plantea serios problemas para mantener el delicado equilibrio exigido por el principio de división de poderes entre dicha Corte y el legislador en un terreno tan delicado como el del control de las omisiones. Al juez constitucional le compete (y le basta) declarar la inconstitucionalidad de la omisión y, si acaso, ofrecer una interpretación del enunciado legal de la que mana, que evite su inconstitucionalidad por lo que calla, porque ésta es su función; no se considera que sea, por el contrario, crear una norma nueva explícita contenida en su fallo o en los fundamentos jurídicos de la sentencia. Acerca de las sentencias interpretativas se citan tres trabajos de autores españoles que dan buena cuenta también de la doctrina italiana y, además, abordan las cuestiones relativas al control de las omisiones: Garrorena (2000; 2001, 137 y ss.), López (2002; 2004, 257 y ss.) y Díaz (2001 b).

## **Sentencias interpretativas como remedio a la omisión relativa**

Son muy diversas las facturas que puede adoptar una sentencia interpretativa por el mero hecho de que pueden ser estimatorias o desestimatorias de la inconstitucionalidad del enunciado legal impugnado y, a su vez, pueden declarar una u otra cosa al fijar la interpretación correcta de ese enunciado legal para salvar su constitucionalidad o la interpretación que de éste debe quedar proscrita al ser contraria a la Constitución; a partir de estas distinciones elementales, la variedad de pronunciamientos es casi infinita. En lo que aquí interesa, la solución técnica ajustada al sentido y alcance del control de constitucionalidad de las omisiones relativas es el conjunto de las sentencias interpretativas que se limitan a establecer qué norma implícita del silencio debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución, dejando incólume el enunciado legal, siempre, claro está, que la expulsión de aquella norma implícita no implique la del enunciado legal que la contiene en, justamente, lo que no dice. En este último caso, la fórmula más adecuada es la declaración de mera inconstitucionalidad del enunciado legal, ya que el motivo de su inconstitucionalidad debe buscarse en el indisoluble anudamiento del enunciado legal a una omisión relativa inconstitucional, y no en la norma explícita que el enunciado también contiene y que, por el contrario, puede ser perfectamente adecuado a la Constitución, lo cual resulta, desde todo punto, infundada la extensión de la tacha de inconstitucionalidad a las situaciones jurídicas reguladas por esa norma explícita libre de toda duda constitucional.

Desde la perspectiva anterior, también parece de suma importancia, al menos en aras de la seguridad jurídica, que en el fallo de la resolución del juez constitucional que declare una inconstitucionalidad por omisión de la ley, se fije con claridad qué norma implícita se expulsa del ordenamiento e incluso qué efectos retroactivos deba tener la declaración, lo que es especialmente pertinente en los casos en los que esa declaración y expulsión

alcancen, de manera necesaria, al enunciado legal impugnado. Así, la forma de resolución judicial idónea sería una sentencia interpretativa que se limitara a declarar la inconstitucionalidad de aquellas interpretaciones del enunciado legal que deduzcan de su omisión normas implícitas contrarias a la Constitución, estimación material de la inconstitucionalidad que debiera llevarse formalmente al fallo.

### **Sentencias meramente declarativas de la inconstitucionalidad de la omisión y sentencias con nulidad diferida**

En muchas otras ocasiones, la justicia constitucional ha sido especialmente deferente con el legislador quiescente —como con el legislador activo—. El TC español ha mostrado, frecuentemente, su preferencia por la técnica de las sentencias declaratorias de la mera inconstitucionalidad sin nulidad del precepto impugnado como la más adecuada para remediar las omisiones inconstitucionales, incluso se ha diferido esa nulidad exhortando al legislador para que repare su quiescencia;<sup>33</sup> ése fue el caso de la STC 120/2010 (FJ 6), en la que se razonaba el porqué del uso de una sentencia meramente declarativa en el caso de una omisión relativa inconstitucional:

Derivándose la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados de su carácter excluyente (en cuanto su tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las escalas previstas en el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo), conviene precisar ahora el alcance y el sentido de nuestro fallo. En efecto, como ya dijimos en la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9 (con remisión a la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11) “no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto

---

<sup>33</sup> El sistema austriaco contemplaba la posibilidad de este tipo de sentencias de nulidad diferida en su ley jurisdiccional.

reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”, pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino al contrario, de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna.

En conclusión, nos encontramos aquí, como también en las STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3, “ante una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige, como dijimos en el fundamento jurídico 9 de la STC 273/2005, ‘que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6)’” quien determine, en este caso, a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad que ahora resulta vulnerado.

En esa misma línea argumentativa se pronunció la STC 138/2005 (FJ 6):

Se trata, por tanto, de una omisión del legislador que no puede ser resuelta mediante la anulación del precepto cuestionado sino con la actividad del legislador: “La inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

Siendo así, no puede considerarse que la cuestión que ahora hemos de resolver haya perdido objeto. La pérdida de objeto en la cuestión de inconstitucionalidad implica la radical y absoluta imposibilidad de aplicación de la

norma cuestionada, ocasionada por su derogación, modificación o expulsión del ordenamiento (STC 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 2). Lo que no ocurre en este caso, ya que no se ha efectuado un pronunciamiento de nulidad del precepto cuestionado.

Por eso dijimos también en el fundamento jurídico 6 de la citada sentencia que “no procede declarar la nulidad de la regla legal que concede hoy al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, resultado éste que, sobre no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 136 CC, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad. La declaración de nulidad de este precepto, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable”.

Consecuencia de todo ello es que debemos remitirnos a nuestro fallo en la citada sentencia, adoptado en los siguientes términos: “declarar inconstitucional el párrafo primero del art. 136 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo de 1981, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil”.

El Tribunal Constitucional español tampoco ha sido ajeno a la técnica de las sentencias de inconstitucionalidad con nulidad diferida, pues ha empleado dos tipos de resoluciones: aquellas que, como la STC 96/1996, le conceden al legislador un tiempo para reparar las consecuencias inconstitucionales del silencio, transcurrido el cual, el TC declarará inconstitucional y nulo el enunciado legal omisivo, así como hizo en su posterior STC 235/1999 ante la pasividad del legislativo a pesar de la advertencia de la precedente STC 96/1999, o bien, cuando difirió la nulidad del enunciado omisivo hasta que actuó el legislador, como hizo en la STC 208/1999, cuyo fallo establece:

1º Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y, en consecuencia, declarar inconstitucional la cláusula “en todo o en parte del mercado nacional”, contenida expresamente o por remisión en los arts. 4, 7, 9, 10, 11, y 25 a) y c), en la medida en que desconoce las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las Comunidades Autónomas recurrentes en sus respectivos Estatutos, difiriendo su nulidad hasta el momento en que, establecidos por la Ley estatal los criterios de conexión pertinentes, puedan las Comunidades Autónomas ejercerlas.

