



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

Patricia Katherine Velecela Chumbi

CI: 0105706170

Correo electrónico: patricia.velecelac@gmail.com

Director:

Dr. Julio Teodoro Verdugo Silva. Phd

CI: 0301697280

Cuenca, Ecuador

27-mayo-2021



Resumen

En el Ecuador a partir del año 2008 con la promulgación de la actual Constitución, ya no solo se reconoce un control constitucional en sentido positivo (acción), sino que se incorpora un nuevo enfoque, referente al control constitucional de las omisiones normativas, cuya inserción en nuestra legislación resulta innovador, de trascendencia jurídica y de gran interés social, pero con escasos estudios en el campo ecuatoriano respecto a su régimen. Por ello, la presente investigación tiene como propósito analizar la naturaleza jurídica¹ del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador. En tal virtud, se ha empleado el método cualitativo, pues se ha analizado el marco legal y doctrinario de esta institución. Concluyendo que el control constitucional de las omisiones legislativas, es un mecanismo legítimo de defensa directa de la Constitución, que posee determinados presupuestos para su identificación, así como sus efectos dependerá de si se está ante una omisión legislativa absoluta o parcial, si bien esta figura es encasillada en el examen del control abstracto de constitucionalidad, guarda sus particularidades respecto de este último.

Palabras claves: Control Constitucional de las omisiones. Constitución. Omisión legislativa. Omisión absoluta / Relativa. Efectos. Legislativo.

¹ Es evidente, que a lo largo de la historia ha existido conflicto respecto de la denominación “naturaleza jurídica”. Por ende, en esta investigación se ha de seguir la línea de pensamiento del doctor José Estévez (1956), quien entiende a este término como: “ratio essendi, expresión proveniente del latín que significa razón de ser, e implica; la comprensión de cómo adviene eso que se nos da bajo una institución jurídica” (p. 178). En tal sentido, se centra en aquellos elementos que la distingue de otras instituciones y aquellos elementos comunes que la encasillan en una sola categoría.



Abstract

In Ecuador, 2008, with the Constitution's promulgation, there is not only a constitutional control recognized in a positive sense (action). On the contrary, it has a new approach incorporated that mentions the constitutional authority of normative omissions, whose insertion is innovative in our legislation with legal significance and great social interest. However, it is essential to say that it has few studies in the Ecuadorian field regarding its regime. Therefore, the present investigation aims to analyze the legal² nature of the constitutional control of legislative omissions in Ecuador.

So, the qualitative method uses the traditional and doctrinal framework of this institution.

In conclusion, I can remark that the constitutional control of legislative omissions is a legitimate mechanism of direct defense of the Constitution, which has certain assumptions for its identification. Its effects will depend on if it is facing an absolute or partial legislative omission. However, this figure categorizes in the investigation of the abstract control of constitutionality, and it keeps its peculiarities concerning the last one.

Keywords: Constitutional control of omissions, Constitution, Legislative omission, Absolute / Relative omission, Effects, Legislative.

² It knows that throughout history, there has been a conflict regarding the name "legal nature". Therefore, this research follows the thought of Dr. José Estévez (1956), who understands this term as: "ratio essendi, an expression from Latin that means the reason for being, and implies; the understanding of how that happens that is given to us under a legal institution" (p. 178). In that sense, it focuses on those elements that distinguish it from other institutions and those common elements that place it into a single category.



Índice del Trabajo

Resumen	2
Abstract	3
Índice	4
Cláusula de derechos de autor	6
Cláusula de propiedad intelectual	7
Dedicatoria	8
Agradecimiento.....	9
Introducción	10
“EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN EL ECUADOR”	12
CAPITULO I	12
Aproximaciones al control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador	12
1.1. Generalidades.....	12
1.2. Antecedentes Históricos y Normativos	18
1.3. Definiciones	30
1.4. Presupuestos del control constitucional de las omisiones legislativas relativas.....	36
CAPITULO II	46
Régimen del control constitucional de las omisiones legislativas en la legislación ecuatoriana.....	46
2.1. Constitución de la República del Ecuador	46
2.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	51



3.3. Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte
Constitucional 61

CAPITULO III 69

**Pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de las omisiones legislativas
..... 69**

3.1. Sentencia N.º 001-11-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por
omisión 73

3.2. Sentencia N.º 001-13-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por
omisión 90

3.3. Sentencia N.º 001-16-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por
omisión relativa107

3.4. Sentencia N.º 001-17-SIO-CC, aceptación parcial de la acción de inconstitucionalidad
por omisión119

CONCLUSIONES.....137

RECOMENDACIONES.....140

BIBLIOGRAFÍA141

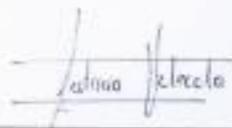


Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Patricia Katherine Velecela Chumbi en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "**El control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador**", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 27 de mayo de 2021.



Patricia Katherine Velecela Chumbi

C.I: 0105706170



Cláusula de Propiedad Intelectual

Patricia Katherine Velecela Chumbi, autor/a del trabajo de titulación **“El control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 27 de mayo de 2021.

Patricia Katherine Velecela Chumbi

C.I: 0105706170



DEDICATORIA

A mi madre, por ser mi modelo a seguir, en cuanto a responsabilidad, perseverancia y constancia, en el largo camino de la vida.

A mis hermanas, por ser mi respaldo en la adversidad y apoyarme con cada uno de mis sueños.

A mis docentes, a quienes no solo debo el conocimiento adquirido durante los años de aula sino por compartir su lado humano.



AGRADECIMIENTO

A Dios, Padre Celestial, por acompañarme en cada etapa de mi vida, y ser mi guía espiritual en cada proyecto emprendido.

A mi madre, Deisi del Rocío Chumbi Sigcho, por brindarme su apoyo incondicional en cada uno de mis sueños y proyectos.

A mis hermanas: Jessica, Carla y Erika por ser fuente de alegría en mi vida.

A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, por acogerme en sus prestigiosas aulas.

A mis docentes, por compartir su conocimiento y demostrar el lado humano de un catedrático.

A mi director de tesis, el Doctor Julio Teodoro Verdugo Silva, por su apoyo incondicional en la realización de la presente investigación.



INTRODUCCIÓN

La investigación se denomina “El control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador”, por ende, la pregunta de estudio es; ¿Cuál es la naturaleza jurídica (según la línea de pensamiento del Dr. José Estévez) del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador?

La institución, es entendida de manera general como una abstención o inacción por parte del legislativo en su función de normar sobre determinada materia.

Su característica principal se centra en el término “omisión”, asociada para su identificación a presupuestos generales como: la existencia de mandatos constitucionales claros y concretos; la inactividad del legislador; el temporal; y la ineficacia de la voluntad del constituyente.