### **Legislador responsable por sus silencios y responsabilidad patrimonial del Estado legislador**

Es inevitable que el control de las omisiones inconstitucionales resulte frustrante. Con el control de constitucionalidad de los enunciados legales, la inquietud se produce por el hecho de que un tribunal pueda desbaratar la labor de un legislador elegido democráticamente por los ciudadanos, pero sus sentencias de inconstitucionalidad tengan un poder *self-executing* expresado en el hecho de que la ley declarada inconstitucional sea expulsada inmediatamente del ordenamiento jurídico. La inminente ejecutividad de estos pronunciamientos hace volver la mirada a la fuente de legitimidad de tal poder. El caso de las omisiones es bien distinto porque la mera declaración de su inconstitucionalidad apenas remedia la situación que crea el silencio del legislador, que sólo parece poder resolverse con la obligación de que legisle. Ante una ley inconstitucional, la respuesta jurídica —siempre hay matices, desde luego— es su nulidad y expulsión del ordenamiento, pero ante la omisión inconstitucional, nada hay que expulsar porque no hay ley. Esta aparente paradoja y la concepción de la omisión inconstitucional como el producto de un legislador que incumple la obligación constitucional de legislar, quizá llevó a mutar la naturaleza de su control por los tribunales constitucionales en algo distinto al control

de constitucionalidad de la ley. Así deja de concebirse como un problema de validez normativa y depuración del ordenamiento para transformarse en un juicio al legislador y su responsabilidad en el incumplimiento de una obligación constitucional, de manera que la única respuesta plausible debe ser compelerlo a que cumpla su deber legislando o castigar su quiescencia haciéndolo responsable, en lo patrimonial, del daño que su silencio haya podido causar, e incluso imponiendo a los parlamentarios una sanción. No es éste el planteamiento defendido en este trabajo, es obvio, pero algunos de los remedios para la inconstitucionalidad por omisión que se han propuesto se han alumbrado al calor de esa tesis.

Ante la frustración que produce el control de las omisiones legislativas, se ha propuesto en no pocas ocasiones hacer responsable patrimonialmente al legislador quiescente de los perjuicios ocasionados con motivo de sus silencios, un planteamiento, según la opinión de quien suscribe, desorientado, porque la función del juez constitucional no es reparar el daño o sancionar al legislador por sus responsabilidades, sino depurar el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales.<sup>34</sup> No obstante, es innegable la atracción de este remedio como forma de reparación del perjuicio derivado de la omisión y como acicate para el legislador resistente a legislar. Piénsese, por ejemplo, que la eficacia real de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estriba en que sus condenas imponen sanciones pecuniarias a los estados responsables de la infracción del Convenio Europeo de Derechos Humanos firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Sin embargo, que sea así en ese modelo internacional, que obedece a su propia lógica, no permite confundir el sistema de control y depuración del ordenamiento encarnado por la justicia constitucional con el empleo de remedios como la imposición de indemnizaciones, que tienen como propósito el castigo del legislador culpable de su

---

<sup>34</sup> El libro citado de Víctor Bazán (2003, 497 y ss.) examina los casos en los que se hace responsable patrimonialmente al Estado de sus silencios inconstitucionales. En defensa de esta posibilidad, escriben Freitas y Vichinkenski (2013, 143 y ss.).

pasividad. El primero atañe a la validez de las normas y a la coherencia interna de un ordenamiento, el segundo, a la eficacia de las decisiones ante la imposibilidad de encontrar otra forma de asegurar el cumplimiento de unas normas —en el caso del TEDH, concierne al hecho evidente de que no puede enjuiciar la validez de las normas de los estados—. España no ha sido ajena a esta tentación: la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español ha sostenido, en ocasiones, que la inconstitucionalidad declarada de una ley puede abocar a la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.<sup>35</sup> Esa aludida jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal mencionado incita a pensar que tras la inconstitucionalidad de una norma legislativa hay un responsable. Esta idea, más que discutible como ha puesto de relieve Ahumada (2001, 285), contiene, aunque sea inconscientemente, una no menos equivocada percepción de la función que le compete desempeñar a la jurisdicción constitucional —sea ésta ejercida por uno o varios órganos del sistema jurisdiccional del ordenamiento jurídico en cuestión y tenga por objeto examinar en abstracto o en concreto la norma legal impugnada— y del control jurídico de los actos de los órganos del Estado como elemento inseparable del concepto Constitución.<sup>36</sup> La jurisdicción constitucional no enjuicia al legislador sino a la ley, o a su ausencia. Quizá trabar una pretendida similitud entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional<sup>37</sup> es lo que ha podido llevar a pensar que el juez constitucional no sólo ejerce control en los actos del legislativo, sino que, además, puede declararse responsable de los efectos perjudiciales que dichos actos provoquen a su autor, el legislador. Sucede, entonces, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, lo

<sup>35</sup> Acerca de esta jurisprudencia y sus implicaciones véase el trabajo de Ahumada (2001); también se pronunciaron al respecto Gómez (1997, 8 y ss., 35 y ss.) y Galán (2001, 155 y ss.).

<sup>36</sup> Véase Aragón (1995, 119 y ss.).

<sup>37</sup> Acaso movida esa similitud por la creencia de que ambos órdenes no son sino jurisdicciones en el ejercicio del poder público, lo que es cierto, pero no razón suficiente para establecer esa mayor o menor identidad.

es, al mismo tiempo, de la responsabilidad del legislador por haberla promulgado. Lo mismo ocurre con sus silencios, cuya inconstitucionalidad presupone un legislador responsable al que se debe castigar, al menos de modo pecuniario.

Es más, de forma sutil y latente, los rechazos a cualquier forma de control de los silencios legislativos no están fundados tanto en la defensa de la “legitimidad democrática” del legislador como en la comprensible censura de cualquier forma de control del hacer legislativo por la justicia constitucional. En efecto, dicen quienes así piensan, si la inconstitucionalidad por omisión presupone la inexistencia de una norma legal, ya que su objeto es un silencio legislativo contrario a la Constitución, lo que se impugna en el proceso constitucional y el objeto de examen será justamente la inexistencia de ley y, por tanto, el silencio del legislador, es decir, la decisión del legislador de no legislar. Del mismo modo, quien insta ese control no estará sino reclamando su derecho a que se promulgue la norma legal omitida, so pena de conculcar la Constitución.<sup>38</sup> No debe extrañar, pues, y acaso con mayor razón para quienes así piensan, que una declaración de inconstitucionalidad por omisión no sea más que la declaración de responsabilidad del legislador, quien debió promulgar la norma legal en cuestión, pero no lo hizo, incumpliendo un mandato constitucional de legislar, y que, por ello, debe atender a las responsabilidades derivadas de los perjuicios que su silencio haya podido ocasionar.

La distorsión que la tesis anterior produce en la posición de la jurisdicción constitucional en el examen de los silencios legislativos impone una cierta reserva respecto de su bondad teórica. En efecto, si la jurisdicción constitucional controla el silencio legislativo al margen de sus consecuencias

---

<sup>38</sup> Al respecto véase Villaverde (1997, 94 y ss.). Éste es el fermento de las denominadas “tesis obligacionistas”, según las cuales sólo cabe el control del silencio del legislador cuando éste incumpla un mandato expreso y concluyente establecido en una norma constitucional y de aquéllos que defienden que tras el control de las omisiones legislativas se esconde un “derecho a la norma” no promulgada.

jurídicas reales y, además, para ello, debe concederle al legislador un plazo razonable para cumplir con su obligación de legislar, se deja al albur de la jurisdicción constitucional el momento de realizar ese control y su resultado. Si, además, el silencio es de la ley, es decir, si se trata de examinar una omisión relativa, entonces se pronunciará acerca de la opción legislativa misma indagando si ha sido o no adecuada para el desarrollo eficaz de la norma constitucional que contiene la reserva de ley en cuestión. Esta decisión es más propia de un juicio de oportunidad política y no de un control jurídico de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales; control este último que constituye, en rigor, la función prístina de la jurisdicción constitucional.