Se origina, cuando la autoridad o institución sobre la que recae la facultad de normar en este caso, el legislativo, no promulga la normativa que por deber constitucional claro y concreto se le exige; o si la expide, lo realiza de manera deficiente o incompleto.

Su incorporación, se da con la promulgación de la Constitución del 2008, que establece un solo artículo respecto al control constitucional de las omisiones normativas.

En Ecuador, se convierte en una figura innovadora, de trascendencia jurídica y de gran interés social, pero con escasos estudios ecuatorianos respecto de su régimen.

Por ende, se ha acudido a una serie de técnicas del método cualitativo entre las que se destaca; la teoría fundamentada, con el fin de establecer parámetros para entender la naturaleza jurídica del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador.



Con tal propósito, se describen antecedentes históricos y normativos suscitados en el Ecuador, se explica el régimen vigente en la legislación ecuatoriana, y se examinan los pronunciamientos de la Corte Constitucional, referente a la inconstitucionalidad por omisión. Dividiéndose en tres capítulos la investigación:

En el primer capítulo, se realiza una aproximación al control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador, destacándose generalidades que permiten visualizar un ineludible vínculo de esta figura con la justicia constitucional.

Así como, se describen algunos antecedentes históricos y normativos suscitados en el país (Ecuador), verificándose que, a pesar de haberse expedido alrededor de veinte Cartas Magnas, solo en una ella se da la incorporación de esta institución.

Además, se estudian definiciones dadas por catedráticos e investigadores, para llegar a una definición propia, mismas, que contienen: los presupuestos generales de identificación de una omisión legislativa; y los presupuestos específicos de una omisión legislativa relativa.

En el segundo capítulo, se explica el régimen existente en el marco legal de Ecuador, siendo tres cuerpos normativos que la regulan, a saber: Constitución de la República del Ecuador del año 2008; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del año 2009; y El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del año 2015.

Y finalmente en el tercer capítulo, se examinan sentencias emitidas por la Corte Constitucional referente a la inconstitucionalidad por omisión, para comprender su acepción y aplicación por parte de este organismo.



“EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN EL ECUADOR”

CAPÍTULO I

Aproximaciones al control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador

1.1 Generalidades

El control judicial de constitucionalidad surge como una herramienta que permite a la norma fundamental guardar su posición en el ordenamiento jurídico. Por ende, es importante partir de un conocimiento breve de la justicia constitucional para entender el control constitucional de las omisiones legislativas.

Doctrinariamente, la justicia constitucional se aborda en base a tres enfoques, tales como: limitante del poder político, técnica de protección, y procedimiento.

En este sentido, el doctor Enrique Díaz (2016) acoge los enfoques y elabora la definición:

Justicia constitucional es aquella garantía ordinaria que el Constituyente democrático incorpora en la Constitución para resguardar su decisión, asegurando que aquella se mantenga como la norma suprema del ordenamiento jurídico que somete al poder a sus términos, mediante los órganos y procedimientos que se estimen más adecuados para cada sociedad y momento político. (p. 30)

El segundo enfoque “técnica de protección”, se vincula con el principio de supremacía constitucional.



Principio que, se enmarca dentro del primer eje que tiene como objeto la justicia constitucional siendo: “a) que se respete el orden jerárquico constitucional en el ordenamiento jurídico, y b) garantizar la eficacia de los derechos humanos” (Velandia, 2014, p. 178).

Así como, contempla que la carta fundamental es suprema en el ordenamiento jurídico, criterio que coincide con lo recogido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

El principio de supremacía, es entendido en torno a dos dimensiones; Políticamente, se entiende que: la Constitución es superior a toda otra manifestación de autoridad, ya que es aquella la que constituye legítimamente la autoridad y organiza su funcionamiento.

Jurídicamente; la Constitución es suprema porque da validez formal y sustancial a todo el ordenamiento jurídico, para lo cual jerárquicamente se sitúa por encima de cualquier otra norma. (Montaña Pinto et al., 2011, p. 103)

En consecuencia, al tratar la justicia constitucional, se debe hablar de una defensa de la Constitución, que según Ángel Dávila (s.f.) abarca sectores como: “a) La defensa indirecta, que comprende aquellos principios de carácter constitucional, y; b) La defensa directa, compuesta por todos aquellos medios y formas de control constitucional” (p. 9).

El primer sector comprende principios como: la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la constitución, mientras que, el segundo sector se refiere al control judicial de constitucionalidad que abarca un control abstracto y este a su vez engloba al examen de las omisiones legislativas.

El control constitucional, se define como;



El conjunto de mecanismos legítimos que buscan asegurar que el quehacer legislativo y toda actividad normativa, sea concordante con el texto constitucional de manera que progresivamente se desarrolle el contenido de los derechos, desplazando y eliminando toda posibilidad de limitaciones, contradicciones o violaciones a los mismos. (Cueva, Uyaguari y Campoverde, 2019, p. 207)

Los doctores José Luis Castro y Marco Proaño (2018) con respecto al control judicial de constitucionalidad en el Ecuador, señalan que: “puede ser analizado en relación a tres variables: tipo de control (concreto o abstracto), tiempo en que se ejerce el control (a priori o a posteriori) y órgano encargado del control (difuso o concentrado)” (p. 45).

“El tipo de control” comprende al control abstracto, que según el artículo 128 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encasilla al examen de las omisiones normativas dentro de este control.

El control abstracto de constitucionalidad, y en general el apareamiento del control judicial constitucional tiene tradicionalmente como antecedentes dos modelos originarios: el americano o el proveniente de Estados Unidos de Norteamérica, y el europeo.

El modelo americano tiene su origen en la icónica sentencia del Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison, en el cual, el presidente Adams un día antes de finalizar su período firmó nombramientos que debían ser comunicados a todos los nuevos jueces.

Sin embargo, tal nombramiento no le llegó al señor William Marbury, quien debía ejercer como juez de Paz en el Distrito de Columbia, razón por la cual, se le negó designarle para tal nombramiento, en el período del nuevo presidente Jefferson.



La sentencia dictada dentro del caso *Marbury vs. Madison*, es relevante pues se refiere a que: “al hablarse de la ley suprema de la nación, la primera en mencionarse es la constitución” (Petracchi, s.f., p. 304).

Expresión que alude al principio de supremacía constitucional y a la actividad de los jueces de impedir que en el ordenamiento jurídico existan leyes que se contrapongan a la ley fundamental, y en caso de existir, deben ser declaradas inconstitucionales para el caso en particular, según este modelo.

El modelo americano se caracteriza por ser: difuso, incidental o concreto, y a posteriori. Ya que, todo juez (difuso) es competente para ejercer el control de constitucionalidad sobre un juicio (concreto) y cuyo efecto es inter partes, pues sólo es aplicable al caso concreto.

Por otro lado, el modelo europeo tiene su origen en la Constitución Austriaca de 1920, cuyo máximo exponente es el Jurista Hans Kelsen, que estableció la idea de una pirámide del orden jurídico de las normas en el sistema legal de un país, en cuya cúspide se encuentra la norma fundamental.

El modelo europeo se caracteriza por ser: concentrado y abstracto. Pues, el control de constitucionalidad es competencia de un órgano especializado (concentrado), el control de la norma es independiente a un caso concreto (abstracto) y su efecto es erga omnes (carácter general) con la consecuente expulsión de la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico.

El control abstracto de constitucionalidad es afín al modelo europeo, sin embargo, actualmente se habla de una mixtura de modelos originarios, los cuales, toman características específicas de cada modelo para generar un híbrido.



Joaquín Brage (2005), entiende al control abstracto, como:

Aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos ..., pueden plantear, de forma directa y principal, ... si una determinada norma jurídica ... es o no conforme con la Constitución, dando lugar ... a una sentencia en la que dicho órgano ... se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad ... (p. 90-91)

En la misma línea, De la Peña (como se citó en Cueva et al., 2019) señala que:

El control abstracto implica un control de la norma independiente de la aplicación de la misma a un caso de estudio concreto; en otras palabras, se contrasta el texto de la disposición cuestionada con el contenido de la Constitución, sin consideración a ningún supuesto de hecho en particular como sucedía en el control concreto, necesita entonces de un procedimiento especial y exclusivo para el tratamiento de la constitucionalidad de esa norma. (p. 209)

Ambos autores, coinciden en que el control abstracto de constitucionalidad es un mecanismo legítimo que permite armonizar las disposiciones legales de un ordenamiento jurídico de tal manera que no se contrapongan a la carta magna, ello sin que concurra un caso concreto, más bien se realiza una abstracción entre la disposición legal que se presume inconstitucional con la propia constitución.

Criterio que comparto pues, el control abstracto se aplica al examen del control constitucional de las omisiones legislativas, con pequeñas diferencias. Una de ellas es



que, en el control constitucional de las omisiones normativas existe dos ejes: uno general y otro específico referente a la función legislativa.

Con respecto, al control constitucional de las omisiones legislativas, escasos son los textos, artículos, libros y revistas en el ámbito nacional. Siendo, los autores nacionales que se han preocupado por el análisis de esta figura, los siguientes;

Parra (2017), quien señala que;

El control de constitucionalidad por omisiones legislativas tiene argumentos a favor y en contra, así como nos da a conocer los elementos para ser considerado tal, la clasificación doctrinaria, los mecanismos de fiscalización previstos en la doctrina, y las posibilidades de aplicación de técnicas de control en el ordenamiento ecuatoriano (p. 59-96)

Valle (2010), se remite a un fallo de la Corte Constitucional de Ecuador para indicar que; “la facultad legislativa no se cuarta con el plazo establecido..., y que además se debe demostrar, por parte del órgano legislativo, que se han tomado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación institucional” (p. 155).

Castro, por su parte define la institución y señala los elementos que la componen o perfeccionan.

Almoto, analiza la figura, sin embargo, hace falta la remisión a los cuerpos normativos que regulan al control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador.

Navas y Barahona, analizan la figura en el contexto ecuatoriano, así como, un fallo de la Corte Constitucional, respecto a la figura.



Por ende, se debe recurrir a obras de otros países, encontrando autores como; Arango, Ahumada, Fernández Rodríguez, Fernández Segado, Verdugo, Bazán, Díaz, Giles, González, Peña, Riveros, Sagües, Sánchez, Santos, Velandia, entre otros, quienes han investigado sobre el control constitucional de las omisiones legislativas.

1.2 Antecedentes Históricos y Normativos

Al tratar los antecedentes del control constitucional de las omisiones legislativas, se debe partir del control judicial de constitucionalidad.

En el Ecuador, desde que nace a la vida Republicana (1830) hasta el 2020 se han expedido alrededor de veinte constituciones, a saber;

La constitución de 1830, denominada “Constitución del Estado del Ecuador” promulgada en el período presidencial del General Juan José Flores, en sus setenta y cinco artículos nada dice respecto al control judicial de constitucionalidad.

Sin embargo, en su artículo 73 se puede apreciar un primer intento respecto al mecanismo de defensa indirecto de la constitución, denominado principio de supremacía constitucional.

Situación similar se presentan en las constituciones de; 1835 (período presidencial de Vicente Rocafuerte), 1843 (segundo período presidencial de Juan José Flores), 1845 (período presidencial de Vicente Ramón Roca), 1851 (período presidencial de Diego Noboa), 1852 (período presidencial de José María Urbina), y 1861 (período presidencial de Gabriel García Moreno).



La constitución de 1869, promulgada en el segundo mandato presidencial de Gabriel García Moreno, en su artículo 43, establece que;

... Si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1869, p. 10)

La disposición normativa, se vincula con el control judicial de constitucionalidad, pues faculta a la Corte Suprema (Corte Nacional de Justicia), a declarar si un proyecto de ley es o no contrario a la Constitución. De ser acorde a la Carta Magna se promulgará y tendrá fuerza de ley, caso contrario, el proyecto de ley no será promulgado.

Sin embargo, tal atribución está limitada ya que debe acontecer que las cámaras (senadores y diputados) consideren que dicho proyecto de ley es acorde a la Constitución mientras que el Ejecutivo no, pues sin este requisito la Corte Nacional de Justicia no va a conocer el proyecto de ley, ni desplegar tal atribución.

Juan De Stefano (s.f.), alude a que:

Para que una norma sea declarada inconstitucional en el sentido abstracto debe atravesar por un control político y judicial para así tener efecto erga omnes.

Realizando el control político de manera directa o indirecta el Poder Legislativo y/o el Poder Ejecutivo, mientras que el control judicial descansa en los miembros del Poder Judicial. (p. 1, 5)

Si bien comparto el pensamiento del autor, en la investigación únicamente se trata el control judicial, pues es el antecesor del control de las omisiones legislativas.



La constitución de 1878, promulgada en el período presidencial de Ignacio de Veintimilla, en su artículo 60 mantiene el contenido del artículo 43 de su antecesora, estableciendo que:

Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución, y las Cámaras Legislativas insistieren en él, el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si se resolviere no serlo, le pondrá en ejecución en el acto. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1878, p. 14)

La constitución de 1884, promulgada en el período presidencial de José María Plácido Caamaño, no trata el avance logrado con las constituciones de: 1869 y 1878, respecto a la atribución conferida a la Corte Nacional de Justicia, esto es; declarar si un proyecto de ley es contrario o no a la constitución.

Las constituciones de 1897 y 1906, promulgadas en diferentes períodos presidenciales de Eloy Alfaro, tratan el control judicial de constitucionalidad como lo hace la constitución de 1884.

Es decir, se extrae la atribución conferida a la Corte Nacional de Justicia de *examinar si un proyecto de ley era contrario o no a la Constitución*, pues, ninguno de sus artículos establece tal atribución.