**Cuando el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas va más allá de las sentencias interpretativas o de declaración de la mera inconstitucionalidad (exhortaciones, mandatos y normas provisionales)**

Se han oído voces y hay ordenamientos jurídicos —muy puntualmente el portugués, el brasileño y, en cierto sentido, el estadounidense— en los que la reacción jurisdiccional ante los silencios legislativos ha ido más allá de lo ya expuesto. En unos casos, con el establecimiento de procedimientos específicos de control de la constitucionalidad del silencio legislativo en cualquiera de sus dos modalidades; en otros, al sumar a los controles ordinarios de constitucionalidad antes mencionados, nuevas dimensiones en sus pronunciamientos y nuevos poderes para el juez constitucional que los emite.

Se reclama ese ir más allá creando vías peculiares y propias de control de los silencios legislativos, además, si de la expulsión de la norma implícita contraria a la Constitución el juez o tribunal que así lo aprecia puede hacer algo más que la integración de la laguna o del vacío legal, mediante una interpretación conforme con la situación jurídica concreta a la que

debe dar una respuesta normativa, fijando por sí reglas concretas para el caso, aun en materias sujetas a reserva de ley<sup>39</sup> —incluso con la imposición de prestaciones patrimoniales y obligaciones pecuniarias a cargo del poder público en cuestión— o, simplemente, ordenando al legislador que legisle en esa materia, so pena de incurrir en responsabilidad, al modo de las *legislative injunctions* de los jueces estadounidenses, de los *mandados de injunção* de los jueces brasileños o de los mandatos de cumplimiento del deber de legislar de Hungría<sup>40</sup> y Ecuador.<sup>41</sup> La razón de que se haya tratado de articular sistemas de control y sanción de las omisiones inconstitucionales ha sido la aparente impunidad con la que actuaría el legislador cuando, en el caso de sus silencios absolutos, lo que era objeto de aquel control y aquella sanción fuera la selección que del derecho aplicable hiciera el juez ordinario. En rigor, la función de esos mecanismos es buscar una fórmula eficaz para afrontar las consecuencias del silencio del legislador mediante la atribución al juez ordinario del poder jurídico de crear una norma *ex novo* para el particular, habitualmente deducida directamente de los preceptos constitucionales en aquellos casos en los que la norma constitucional no es aplicable directamente.

Los mecanismos a los que se hizo referencia y muchas de las soluciones alternativas al empleo de las vías ordinarias del control de constitucionalidad de la ley para reparar las omisiones inconstitucionales están

---

<sup>39</sup> Con relación al límite que la reserva de ley puede imponer a la labor integradora de jueces y tribunales, en particular al empleo de la analogía, véase Villaverde (1997, 148 y ss.). Otro ejemplo de este límite es el contenido en la STC 74/1997 y la imposibilidad de que el juez pueda corregir una desigualdad en un tipo penal con la analogía o interpretación extensiva *in malam partem*, so pena de infringir el principio constitucional de legalidad penal (CE, artículo 25), ya que está reservada para el legislador la definición de los tipos penales. Véase el comentario de esta sentencia de Caamaño (1998, 183 y ss.).

<sup>40</sup> Acerca del caso húngaro véase el informe de Csink (2008).

<sup>41</sup> En el caso de las primeras, además del conocido artículo de Schapiro (1989, 231 y ss.), véase, en general, la obra de Fiss (1984). Acerca de los modelos brasileño y portugués, Fernández Rodríguez (1998, 273 y ss.) realiza un magnífico estudio, sin perjuicio, claro está, de la consulta de los trabajos específicos dedicados al asunto en cada país de los que da sobrada cuenta el mencionado autor. Con relación a Ecuador véase el trabajo de Sagüés (2009, 71 y ss.; 2007, 253-64).

ligados al reconocimiento de un supuesto derecho a la legislación —o a la emanación de normas legales— reconocido al individuo al que se le menoscaba su esfera jurídica por el silencio del legislador.<sup>42</sup> Ese derecho a la norma, que sería la consecuencia necesaria del control de constitucionalidad de las omisiones (de las absolutas y también de las relativas), en realidad no supone ninguna imposición efectiva al legislador de un deber real de legislar. Dicho en otras palabras, cuando se habla de un derecho a la norma derivado de la omisión inconstitucional —incluso derivado sin más de la obligación de legislar, cuya inobservancia funda la declaración de inconstitucionalidad por omisión y lesiona ese derecho— no se está imponiendo ningún deber efectivo de crear normas, ya que no hay manera coercitiva alguna de imponer ese deber, a menos que se quiebre la inviolabilidad del legislativo, su autonomía política y la propia división de poderes.

Así pues, aquel derecho, aun pudiendo hacerse valer ante los tribunales, como parece ser el caso de los aludidos mandamientos judiciales (*injunctions* y *mandados de injunção*), se agota en la declaración de la inconstitucionalidad de la omisión fruto de la inobservancia de la obligación de legislar que cae en el legislador, quien incurre en responsabilidad mientras no legisle y también en la declaración del deber de reparar el daño sufrido por el particular, quien no tiene obligación legal alguna de soportar las consecuencias perjudiciales que conlleva ese silencio. En realidad, el derecho a la norma no es más que el derecho a ser reparado por la omisión inconstitucional, bien con una aplicación directa del precepto constitucional cuyo mandato de legislar ha sido infringido o mediante una interpretación judicial integradora del silencio que puede desbordar los límites de la

---

<sup>42</sup> Acerca del denominado “derecho a la norma” véanse Gomes (1995a, 1092-3; 1993, 309 y ss.; 1999, 985; 1991, 308 y ss., 318 y ss.); Villaverde (1997, 97 y 131 y ss.), Fernández Rodríguez (1998, 215 y ss.) y Ribes (1999, 237 y ss.). En este punto, es interesante la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Alexander v. Sandoval*, 532 U. S. 275 del 24 de abril de 2001 (286-7).

reserva de ley, fijando, para el caso, una regla jurídica concreta —técnicas de cierta utilidad en los procesos de amparo de derechos fundamentales, como se han concebido las vías de control de omisiones legislativas en Brasil— o bien, declarando la obligación del legislador de reparar el daño ocasionado por su quiescencia.