La constitución de 1929, promulgada en el período presidencial de Isidro Ayora, retoma el tema de la inconstitucionalidad, en el artículo 67 al establecer que:

Cuando el Consejo de Estado, o el Poder Ejecutivo, o ambos conjuntamente consideren inconstitucional un proyecto de Ley o Decreto, el Presidente de la República estará obligado a objetarlo y lo devolverá al Congreso con las



respectivas objeciones razonadas. Si el Congreso las encontrare aceptables, se archivará el proyecto, pero si no las aceptare, lo remitirá a la Corte Suprema, la que deberá emitir su dictamen dentro del plazo máximo de ocho días. Si también la Corte conceptuare inconstitucional el proyecto, el Congreso no podrá insistir. En caso contrario, se procederá de acuerdo con el trámite común prescrito en la Constitución. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1929, p. 14-15)

El artículo difiere al de sus antecesoras pues, es el Congreso (Asamblea Nacional) el que remite a la Corte Suprema de Justicia (Corte Nacional de Justicia) para que analice si el proyecto de Ley es o no inconstitucional, esto una vez que el presidente objete dicho proyecto y el Congreso no considere aceptable tales objeciones.

Mientras que, en las antecesoras era el Poder Ejecutivo el que remitía a la Corte Suprema de Justicia el proyecto de Ley para su análisis.

La constitución de 1938, tuvo conflicto respecto a su realización y promulgación, pues acontece la renuncia del General Alberto Enríquez Gallo como presidente, posteriormente renuncia el interino Manuel Borrero y le sucede Aurelio Mosquera Narváez para el período comprendido entre 1938 y 1942.

Su artículo 66 coincide con la constitución de 1929, pues establece que:
Cuando el Poder Ejecutivo considere inconstitucional un proyecto de ley o decreto, estará obligado a objetarlo, y lo devolverá al Congreso con las respectivas objeciones razonadas. Si el Congreso las encontrare aceptables, se archivará el proyecto; pero si no las aceptare, lo remitirá a la Corte Suprema, la que deberá emitir su dictamen dentro del plazo máximo de ocho días. Si también la Corte conceptuare inconstitucional el proyecto, por los motivos que hubieren dado origen



a la objeción, lo declarará así, y el Congreso no podrá insistir. En caso contrario, la Corte devolverá el proyecto al Ejecutivo para que siga su curso constitucional.

(Asamblea Constituyente del Ecuador, 1938, p. 21)

La constitución de 1945, promulgada en el segundo período presidencial de José María Velasco Ibarra, innova creando el Tribunal de Garantías Constitucionales, encargado de emitir un dictamen respecto a si un proyecto de ley es o no inconstitucional, dejando de irrogar tal atribución a la Corte Suprema de Justicia, según su artículo 41.

E inclusive, establece cuatro artículos referentes a tal organismo, entre los cuales, indica que el Tribunal debe estar integrado por nueve personas entre ellos el Presidente de la Corte Suprema.

El numeral tres del artículo 160 establece que: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: ... 3. Dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, en el caso señalado en el artículo 41...” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 1945, p. 46).

La constitución de 1946, promulgada en el período presidencial de José María Velasco Ibarra, pierde los avances de la constitución de 1945 respecto al Tribunal de Garantías Constitucionales y confiere tal atribución a la Corte Nacional de Justicia, según su artículo 67:

Cuando el Ejecutivo considere inconstitucional un proyecto de ley o decreto, estará obligado a objetarlo, y lo devolverá al Congreso con las respectivas objeciones razonadas. Si el Congreso Pleno las aceptare, se archivará el proyecto; pero si no las aceptare, lo remitirá a la Corte Suprema, la que deberá emitir su dictamen, dentro del plazo máximo de ocho días. Si también la Corte Suprema



estimare inconstitucional el proyecto, el Congreso no podrá insistir, y lo archivará.

En caso contrario, el proyecto seguirá el trámite que corresponda. (Asamblea Nacional Constituyente, 1946, p. 17)

La constitución de 1967, promulgada en el período presidencial de Otto Arosemena Gómez, incorpora nuevamente al Tribunal de Garantías Constitucionales, sin embargo, no le confiere la resolución de inconstitucionalidad o ilegalidad, atribución que es conferida al Congreso, según el artículo 220 numeral 2.

La carta magna difiere a la de 1945, porque la atribución de resolver la inconstitucionalidad o ilegalidad respecto de observaciones a: decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones es otorgada al Congreso.

La resolución de inconstitucionalidad de un proyecto de ley corresponde a la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 151, mientras que en la de 1945 correspondía al Tribunal de Garantías Constitucionales.

La constitución de 1979, promulgada en el período presidencial del Consejo Supremo de Gobierno conformado por; Alfredo Poveda de la Fuerza Naval, Guillermo Durán Arcentales de la Fuerza Terrestre, y Luis Leoro Franco de la Fuerza Aérea, mantiene la figura del Tribunal Constitucional.

Los numerales; 1, 2 y 4 del artículo 175, establece la inconstitucionalidad en cuanto a sus competencias, de la siguiente manera:

1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre Leyes, Decretos-Leyes, decretos y ordenanzas, que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos;



2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales; y,
4. Resolver respecto de las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes. (Asamblea Nacional Constituyente, 1979, p. 44-45)

La constitución de 1998, promulgada en el período presidencial interino de Fabián Alarcón, en el artículo 154, indica que, si el presidente objeta un proyecto de ley por cuestiones relativas a inconstitucionalidad, este debe ser enviado al Tribunal Constitucional para que emita un informe respecto a este tema.

En caso de que sea total, el proyecto de ley se archivará, pero si es parcial el Congreso Nacional debe realizar enmiendas para que el proyecto de ley pase la sanción del Presidente de la República.

Existe una variable del control judicial de constitucionalidad referente al órgano encargado del control, siendo este, el modelo difuso, según el artículo 274:

Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozcan, podrán declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998, p. 80)



Hasta el momento en ninguna de las constituciones mencionadas se ha establecido de manera específica el control constitucional de las omisiones legislativas más bien su antecedente, el control judicial de constitucionalidad.

Lo que cambia con la constitución de 2008, promulgada en el período presidencial de Rafael Correa, que si bien, en su artículo 139 se refiere a la inconstitucionalidad de un proyecto de ley y el requerimiento de dictamen de la Corte Constitucional para saber si se confirma o no la inconstitucionalidad del proyecto.

En su artículo 436 numeral 10, establece de manera específica lo relativo al control de las omisiones, de la siguiente manera;

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 194-195)

El antecedente normativo más remoto del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador, es la “Constitución de la República del Ecuador” publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de octubre de 2008, en el período presidencial de Rafael Correa.



La disposición transitoria primera, de la carta magna de 2008, establece que; “El órgano legislativo en el plazo máximo de trescientos sesenta días, aprobará las siguientes leyes: 1. La ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad... (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008, p. 198)”.