Esto último puede dar pábulo a las reclamaciones individuales contra el Estado legislador por sus omisiones inconstitucionales y el reconocimiento de su responsabilidad patrimonial, como se mencionó antes. De este modo, obviamente se sanciona al responsable de ese silencio vulnerador de la Constitución y se podría reparar el perjuicio sufrido a consecuencia de la norma implícita en esa omisión. Ahora bien, y así se apunta ya en otro estudio (Villaverde 1996, 181), es difícil que pueda exigirse otra responsabilidad al legislador que no sea la patrimonial, ya que no parece posible que a los miembros del cuerpo legislativo se les imponga responsabilidad individual alguna por una conducta que, en rigor, sólo es imputable al órgano constitucional y no a sus miembros.<sup>43</sup>

Una vía más es el recurso directo de inconstitucionalidad contra silencios del legislador también previstos en los ordenamientos jurídicos portugués y brasileño. En estos procesos constitucionales, confeccionados a imagen y semejanza de los recursos directos de inconstitucionalidad contra la ley, el meollo del asunto estriba en la forma y los efectos del fallo del juez constitucional que declare la inconstitucionalidad por omisión. El reproche que podría hacerse a dichas vías recursales es su relativa ineficacia jurídica, por mucho que puedan tenerla en el ámbito político. Desde luego, esos procesos constitucionales podrán concluir con una sentencia estimatoria y declarativa de la omisión inconstitucional, y la emisión de la

---

<sup>43</sup> Éste es el gran escollo que impide la adopción de los mandamientos judiciales (*legislative injunctions*) estadounidenses en el ámbito del legislador (estatal o federal), las cuales han dado frutos, fundamentalmente, en el área administrativa y, en particular, en la local. En el rubro legislativo, dichos mandamientos apenas son algo más que recomendaciones o apelaciones al legislador.

pertinente admonición al legislador, pero aún más: la cuestión, como ya se ha apuntado antes, es saber si el sutil y complejo entramado orgánico funcional trabado entre las posiciones a las que el legislador y el juez constitucional les compete ocupar en un Estado democrático y de derecho permite que éste sea capaz de integrar por sí solo el vacío legal causado por la expulsión del ordenamiento de la norma implícita declarada inconstitucional.

En algunas ocasiones, los ordenamientos contemplan la posibilidad de que el juez constitucional dicte medidas provisionales mientras el legislador crea la ley omitida; ése es el caso del ordenamiento alemán y los mandamientos judiciales provisorios (*einstweiligen anordnungen*) del BVerfG, y también del ecuatoriano. Este tipo de sentencia que declara la inconstitucionalidad por omisión de un silencio del legislador o de la ley no deja de ser una apelación al legislador reforzada por la posibilidad de que el juez constitucional emita normas provisionales dirigidas a paliar los efectos perjudiciales del silencio legislativo.<sup>44</sup> La provisionalidad de la norma así creada intenta mitigar la manifiesta ruptura de aquel complejo y sutil entramado institucional, pero, con todo, el legislador puede insistir en su silencio y no parece que aquella ordenación provisional de origen judicial se torne definitiva.

Las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión obtenidas en procesos específicos de control de silencios legislativos como el aludido sólo alcanzan plena eficacia si, más allá de ser simples apelaciones al legislador contenidas en los fundamentos de la sentencia, se fijan en el fallo mismo las reglas aplicables al caso, sustituyendo al legislador y sorteando el límite de la reserva de ley a esa labor integradora de lagunas y vacíos

---

<sup>44</sup> En relación con la cierta inutilidad de esas apelaciones puede verse el caso mencionado de las sentencias STC 96/1996 y STC 235/1999. En la primera se apeló al legislador cuando se dijo que no se declaraba inconstitucional cierto precepto legal por sus omisiones, ya que era cosa del legislador corregir esa situación. En la segunda de las sentencias, el TC consideró que ya había transcurrido suficiente tiempo desde la advertencia sin que el legislador hubiera reparado aquella tacha de inconstitucionalidad, por ese motivo, en la STC 235/1999 se declara la “mera” inconstitucionalidad del enunciado legal por lo que omite, tras unas interesantes reflexiones acerca del alcance del artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del TC.

legales, de manera que el legislador pueda derogar en cualquier momento esa regulación sin incurrir, por ese solo motivo, en género alguno de infracción constitucional. El juez constitucional ocuparía así una posición pareja respecto del legislador, que encontraría fundamento en su también legitimación democrática y su función de garante y protector de los individuos frente a la pasividad del legislativo.<sup>45</sup> Se considera que parece no haber otra forma de lograr que los procesos de impugnación directa de silencios legislativos, como el contemplado en el artículo 283 de la Constitución de la República de Portugal de 1976, alcancen una eficacia jurídica mayor que el de la simple denuncia de una inconstitucionalidad y su comunicación pública al legislativo.

### **Breve *excursus* acerca de las limitaciones a la integración judicial de las omisiones.**

#### **El límite de la reserva de ley**

Ya se ha mencionado antes el límite a la capacidad integradora de la interpretación judicial, el cual se explica claramente en la aludida STC 210/2013 (FJ 5):

En definitiva, la ausencia de regulación legal sobre una medida privativa de libertad no puede ser colmada por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que tal ausencia hubiera de calificarse como una laguna legislativa.

Lo mismo sucede en la STC 67/1998 (FJ 6). En ese caso, el TC señala claramente que el juez penal tiene un límite infranqueable en la interpretación integrativa de las omisiones de la ley penal, que es la propia reserva de ley en materia penal erigida en derecho fundamental en el artículo 25 de la CE, lo cual provoca que, en ese caso, el juez penal no pueda extender el delito más allá de los hechos en él penados —impago de

---

<sup>45</sup> Consúltense los trabajos de Gomes (1995b, 9 y ss.), Ribes (1999, 273-4) y Morón (2000, 477 y ss.).

pensiones alimenticias a los hijos matrimoniales, aunque no hacerlo suponga, en ciertos casos, infringir el derecho a no sufrir discriminaciones por razón de filiación, impagos a los no matrimoniales—:

Esta particular circunstancia resulta fundamental para comprender la actuación de los órganos judiciales intervinientes en el proceso penal del que trae causa este recurso de amparo.

Mientras que en otros supuestos de discriminación por defecto, pueden los órganos judiciales corregir y reparar esa vulneración de la igualdad en la norma, ora mediante una interpretación de la misma conforme a la Constitución, ora declarando su nulidad o planteando la cuestión de inconstitucionalidad si aquélla tuviese valor de ley (art. 163 C.E y 27 LOTC), cuando se trata de preceptos penales, esas posibilidades de actuación judicial resultan, en muchos casos, jurídicamente inviables. De un lado, porque el derecho fundamental al principio de legalidad penal que reconoce el art. 25.1 C.E., proscribire las interpretaciones analógicas *in malam partem* de los tipos penales, así como su aplicación extensiva a conductas no previstas expresamente en aquéllos, al tiempo de ser cometidas (por todas, STC 34/1996). De otra parte, porque si se hubiese planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el entonces vigente art. 487 bis del Código Penal, ésta habría sido inadmitida ex art. 37 LOTC, pues el fallo de la causa no dependía de la validez constitucional de dicho precepto, ya que, por imperativo del art. 25.1 C.E., la sentencia sería, igualmente, absolutoria. Se infiere así, que los órganos judiciales, sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 C.E.) y, con especial rigor, al principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.), se limitaron a constatar que la conducta denunciada no se encontraba dentro del tipo regulado en el mencionado precepto del Código Penal, dictando consecuentemente, la correspondiente sentencia absolutoria. Por esta razón, las resoluciones judiciales únicamente fueron el presupuesto necesario para individualizar *ad casum* la discriminación producida por el

legislador, de modo que, sólo instrumentalmente, a través del fallo absoluto, se produjo una lesión actual y efectiva del derecho a la igualdad del hijo de la demandante de amparo.