Por ello, se expide la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional (LOGJCC) publicada en el Registro Oficial Suplemento 52, el 22 de octubre de 2009, que establece tres artículos referentes al control constitucional de las omisiones normativas.

Existe un tercer cuerpo normativo que regulan el control constitucional de las omisiones legislativas, denominado Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional publicado en el Registro Oficial Suplemento 613, el 22 de octubre de 2015.

Expedido en razón de la disposición transitoria undécima de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece; “Dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la vigencia de esta Ley, la Corte Constitucional dictará los reglamentos internos necesarios de conformidad con la Ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 30).

Atribución que también se encuentra en el Reglamento, en su artículo 191 numeral 8. Estos tres cuerpos normativos fueron expedidos consecutivamente en los tres mandatos presidenciales de Rafael Correa.

En base a los antecedentes normativos e históricos del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador, se tienen el siguiente cuadro;



Antecedente Normativo	Antecedente Histórico	Omisión legislativa
Constitución de 1830	Presidente Juan José Flores	No
Constitución de 1835	Presidente Vicente Rocafuerte	No
Constitución de 1843	Presidente Juan José Flores	No
Constitución de 1845	Presidente Vicente Ramón Roca	No
Constitución de 1851	Presidente Diego Noboa	No
Constitución de 1852	Presidente José María Urbina	No
Constitución de 1861	Presidente Gabriel García Moreno	No
Constitución de 1869	Presidente Gabriel García Moreno	No
Constitución de 1878	Presidente Ignacio de Veintimilla	No
Constitución de 1884	Presidente José María Plácido Caamaño	No
Constitución de 1929	Presidente Isidro Ayora	No
Constitución de 1938	Conflicto respecto a su realización y promulgación.	No
Constitución de 1945	Presidente José María Velasco Ibarra	No
Constitución de 1946	Presidente José María Velasco Ibarra	No
Constitución de 1967	Presidente Otto Arosemena Gómez	No
Constitución de 1979	Presidente Consejo Supremo de Gobierno	No
Constitución de 1998	Presidente Fabián Alarcón	No
Constitución de 2008	Presidente Rafael Correa	Si
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	Presidente Rafael Correa	Si
Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.	Presidente Rafael Correa	Si



En un contexto ampliado, Ecuador es un país miembro de la Comunidad Andina, como lo son: Colombia, Perú y Bolivia.

Ecuador, fue el primero en incluir *la inconstitucionalidad por omisión* en su Carta Magna, así como, desarrolló la figura a través de los fallos de la Corte Constitucional.

Colombia, Perú y Bolivia, han incorporado esta institución por la segunda vía, es decir, por desarrollo del organismo constitucional, más no, a través de la constitución.

La Comunidad Andina, también cuenta con países asociados como: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, y Uruguay. Así como un país observador, España.

En un contexto global, el primer antecedente normativo e histórico del control constitucional de las omisiones legislativas reposa en Yugoslavia, con la *Constitución de la República socialista federativa de Yugoslavia* promulgada el 21 de febrero de 1974.

Que en su artículo 377, establece que:

Si el Tribunal Constitucional de Yugoslavia hiciera constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución de la RSFY, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, informará de ello a la Asamblea de la República. (Fernández, 2009, p. 50)

El artículo mencionado no incorpora la palabra “omisión legislativa” pero, establece una expresión similar “no hubiere dictado las normas”, lo que conlleva un no hacer (claro y concreto) por parte del legislativo, con consecuencias jurídicamente relevantes, como la vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente.



Teoría importante en el derecho alemán, ya que consolida la distinción entre; inconstitucionalidad por vía de acción y por vía de omisión, y “se caracteriza por el establecimiento de discriminaciones infundadas entre individuos o grupos” (Sánchez, 2011, p. 271).

Fernández (2008), analiza *la exclusión arbitraria de beneficio*, manejada por el Tribunal Constitucional Federal. Y refiere que: “una disposición propicia una disparidad de tratamiento que se traduce en la exclusión de una determinada categoría de sujetos de entre los beneficiarios de una ley” (p. 106). Cuestión relacionada al principio de igualdad y a la omisión legislativa parcial.

Otro antecedente radica en la Constitución de la República Portuguesa, decretada el 2 de abril de 1976, que su artículo 279, establece:

Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable. (Asamblea Constituyente, 1976, p.77)

Artículo, que incorpora la expresión “omisión” y no un similar como Yugoslavia, además aporta lo referente al plazo razonable, importante al abordar el control de las omisiones legislativas.

Carta magna que sufre sucesivas revisiones, pasando el control constitucional de las omisiones legislativas a ser regulado en el artículo 283, que establece:

1. El Tribunal Constitucional apreciará y verificará el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer exigibles las normas constitucionales...



2. Cuando el Tribunal Constitucional verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, lo pondrá en conocimiento del órgano legislativo competente.

(Asamblea Constituyente, 1976, p. 101)

Tras el breve recorrido, en mi criterio puedo indicar que existen dos vías de incorporación de la figura del control constitucional de las omisiones legislativas en la legislación un país.

La primera vía trata de un reconocimiento directo a través de su Carta Magna y su posterior desarrollo por fallos del organismo constitucional, mientras que, la segunda vía trata un reconocimiento indirecto a través de los fallos del organismo constitucional.

El Ecuador se encuadra en la primera vía, así como Yugoslavia y Portugal mientras que Colombia, Perú y Bolivia en la segunda vía.

1.3 Definiciones

El control constitucional busca que toda actividad normativa desplegada por la autoridad competente sea acorde a la carta magna de tal forma que no vulnere derechos ni principios reconocidos en la misma.

Kelsen (como se citó de Peña, 2017) planteó que “vulnerar la Constitución significa la ocurrencia de un hecho que la contradice, sea por acción u omisión” (p. 97). Es decir, no solo se reconoce un control constitucional en sentido positivo (acción) sino también por abstenciones u omisiones, incorporándose en el Ecuador desde el 2008.

El objeto del control constitucional de las omisiones legislativas, se centra en un debate doctrinario, en torno a dos corrientes: obligacionales y normativistas.



Fernández (2009), diferencia estas dos líneas o corrientes, manifestando que:

Los obligacionales respecto a la fiscalización constitucional se proyectan sobre el incumplimiento por el legislador de una determinada obligación de legislar que le impone la Constitución, mientras que los normativistas no se centran en la omisión propiamente dicha como en la primera línea (incumplimiento de legislar), sino que ponen acento en las consecuencias de la misma, subrayando como objeto del control a la norma implícita que la inacción legislativa propicia. (p. 31-32)

Desde mi óptica los obligacionales, distinguen entre; el deber general de legislar de uno concreto y claro, sin embargo, dejan de lado lo relativo a la norma.

Mientras que los normativistas se centran en una omisión legislativa relativa pues su objeto de control es la norma y sus consecuencias que vulneran derechos reconocidos constitucionalmente.

Pienso que, también podría abordarse la pre-norma en caso de omisión absoluta, ya que su vacío genera la vulneración de derechos.

Ambas corrientes abordan cuestiones importantes de la figura del control constitucional de las omisiones legislativas, sin embargo, considero que se debe seguir la postura de Pereira de Silva.

Que contempla una mixtura de ambas corrientes, y señala que:

La omisión constitucional se nos presenta como una realidad bifronte, esto es, si, por un lado, tal omisión es el incumplimiento de una obligación constitucional del legislador, por otro, es también el resultado objetivamente producido en el ordenamiento jurídico por ese mismo incumplimiento. (Fernández, 2009, p. 33-34)



En las definiciones a abordarse se diferencian ambas corrientes (obligacionales y normativistas).

El doctor Parra (2017), en sentido general entiende a la omisión legislativa como: Una inactividad del legislador en el desempeño de la función normativa que la Constitución le atribuye, pero, no todos los silencios son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución, sino sólo aquellos jurídicamente relevantes que conllevan consecuencias normativas contrarias a la Constitución. (p. 80)

La definición aborda ambas corrientes, y concuerdo con el aporte señalado, siendo la configuración de un no hacer por parte del legislativo, pero también se debe incorporar el hacer deficiente o incompleto de este organismo.

Una crítica, es la falta de diferenciación entre el deber claro y concreto, del deber general, que la constitución atribuye al legislativo.

La expresión “*jurídicamente relevantes*”, genera incertidumbre, sin embargo, algunos autores se remiten a la categoría del período de tiempo y otros a los efectos adversos que produce tal omisión.

A mi entender se debe incorporar ambas categorías, pero en el supuesto temporal se debe establecer un tiempo preciso o en su defecto aludir al tiempo razonable.

Ahumada (2009) señala que el precursor de esta institución es Wessel puesto que; Es quien dota por primera vez de entidad propia al concepto de «omisión del legislador», configurándolo como fundamento posible del «Verfassungs/beschwerde» (Recurso de Queja Constitucional), es decir,



admitiendo la posibilidad de que la vulneración de los derechos individuales traiga como causa de un «no hacer» del legislador. (p. 172)

Existe inclinación por la corriente obligacional, pues se enfoca en el incumplimiento del legislador, pero, carece de una diferenciación del deber general con el exigido por el control constitucional de las omisiones legislativas.

Ahumada (2009) diferencia omisión de laguna, en los siguientes términos: “la omisión legislativa haría referencia a todo tipo de abstención de disponer frente a lo prescrito según los términos de la Constitución... en tanto que las lagunas pueden producirse de modo involuntario...” (p. 170).

Diferenciación que comparte Fernández (2009), con su triple consideración:

Las omisiones son, ante todo, incumplimiento de una obligación de hacer, mientras que parece claro que no puede admitirse que el legislador venga obligado a regular todos aquellos supuestos que puedan ser objeto de una normación, en ausencia de la cual se producirá la laguna; en segundo término, las omisiones son siempre el resultado de un acto voluntario, mientras la sentencia con la que se trata de colmar la laguna cumple la función de dar complitud al ordenamiento jurídico, la que declara la inconstitucionalidad de una omisión puede ser a su vez fuente de otras lagunas. (p. 38)

Me adhiero a tal diferenciación, pero debo precisar que a mi entender la omisión debe enmarcarse en el deber claro y concreto, mientras que la laguna debe ser asociada al deber general, que la carta magna confiere al legislativo.

María Villota (2012), define a la omisión legislativa como; “El evento en que el órgano legislativo no expide una disposición normativa sobre un tema determinado en un



plazo prudencial, pese a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre la materia” (p. 469).

Tal acepción incorpora las dos corrientes, y establece tres particulares de la omisión legislativa: la exigencia constitucional al legislativo de realizar un deber claro y concreto, la abstención total o parcial del deber, y la vulneración de un derecho por el transcurso del plazo prudencial o razonable.

El Doctor Valle (2010), entiende que: “La omisión se evidencia si la Constitución difiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legislar” (p. 149).

La corriente obligacional predomina, dándose una carencia respecto a los efectos del incumplimiento de legislar, y en cuanto al presupuesto temporal.

Díaz (2008) considera que: “Omisión significa no hacer aquello a lo que se estaba constitucionalmente obligado. No basta en sí el deber general de legislar para tipificar la omisión inconstitucional, sino que debe estar vinculado con una exigencia constitucional de acción” (p. 132).

La definición se inclina por la corriente obligacional, así como diferencia el deber de legislar exigido con el general.

Bazán (2014), vincula las dos corrientes y entiende a la inconstitucionalidad por omisión como;

La falta o la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador... cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto y que de aquellas inactuación total o actividad deficiente, mantenidas durante un lapso



irrazonable extenso, se derive en una situación jurídica contraria a la Constitución.

(p. 103)

Julio Fernández (2015) define a la omisión inconstitucional como: “Falta de desarrollo, por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación” (p. 276-277).

Se combinan nuevamente las corrientes, pero se destaca la obligacional, así como incorpora el supuesto “eficaz aplicación” que no se aborda en las otras definiciones.

Algunos autores delimitan el significado de omisión legislativa, sin embargo, otros consideran que la figura de omisión no solo se aplica al legislativo sino a otros organismos que tienen la facultad normativa.

Los doctores Navas y Barahona (2016), entienden que:

La omisión constitucional implica la no realización de un precepto al que se estaba constitucionalmente obligado, dicha obligación puede ser de titularidad del parlamento, el ejecutivo, o de cualquier otra entidad pública o privada, aunque es especialmente relevante en el primer caso. (p. 17)

El doctor Castro (2016), concuerda y señala que:

Inconstitucionalidad por omisión es la inobservancia total o parcial de mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución (p. 74).



La “no realización” o “no hacer” concreto y claro se mantiene en estas definiciones, con la variante de que el control constitucional de las omisiones se extiende a otras funciones como el Ejecutivo en el caso de Ecuador.

De manera personal, entiendo al control constitucional de las omisiones legislativas como: aquel mecanismo legítimo de defensa directa de la constitución orientado a combatir la inactividad, abstención o falta de desarrollo normativo (abarcando el total o el deficiente/incompleto) por parte del legislador, en el plazo previsto por la Carta Magna o en su defecto por el denominado tiempo razonable o prudencial, respecto de un deber claro y concreto de legislar una materia determinada con el fin de evitar la vulneración de derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

Definición que se vincula con los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución.

Bazán (2007), señala que; “El ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue el imperio de la Ley Fundamental, cuya primacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano omitente” (p. 125).

Definición que implica el principio de supremacía, vulnerado cuando el legislador no ha regulado en absoluto sobre determinada materia, o si regula lo ha hecho de manera deficiente o incompleta.