Otra cuestión que limita la capacidad de integrar del juez es que su interpretación colmadora del silencio sea justamente la contraria a la Constitución. Así se produciría una especie de omisión de inconstitucionalidad inversa: esto es, un caso en el que lo contrario a la Constitución no es el silencio en sí, sino la interpretación judicial que de él haya hecho el juez al tratar de colmar la laguna; ése fue el caso de la STC 210/2013 en relación con una interpretación judicial del silencio de la legislación europea acerca de las órdenes europeas de detención que amparó la decisión de suspender su ejecución, manteniendo una medida cautelar privativa de libertad del recurrente. El TC fue contundente al señalar que, en ese caso, el silencio de la normativa internacional no soportaba la interpretación judicial contraria al derecho fundamental a la libertad del recurrente, y que era ésta, y no la laguna legal, la que había vulnerado la Constitución.

### **Nueva frontera. Un breve *excursus* acerca de las omisiones inconvencionales**

Autores como Víctor Bazán (2003) y Gerardo Eto Cruz (2015) han apuntado a esta nueva dirección y dimensión de la inconstitucionalidad por omisión, en este caso, la derivada del incumplimiento de normas internacionales, en especial los convenios internacionales en materia de derechos humanos. No son pocos los casos en los que el Estado es condenado por la jurisdicción internacional —TEDH y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)— por incumplimiento de sus obligaciones convencionales debido a que no legisló en los términos exigidos por los convenios o por la jurisprudencia que los interpreta.<sup>46</sup> Se trata de una cuestión sumamente interesante,

---

<sup>46</sup> Eto (2015) y Víctor Bazán (2003, 285 y ss.) dan numerosas referencias a los casos. Véanse también los trabajos de Ferrer (2011, 531 y ss.) y Jimena (2007, 207 y ss.).

para cuyo estudio se remite a los autores mencionados. Sin embargo, no puede dejar de hacerse una breve observación respecto del particular.

En España, el caso más evidente de omisión inconvencional fue el derivado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), del 13 de febrero de 2003, asunto Prado Bugallo c. España, que condenó al Estado español por las omisiones de su legislación procesal penal en materia de intervención judicial de las comunicaciones privadas. En respuesta a esta condena, el TC dictó la STC 184/2003, de la que ya se ha dado cuenta en este trabajo, porque en ella el tribunal muestra su oposición firme de emplear la cuestión o la autocuestión de inconstitucionalidad para suplir la iniciativa del legislador en la reparación de las omisiones inconstitucionales. En su FJ 5 puede leerse:

Pues bien, nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el art. 579 LECrim adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH. En la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5, en la que proyectamos a partir de nuestra Constitución dichas exigencias, dijimos que se concretan en: “la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad”.

Sin embargo, este reconocimiento de la omisión relativa inconvencional que deriva en la lesión de un derecho fundamental de la Constitución Española de 1978 (artículo 18.3, secreto de las comunicaciones) se topa con el límite de la reserva de ley. En efecto, el TC reconoce que, por sus omisiones, la legislación procesal es contraria al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, por derivación, al artículo 18, numeral 3, de la CE, pero de ello no deduce la necesidad de declarar inconstitucional por omisión inconvencional el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), porque no es el enunciado legal el contrario al Convenio (y a la Constitución), sino su omisión (vaguedad e indeterminación), la cual no es posible colmar mediante las técnicas interpretativas de uso ya que, al tratarse de la regulación de los límites de un derecho fundamental, sólo el legislador orgánico (artículo 81 de la CE) puede llenar ese silencio mediante un enunciado legal expreso.

Ésta no es una cuestión sencilla y, en el caso español, es especialmente intensa en relación con las obligaciones derivadas del derecho de la Unión Europea (Cobrerros 2015). Por ejemplo, la sentencia 282/2014, de 24 de enero de 2014 del Tribunal Supremo español, Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha rechazado una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por no haber implementado adecuadamente la Directiva 2004/80/EC, de 29 de abril de 2004, dejando desasistido y sin reparación el caso de los padres de una menor asesinada por otro menor. Esta sentencia resume la doctrina en su FD 3º:

Pues bien, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea precisa, con carácter general, de la concurrencia de los siguientes presupuestos. En primer lugar, que se haya producido un incumplimiento, violación o inobservancia del Derecho de la Unión. En segundo lugar, que esa violación del derecho comunitario merezca la calificación de “suficientemente caracterizada”, es decir, que esa violación sea de tal grado o

entidad que merezca la indicada calificación. Y finalmente, resultarían de aplicación, en su caso, las exigencias propias de la responsabilidad patrimonial ex artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

En suma, parece que, por un lado, las omisiones inconventionales se sustancian en condenas indemnizatorias al Estado quiescente. Por otro lado, la omisión inconventional no siempre deriva en una omisión inconstitucional, de manera que, para su control, la jurisdicción competente no siempre será constitucional; no obstante, se abre un interesante campo de estudio.

### *Conclusiones*

En estos tiempos, la institución de la inconstitucionalidad por omisión ha dejado de ser un cuerpo extraño en la dogmática constitucional en general, y en la de la justicia constitucional en particular; la doctrina ha aceptado con normalidad su existencia y los jueces constitucionales lo aplican, regularmente, al examinar la constitucionalidad de los silencios legislativos, tanto absolutos como relativos, a la par que lo hacen con los actos y las normas con rango de ley. Al integrarse dicha institución en la cotidianidad de la actividad del juez constitucional, los mecanismos de control de constitucionalidad se emplearon también para el enjuiciamiento de las omisiones; cuando ha habido oportunidad, las constituciones o leyes reguladoras de la jurisdicción constitucional han normado procedimientos específicos para el control de las omisiones inconstitucionales.

La práctica del control de las omisiones legislativas también puso de manifiesto que su fundamento está en la salvaguardia de la supremacía constitucional y no tanto en la garantía del cumplimiento de las obligaciones constitucionales. En efecto, a pesar de que persiste el debate doctrinal, lo cierto es que los jueces constitucionales han controlado los silencios legislativos en todas aquellas ocasiones en las que su existencia es la fuente de una norma (implícita) contraria a la Constitución sin condicionar su juicio a la existencia previa de una obligación constitucional expresa y

precisa. Los jueces constitucionales han examinado las omisiones de la ley o del legislador sin necesidad de que su parámetro de control sea una obligación constitucional, y se han pronunciado sin requerir que el objeto de control sea el incumplimiento de una obligación constitucional. En este punto, el examen de la jurisprudencia demuestra que la inconstitucionalidad por omisión se ha extendido al control de todo silencio del legislador o de la ley para comprobar si, en efecto, ha vulnerado la Constitución, sin limitar su examen únicamente a la infracción de deberes constitucionales expresos y precisos. Todo esto ha sido posible, quizá, porque se ha cambiado el paradigma teórico de la justicia constitucional y, con mayor precisión, el de la jurisdicción constitucional.