1.4 Presupuestos del control constitucional de las omisiones legislativas relativas

Es necesario partir de las tipologías de las omisiones legislativas para diferenciarlas, y así establecer sus presupuestos.



La tipología clásica se atribuye a Wessel, y comprende a las omisiones totales y parciales. Verdugo (2009), las diferencia, indicando que:

La omisión puede ser total, cuando el legislador no legisla en lo absoluto. Por otra parte, la omisión del legislador también puede ser parcial, esto es, el caso en que el legislador actúa de manera incompleta, sin satisfacer los imperativos constitucionales... (p. 374-375)

Un ejemplo en Ecuador respecto de la omisión absoluta es la sentencia No 001-17-SIO-CC, mientras que de la omisión relativa es la sentencia No 001-16-SIO-CC.

El juez Treacy (2016) mantiene el contenido de esta tipología, mencionado que: Las omisiones absolutas consisten en la no producción de la norma legal que el legislador esté obligado a dictar. En el caso de las omisiones relativas, la norma se dicta, pero en cuanto omite determinados contenidos o previsiones no cumple con entera satisfacción las exigencias constitucionales impuestas al legislador (por ejemplo, no regula todos los aspectos previstos, reduce el ámbito de aplicación requerido, implica discriminación o arbitrariedad, etc.). En otras palabras, la reglamentación existe, pero es insuficiente y no da cabal cumplimiento a los estándares constitucionales (o convencionales). (p. 450)

Existe una subdistinción en la omisión legislativa absoluta establecida por Trocker (como se citó de Ahumada, 2009) siendo; "impuras y puras según que haya habido o no una normación anterior de esa materia" (p. 172).

Las omisiones absolutas puras se dan cuando no ha existido normación anterior sobre esa materia, mientras que las omisiones absolutas impuras se dan cuando ha existido una normación anterior.



Apreciación que, no se debe confundir con la implicación general de la omisión legislativa absoluta (incumplimiento total de un deber claro y concreto de legislar).

Giles (2019) indica los criterios aplicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, y señala cuatro tipos de omisiones legislativas, a saber:

- a) Absolutas en competencia de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho.
- b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente.
- c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.
- d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente. (p. 4-5)

Considero que las literales a y b, si son tipologías de omisiones legislativas pues la expresión “ejercicio obligatorio” se refiere al deber claro y concreto de normar, mientras los literales c y d, se remiten al deber general, que escapa del control de las omisiones.

Santos (2011), diferencia entre omisiones legislativas formales y materiales, e indica que: “Las omisiones formales advierten la pasividad absoluta o parcial del legislador frente a un encargo específico de ulterior desarrollo normativo, las omisiones materiales lesionan el principio de igualdad al olvidar ciertos grupos en la legislación” (p. 36).



En tal sentido, las omisiones legislativas absolutas son formales mientras que en las omisiones legislativas relativas existe una realidad bifronte pues pueden ser formales como materiales (vulneración del principio de igualdad).

Asimismo, señala que existen omisiones evitables e inevitables:

Las omisiones evitables son aquellas situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales pese a que las circunstancias (de modo, tiempo y lugar) autorizan dicho desarrollo legislativo, mientras que las omisiones inevitables se presentan como impedimentos de la realidad política y/o económica frente a la intención del legislador de desplegar normativamente determinado precepto jurídico concreto. (p. 37)

En las omisiones evitables, a pesar de darse todas las circunstancias para expedir la normativa el legislativo omite dicho deber claro y concreto, mientras que, en las inevitables, las circunstancias extrajudiciales impiden dicha promulgación.

Otra tipología gira en torno a lo temporal, es decir, si se fijó un tiempo para ejecutar el deber claro y concreto de legislar, o si se acude al tiempo razonable. A mi criterio no es una tipología, sino un presupuesto de las omisiones legislativas.

A mi entender, si bien existen diferentes tipologías de omisiones, las mismas, giran en torno a la tipología clásica, salvo las evitables e inevitables, que también se centran en si el legislativo pudo o no normar.

Existen presupuestos generales de las omisiones y presupuestos específicos de las omisiones legislativas relativas.



El doctor Parra (2017), indica los presupuestos generales de las omisiones legislativas: “a) La existencia de mandatos constitucionales concretos; b) La inactividad del legislador; c) El transcurso del tiempo que genera fraude constitucional; y, d) La ineficacia de la voluntad del constituyente” (p. 84-86).

Velandia (2014), por su parte precisa los presupuestos de las omisiones legislativas relativas, utilizados por la Corte Constitucional Colombiana:

- i) La existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión;
- ii) Que la disposición excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en él, o, que el precepto excluya un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que resulte esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental;
- iii) Que la exclusión de los casos, ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica carezca de un principio de razón suficiente;
- iv) Que la falta de justificación genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y,
- v) Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador. (p. 188-189)

Los presupuestos generales y específicos, no se contraponen, sino que se complementan para un examen más exhaustivo de las omisiones absolutas y relativas.

La existencia de mandatos constitucionales concretos se diferencia del mandato constitucional general.



Un ejemplo del primero, se encuentra en la disposición transitoria primera de la constitución; “El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle... la ley electoral...” (Asamblea Nacional Constituyente, 2018, p. 198).

Mientras que, el ejemplo del deber general se establece en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 78).

Según Parra (2017); “El mandato concreto no siempre se formula de forma expresa en la Constitución; puede encontrarse implícito, como, en el caso que prohíba la existencia de una situación jurídica no querida por el constituyente, tocándole al legislador depurar el ordenamiento” (Parra, 2017, p. 82).

Considero un ejemplo, el artículo 11 numeral 2 de la Carta Magna, que establece; “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2... Nadie podrá ser discriminado...” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 27).

La inactividad del legislador, se refiere a que este organismo no desplego el deber concreto atribuido por la Constitución. Algunos motivos ejemplificativos como señala Alomoto (2013) son;

La falta de cumplimiento por haber tomado la decisión política de no legislar en ese momento, ya que en ciertas ocasiones el momento de expedición de la norma es considerado netamente político. Las normas utopistas, que le impediría al Legislativo hacer la norma. Otro motivo es el denominado bloqueo legislativo. (p. 28-29)



En el *transcurso del tiempo que genera fraude constitucional*, hay que distinguir si se fija un plazo o si se alude al tiempo razonable o prudencial.

Si se fija un plazo, el mandato constitucional indica de manera expresa en cuanto tiempo se debe realizar el deber concreto, como en la disposición transitoria primera que establece el plazo máximo de ciento veinte días para aprobar la ley electoral.

En los mandatos implícitos se alude al plazo razonable o prudencial, por ende, no solo es relevante el transcurso del tiempo, sino que ese devenir temporal ocasione efectos adversos.