Uno de los reproches clásicos a la institución de las omisiones inconstitucionales ha sido siempre su efecto desnaturalizador de la función de la jurisdicción constitucional. En el paradigma clásico, el juez constitucional es, como se sabe, un “legislador negativo” cuya función estriba en el control de la constitucionalidad de la ley, y su expulsión del ordenamiento jurídico depende del hecho de que dicha función resulte contraria a la Constitución. Esta función depuradora del ordenamiento que enfrenta al legítimo representante del pueblo soberano, elegido democráticamente, con un órgano jurisdiccional que adopta decisiones “contramayoritarias”, resulta en un remedo de “querrela de legitimidades” que se ha tratado de solventar con los principios de presunción de constitucionalidad de la ley (control de evidencia de la constitucionalidad) y del privilegio jurisdiccional de la ley (modelo concentrado de justicia constitucional). Este paradigma concibe al juez constitucional sólo como un juez de la ley, porque ésta es la única expresión normativa de su voluntad formalizada y evidente, garante de los derechos y de las libertades de la “minoría” frente a decisiones mayoritarias que, de manera clara e indubitada, han sobrepasado los límites que la Constitución pone a su voluntad normadora, que sólo actúa a instancia de parte y declara la inconstitucionalidad de la ley si ésta resulta evidente. Es un hecho que en este paradigma el control de omisiones

inconstitucionales se considera prácticamente imposible y las tesis “obligacionistas”, aquellas que consideran que sólo hay omisión inconstitucional si el silencio legislativo incumple una obligación constitucional expresa y precisa de legislar, son un intento de insertar la omisión inconstitucional.

Sin embargo, la realidad pone de manifiesto que, probablemente, hasta el juez constitucional esté operando, sin saberlo, en otro paradigma bien distinto. En ese nuevo paradigma de la jurisdicción constitucional encuentra acomodo la teoría de la inconstitucionalidad por omisión defendida en estas páginas, según la cual ésta existe siempre que el silencio de la ley o del legislador es fuente de una norma implícita que crea o mantiene una situación jurídica contraria a la Constitución y no sólo a las obligaciones de legislar que contenga. En este modelo, el juez constitucional goza de la misma legitimidad democrática que el legislador, y su función sigue siendo depurar el ordenamiento jurídico, pero no sólo como un “legislador negativo” y contramayoritario, sino como un garante de la supremacía constitucional. Se mantienen los principios que rigen el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la actuación del legislativo, pero no queda limitada a la ley.

De este modo, el juez constitucional puede y debe controlar las omisiones legislativas para comprobar si vulneran la Constitución. Su parámetro es similar al control de la ley, pero su objeto cambia. En el caso de las omisiones del legislador, silencios absolutos, su objeto es el silencio mismo o, para ser rigurosos, la norma implícita contenida en ese silencio. En el caso de las omisiones de la ley, silencios relativos, el objeto de control es un enunciado legal y la razón de su control es lo que el enunciado calla, la norma implícita derivada de sus omisiones. Que esto sea así, plantea las dificultades existentes para el control de las omisiones absolutas por medio de los mecanismos ordinarios de control de constitucionalidad —recurso directo de inconstitucionalidad en cualquiera de sus modalidades y recursos indirectos del estilo de las cuestiones de inconstitucionalidad del sistema español—.

Importa subrayar que el objeto de control en las omisiones no es el legislador, sino su inactividad. Es importante detenerse en este punto porque hay una tendencia a colocar en el centro de la institución de la inconstitucionalidad por omisión al legislador quiescente, de manera que el sistema de control se articula para castigar al legislador renuente a legislar y no para depurar el ordenamiento de normas contrarias a la Constitución. En estas páginas se ha tratado de demostrar que este planteamiento suscita graves problemas de consistencia en los que se articulan, de una determinada manera, las relaciones entre legislador y justicia constitucional en los estados democráticos. El juez constitucional está para hacer juicios de validez y no de responsabilidad ni de eficacia. El objeto del control de omisiones inconstitucionales son las normas implícitas resultantes de lo que calla el legislador o la ley, y no la responsabilidad del legislador en su silencio.

En la actualidad, el debate está en la identificación de los remedios frente a la omisión inconstitucional. A las vías tradicionales de control de constitucionalidad de la ley se han sumado recursos específicos para el control de las omisiones legislativas, muy similares a los existentes para el control de la ley (legitimación, parámetros y procedimiento). La novedad se produce en los remedios, en el tipo de fallos dictados al albur de estos procesos de control de las omisiones y sus efectos.

Se considera que los remedios no pasan por decisiones dirigidas a compeler al legislador o por aquellas limitadas a declarar el incumplimiento con su notificación al legislador. Tampoco es función del juez constitucional sustituir al legislador creando normas para suplir el silencio, más bien, la forma adecuada y coherente de enfrentar y remediar la inconstitucionalidad por omisión pasa por la técnica de las sentencias interpretativas.

En el caso de omisiones absolutas, es al juez ordinario a quien le compete colmar el silencio mediante la aplicación directa de la Constitución y la inaplicación de la norma implícita inconstitucional contenida en el silencio. La falta evidente de forma de éste habilita la jurisdicción ordinaria para remediar la omisión inconstitucional con el único límite de la reserva

de ley. Al juez ordinario no le cabe colmar el silencio del legislador con la regulación de materias reservadas a la ley —así sucede, por ejemplo, en el caso de la legalidad sancionadora—.

Cuando se trata de omisiones relativas, existe un enunciado legal que es el objeto de control del juez constitucional y sólo él es competente para expulsar del ordenamiento la norma implícita relacionada con lo que la ley calla. Ocurre que en estos supuestos es probable que el enunciado legal no sea en su literalidad contrario a la Constitución, porque la tacha la sufre justo lo que no dice el enunciado. Se trata, por tanto, de un problema de interpretación del silencio de la ley, de ahí que el remedio adecuado esté en sentencias interpretativas que salvan la constitucionalidad del enunciado legal, pero señalan qué interpretación no cabe hacer del silencio que cree una norma implícita inconstitucional. De este modo, también el juez constitucional respeta la competencia del juez ordinario, que es a quien se le atribuye la función de interpretar la ley (y su silencio). Por medio de una sentencia interpretativa de rechazo, el juez constitucional se ceñiría a indicarle al juez ordinario los límites de su interpretación de la ley silente.

### *Fuentes consultadas*

- Ahumada Ruiz, Marián. 2001. “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 62 (mayo-agosto): 301-51.
- . 2005. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Thomson Civitas/Garrigues Cátedra.
- Aragón Reyes, Manuel. 1995. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. 2011. Jurisdicción constitucional y democracia. Presentada en “XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional”, en Madrid, España.
- Astudillo Reyes, César. s. f. La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2455/9.pdf> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- ATC. Auto 148/1999 del Tribunal Constitucional, sección 3ª. 14 de junio. Disponible en [http://tc.vlex.es/vid/-58120439#section\\_2](http://tc.vlex.es/vid/-58120439#section_2) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- . Auto 98/2000 del Tribunal Constitucional, sección 2ª. 6 de abril. Disponible en [http://tc.vlex.es/vid/-58120176?\\_ga=1.47970855.149333169.1448911969](http://tc.vlex.es/vid/-58120176?_ga=1.47970855.149333169.1448911969) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. 1996. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.
- Ávila, Humberto. 2011. *Teoría de los principios*. Madrid: Pons.
- Báez Silva, Carlos y David Cienfuegos Salgado. 1988. La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/25.pdf> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Báez Silva, Carlos. 2009. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*. México: Porrúa.

- Bazán, Víctor. 2003. Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado. En *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, dir. Miguel Carbonell, 91-215. México: UNAM.
- . 2006. “La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 12: 475-506.
- . 2007. “Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión”. *Revista de Derecho del Estado* 20 (diciembre): 121-44.
- . 2014. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Un recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Birmontiené, Toma. 2010. “Legal Gaps that Lead Constitutional Conflicts”. *European Review of Public Law* 22: 931-53.
- Blachère, Philippe. 2001. *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*. París: Presses Universitaires de France.
- Boletín Oficial del Estado 260. 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal. 17 de septiembre. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Boletín Oficial del Estado 206. 1889. Código Civil Español. 25 de julio. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Boletín Oficial del Estado 311. 1978. Constitución Española. 29 de diciembre. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- . 1978. Constitución Española. 29 de diciembre. [Transcripción]. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Boletín Oficial del Estado 119. 1981. Ley 11/1981 de 13 de mayo. 19 de mayo. (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Bulnes Aldunate, Luz. 2006. “La inconstitucionalidad por omisión”. *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile* 4 (julio): 251-64.

- Caamaño Domínguez, Francisco. 1998. *Revista Española de Derecho Constitucional* 50: 193-216.
- Camusso, Juan Martín. 2007. “La inconstitucionalidad por omisión como vía para lograr la efectividad de los derechos económicos y sociales”. *Anuario del Centro de Estudios Jurídico Sociales* 10: 825-8.
- Castro Patiño, Iván. 2007. “Definición y elementos de la inconstitucionalidad por omisión”. *Revista Jurídica* 22 (octubre): 73-87. [Disponible en [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=435&Itemid=102](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=435&Itemid=102) (consultada el 1 de diciembre de 2015)].
- Cobrerros Mendazona, Edorta. 2015. “La exigibilidad del requisito de la violación suficientemente caracterizada al aplicar en nuestro ordenamiento el principio de responsabilidad patrimonial de los estados por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea”. *Revista de Administración Pública* 196 (mayo-agosto): 11-26.
- Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. 2008. “XIV Congreso Problemas de la Omisión Legislativa en la Jurisprudencia Constitucional” (“Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence”), 2 al 7 de junio, Vilna. [Disponible en <http://www.confeuconstco.org/en/common/home.html> (consultada el 30 de noviembre de 2015)].
- Constitución de la República de Portugal de 1976. 2015. Lisboa: Asamblea de la República. [Disponible en <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> (consultada el 30 de noviembre de 2015)].
- Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. 2015. Brasilia: Asamblea Nacional de Brasil. [Disponible en <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/15261> (consultada el 30 de noviembre de 2015)].
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/articulo8CEDH.htm> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Csink, Lóránt. 2008. Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. En Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos

2008. [Disponible en [http://www.confeconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Hungary\\_en.pdf](http://www.confeconstco.org/reports/rep-xiv/report_Hungary_en.pdf) (consultada el 1 de diciembre de 2015)].
- Díaz Revorio, Francisco Javier. 2001a. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad, análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid: Lex Nova.
- . 2001b. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 61 (enero-abril): 81-130.
- Eskridge Jr., William. 1988-1989. “Interpreting Legislative Inaction”. *Michigan Law Review* 87: 67-113.
- Esser, Josef. 2001. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. Tübinga: Mohr.
- Eto Cruz, Gerardo. 2015. La inconstitucionalidad por omisión en su vertiente jurisprudencial y la inconventionalidad por omisión: algunas reflexiones y los antídotos para enfrentar estos males contemporáneos. Conferencia presentada en el “Seminario internacional sobre omisión legislativa”, 26 de marzo, en México. [Disponible en <http://portales.te.gob.mx/omisionlegislativa/sites/default/files/Inconstitucionalidad%20por%20omision..pdf> (consultada el 1 de diciembre de 2015)].
- Fernández Rodríguez, José Julio. 1998. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general, derecho comparado, el caso español*. Madrid: Civitas.
- Fernández Segado, Francisco. 2009. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”. *Cuestiones Constitucionales* 2: 13-69.
- Ferrajoli, L. Luigi. 2011. Vol. 1 de *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2011. “Interpretación conforme y control difuso de la convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. *Estudios Constitucionales* 2: 531-622.
- Ferreres Comella, Víctor. 1997. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Fiss, Owen y Doug Rendleman. 1984. *Injunctions*. Mineola: Foundation Press.
- Freitas, Juarez y Anderson Vichinkenski Teixeira. 2013. "Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas". *Estudios Constitucionales* 1: 143-66.
- Gaceta 198. 1989. Ley 7135 de 11 de octubre de 1989 de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. San José de Costa Rica. 19 de octubre. Disponible en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Gaceta Oficial 36860. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Gobierno Bolivariano de Venezuela. 30 de diciembre. Disponible en <http://www.gobiernoenlinea.ve/home/archivos/ConstitucionRBV1999.pdf> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Galán Vioque, Roberto. 2001. "La indemnización de los daños y perjuicios producidos por una ley inconstitucional: ¿una rebelión del tribunal supremo frente al tribunal constitucional?". *Revista Andaluza de Administración Pública* 41: 155-88.
- Garrorena Morales, Miguel Ángel. 2000/2001. "Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas". *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 12/13: 137-62.
- Gomes Canotilho, José. 1993. Tomemos a sério o silêncio dos Poderes Públicos. O direito à emanção de normas jurídicas e a protecção judicial contra os omissões normativas. En *As garantias do cidadão na justiça*, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 309-43. São Paulo: Saraiva.
- . 1995a. *Direito Constitucional*. Coímbra: Almedina.
- . 1995b. "¿Revisar la/o romper con la Constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo". *Revista Española de Derecho Constitucional* 43: 9-23.
- . 1999. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Coímbra: Almedina.

- Gómez Puente, Marcos. 1997. *La inactividad de la administración*. Madrid: Aranzadi.
- Hohfeld, Wesley Newcomb. 1978. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. Westport: Greenwood Press.
- Horack, Frank E. 1947. "Congressional Silence: A Tool of Judicial Supremacy". *Texas Law Review* 25: 247-61.
- Jimena Quesada, Luis. 2007. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 58/59: 207-25.
- Jiménez Campo, Javier. 1998. La declaración de inconstitucionalidad de la ley. En *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, dirs. Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, 136-8. Madrid: McGraw Hill.
- Lambert, Edouard. 2010. *El gobierno de los jueces*. Madrid: Tecnos.
- Ley CLI de 2011 sobre la Corte Constitucional. 2011. Disponible en <http://www.mkab.hu/rules/act-on-the-cc> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Ley No. 25-91 que crea la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. 1991. G. O. No. 9818, del 15 de octubre de 1991. Disponible en [http://www.poderjudicial.gob.do/marco\\_juridico/detalle\\_leyes.aspx?ID=63](http://www.poderjudicial.gob.do/marco_juridico/detalle_leyes.aspx?ID=63) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional español. 1979. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Llewellyn Overholt Jr., Edith. 1955. "Statutes: Construction: The Legislative Silence Doctrine". *California Law Review* 43: 907-31.
- López Bofill, Héctor. 2002. *Formas interpretativas de decisión en el juicio de constitucionalidad de las leyes*. Tesis de doctorado, Universidad Pompeu Fabra. [Disponible en <http://www.tdx.cat/handle/10803/7279> (consultada el 1 de diciembre de 2015)].

- . 2004. *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montoya Zamora, Raúl. 2010. Acciones por omisión legislativa como medio de control constitucional en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/edo/edo10.pdf> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Morón Urbina, Juan Carlos. 2000. “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”. *Revista peruana de Derecho Constitucional* 1: 453-79.
- Oberndorfer, Peter y Britta Wagner. 2009. “Gesetzgeberische Unterlassen als Problem verfassungsrechtliche Kontrolle”. *Europäische Grundrechte Zeitschrift*. Hft. 17/20: 433-54.
- Orozco Solano, Víctor y Silvia Patiño Cruz. s. f. *La inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica*. Disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19174/FCI-2004-7-orozco.pdf?sequence=1> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- . 2004. *La inconstitucionalidad por omisión*. San José: Investigaciones Jurídicas.
- Otto y Pardo, Ignacio de. 2010. La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional. En *Obras completas*, coord. Ignacio Fernández Sarasola, 1163-8. Madrid: Universidad de Oviedo/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pereira da Silva, Jorge. 2003. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*. Lisboa: Universidade Católica.
- Rangel Hernández, Laura. 2008. “La acción por inconstitucionalidad por omisión en la Constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 18. [Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/18/ard/ard7.htm> (consultada el 1 de diciembre de 2015)].

- Registro Oficial 449. 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Quito: Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Octubre. Disponible en [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Ribes, Didier. 1999. "Existe-t-il un droit à la norme? Contrôle de constitutionnalité et omission législative". *Revue Belge de Droit Constitutionnel* 3: 260-83.
- Rotta Ramírez, Alfredo I. 2010. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y su inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- Rubio Llorente, Francisco. 1997. Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa. En *Manuel Fraga. Homenaje Académico*, 1411-32. Madrid: Fundación Cánovas del Castillo.
- . 2012. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ruggeri, Antonio y Silvestri Gaetano. 2000. *Corte Costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi, a cura*. Milano: Giuffrè.
- Ruiz Larriu, Silvia Cristina. s. f. Mecanismos procesales para superar la inconstitucionalidad por omisión. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/ruizlarriu.pdf> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Ruiz Miguel, Carlos. 2000. "Críticas de la llamada inconstitucionalidad por omisión". *Revista de las Cortes Generales* 51: 117-34.
- . 2003. "L'incostituzionalità per omissione". *Quaderni costituzionali* 4 (octubre-diciembre): 795-810.
- . 2004. "Críticas de la llamada inconstitucionalidad por omisión". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 2 (julio-diciembre): 159-77.
- Sagüés, Néstor Pedro. 2007. "Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión". *Cuadernos de Derecho Constitucional de la Cátedra Fabrique Furió Cerol* 58/59 (enero-marzo): 253-64.

- . 2009. “Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: la Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 2: 71-9.
- . 2014. Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión. En *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, coords. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Juan Manuel Acuña. México: Porrúa/Panamericana.
- Salazar, Carmela. 2000. “Guerra e Pace” nel rapporto Corte-Parlamento: riflessioni su pecche e virtù delle additive “di principio” quali decisioni atte a rimediare alle “omissioni incostituzionali” del Legislatore. En Ruggeri y Silvestri 2000, 253-87.
- Schapiro, Robert. 1989. “The Legislative Injunction: A Remedy for Unconstitutional Legislative Inaction”. *The Yale Law Journal* 99 (january): 231.
- Schenke, Wolf-Rüdiger. 1991. “Rechtsschutz gegen das Unterlassen von Rechtsnormen”. *Verwaltungs Archiv* 82. Hf. 3: 307-56.
- Sentencia People vs. Hallner, 43 Cal.2d 715, 277 P.2d 393. 1954. Disponible en <http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/67/478.html> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- Alexander v. Sandoval, 532 U. S. 275, 286–287. 2001. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/275/case.html> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- STC 11/1981. Actor: Nicolás Redondo Urbieta y 51 diputados más. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/11> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 36/1991. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1675> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 36/1991. Autor: Gobierno. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3224> (consultada el 1 de diciembre de 2015).

- STC 96/1996. Autor: el gobierno vasco y la Generalidad de Cataluña. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3148> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 172/1996. Actor: Gobierno. Autoridad responsable: Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt-BR/Resolucion/Show/3224> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 74/1997. Autor: Pilar Panes Casa. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3339> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 67/1998. Actor: Paloma Martín García. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3569> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 49/1999. Autor: Mohamed Mohamed Abdel-Lah. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3791> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 64/1999. Actor: Associació d'Informació per a la Defensa dels Soldats. Tribunal Constitucional de España. Disponible en [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-320](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-320) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 96/1999. Autor: la Sociedad Mercantil Inmobiliaria Urbis, Sociedad Anónima. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3838> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 208/1999. Autor: el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3950> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 235/1999. Autor: Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://>

- [hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3977](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3977) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 215/2000. Actor: Enrique Miret Magdalena. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4199> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 164/2001. Autor: Parlamento de Navarra; 84 diputados de los grupos parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto, y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4460> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 179/2002. Actor: María del Carmen di Cicco. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4715> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 184/2002. Actor: Carmen Rodríguez Navarro. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4720> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 184/2003. Actor: Jesús Roa Baltar y don Luis Nogueira Miguelsanz. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4959> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 184/2003. Autor: la coalición electoral Progrés Municipal. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4859> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- STC 138/2005. Actor: Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5398> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 222/2006. Autor: el presidente del gobierno de la nación. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5824> (consultada el 30 de noviembre de 2015).

- STC 120/2010. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6759> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 120/2010. Actor: Emilio Laguna Serrano. Tribunal Constitucional de España. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-4806](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-4806) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 154/2011. Autor: don José Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández y las mercantiles Komencars, S. L., y Hernández Royo Motor, S. L. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6936> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 159/2011. Autor: la Letrada de la Generalitat de Cataluña. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6941> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 201/2013. Actor: Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa. Tribunal Constitucional de España. Disponible en [http://boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-218](http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-218) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- STC 210/2013. Autor: Horia Remus Chis. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23726> (consultada el 1 de diciembre de 2015).
- 05427-2009-PC/TC. Actor: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), de 30 de junio de 2010. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible en [http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc\\_jurisprudencia\\_ant.php](http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php) (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Sorrenti, Giusi, 2000. Il seguito “rovesciato”: le decisioni interpretative di rigetto e l’attività del Legislatore. En Ruggeri y Silvestri 2000, 289.
- Tesis II/2015. CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. EL PORCENTAJE DE FIRMAS PARA SU REGISTRO, SE AJUSTA A LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD. Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idtesis=II/2015&tpoBusqueda=S&sWord=II/2015> (consultada el 30 de noviembre de 2015).

- Tribunal Constitucional Federal Alemán. 1958. Caso Supervivencia BVerfGE, 1, 97. Asunto Hinterblebenenrente I. Disponible en <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001097.html> (consultada el 30 de noviembre de 2015).
- Villaverde Menéndez, Ignacio. 1996. "La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos". *Anuario de derecho constitucional y parlamentario* 8: 117-54.
- 1997. *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: McGraw-Hill.
- 2003. La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la Justicia constitucional. En *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, coord. Miguel Carbonell, 65-89. México: UNAM.
- 2014. "El control previo de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Crónica de un escéptico". *Revista catalana de dret públic* 49 (diciembre): 20-40.
- Zurn, Christopher F. 2007. *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*. Nueva York: Cambridge University Press.