Galvis y Rodríguez (2009) entienden al fraude constitucional como;

La omisión legislativa absoluta, que se presenta cuando el legislativo no desarrolla la normativa constitucional, que en algunos casos genera la denegación de un derecho fundamental o cuando el legislador no expide la ley a la que está obligado por el constituyente. (p. 148)

A mi criterio la figura del fraude constitucional no solo acontece frente a una omisión absoluta sino también frente a una omisión relativa, siendo importante la expresión "*jurídicamente relevante*".

En la *ineficacia de la voluntad del constituyente*, recuérdese que materialmente es el Pueblo y formalmente la función legislativa. El presupuesto se refiere a que con la Carta Magna no se logra los efectos deseados (prohibición de protección deficiente). Es decir;

Se impone un deber al legislador para que su acción esté encaminada a toda una producción normativa que favorezca la protección de los derechos fundamentales



y en caso de ausencia de dicho nivel de aseguramiento, la omisión viola ese derecho de protección. (Arango, 2009, p. 107)

Es notorio que se trata de normas pragmáticas que requieren de otras para ser aplicables y así garantizar el desarrollo de los derechos o principios que se reconocen constitucionalmente. Sin embargo, el legislativo omite ese deber, dando lugar al presupuesto de la ineficacia.

Los presupuestos generales son importantes para una oportuna identificación de la figura de omisión, pero se requiere de los presupuestos específicos para una correcta identificación de la tipología, y así desplegar correctamente la acción de subsanación.

La existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión y que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador se enmarcan dentro de tres de los supuestos generales.

En razón de que las omisiones legislativas relativas tienen una realidad bifronte, tanto formal como material (principio de igualdad).

Que la disposición excluya de sus consecuencias jurídicas casos asimilables, que tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en él, o, que por el precepto excluya un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que resulte esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental.

El presupuesto incorpora el principio de igualdad, en dos facetas: Igual dignidad de las personas e Igualdad ante la ley. Y a entender de Nogueira (1997);



La primera, se basa en que las personas son siempre sujetos y nunca instrumentos o medios para el desarrollo de otros fines, por lo que es común a todos los seres humanos donde se fundan los derechos humanos, mientras que la segunda, es para todos por ser general y abstracta, y cuya regulación de las diferencias debe estar justificada racionalmente, operando este último en dos planos; frente al legislador, impidiendo que configure supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé un trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación; y, aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma. (p. 167-168, 170-171)

En una omisión legislativa relativa (material), acontece que la norma efectivamente es promulgada pero deficientemente porque su contenido omite una situación que debe ser considerada por el principio de igualdad.

Que la exclusión de los casos, ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica carezca de un principio de razón suficiente. En el presupuesto, la expresión *principio de razón suficiente*, es importante pues, alude al principio de igualdad.

En Ecuador para que el legislador establezca un límite a un derecho en base al principio de igualdad debe respetar la esencia del derecho.

Varas y Mohor (1997), manifiestan que; “se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (p. 159-160).



En el presupuesto *que la falta de justificación genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.*

Es importante, indicar los elementos que señala Díaz (2015) respecto al principio de igualdad; “entidades diferentes; su comparación según su estándar común que mide una característica; y un agente comparador” (p. 161).

Los mismos, que no se deben enmarcar en una discriminación positiva, según Eguiguren (s.f.);

El principio de igualdad ante la ley no impide que en ciertas circunstancias y bajo ciertos supuestos se dé un trato desigual, siempre que se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho, b) el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad, c) la finalidad sea razonable, d) la diferencia de situación, la finalidad que persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí y, e) la racionalidad sea proporcionada. (p. 72)

Se perfecciona la omisión legislativa general con los cuatro presupuestos, y la omisión legislativa relativa (material) adicionalmente con los presupuestos específicos.

En la omisión legislativa relativa material, se debe tener precaución de no intentar un control de las omisiones frente a una discriminación positiva.

Pues se está ante una justificación razonable, y no cabría el control de las omisiones, ya que el legislador a normado dentro de sus límites y atribuciones.



CAPÍTULO II

Régimen del control constitucional de las omisiones legislativas en la legislación ecuatoriana

2.1 Constitución de la República del Ecuador

El primer antecedente normativo e histórico del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador, es *la Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de octubre de 2008, en el período presidencial de Rafael Correa.

Su cuerpo normativo, en el artículo 436 numeral 10, establece que;

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 194-195)

La expresión **Corte Constitucional**, es importante pues, es el organismo a quien, el Poder Constituyente (formal y material), a través de la Carta Magna, confiere la atribución del control constitucional de las omisiones legislativas.



E inclusive, su disposición transitoria primera, establece que: "... se apruebe la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 198).

Por lo que, se expide una ley y un reglamento en el que se ratifica la competencia de este control a la Corte Constitucional.

Los términos ***en que incurran las institucionales del Estado o autoridades públicas***, se remite a un eje de control constitucional de las omisiones en sentido general, es decir, no solo las omisiones en que incurra la función legislativa sino otras funciones del Estado.

En el eje general, se encuentran autores como Barrios, que extiende este control a la función ejecutiva. En Ecuador la constitución de 2008, también establece ese eje.

A mi criterio, toda institución del Estado o autoridad pública que tenga la potestad normativa puede incurrir en omisión, siempre y cuando cumpla con los presupuestos de una omisión absoluta o relativa.

La interrogante; ***¿Qué institución ecuatoriana o autoridad pública tiene la potestad normativa?***, cobra relevancia.

Para responder la pregunta, se debe partir con las Funciones tradicionales del Estado, para luego tratar las dos Funciones que ha incorporado el Ecuador.

Estas son: Función Legislativa; Función Ejecutiva; Función Judicial y Justicia Indígena; Función de Transparencia y Control Social; y, Función Electoral.

La *Función Legislativa*, por excelencia tiene la potestad normativa, sólo basta revisar el artículo 120 numeral 6, en el cual se establece su potestad normativa general.



Y en sus disposiciones transitorias como la primera, se establece el deber claro y concreto impuesto por mandato constitucional para normar sobre determinadas materias.

Inclusive cuenta con el procedimiento legislativo para la aprobación de las leyes, así como la distinción de las mismas (orgánicas y ordinarias).

Si la función incurre en omisión total o parcial, esta recibe el nombre ya sea de omisión legislativa absoluta o de omisión legislativa parcial.

La *Función Ejecutiva*, de manera excepcional comparte la potestad normativa, pero limitada, lo cual, se corrobora con el artículo 147 numeral 5, respecto a la expedición de decretos.

En la práctica de Ecuador, se ha presentado una acción de inconstitucionalidad por omisión de un decreto (Decreto Ejecutivo N.º 1786) expedido por el Jefe de Estado, siendo la Sentencia N.º 002-17-SIO-CC.

En esta sentencia, se negó la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del acto administrativo contenido en el decreto, puesto que:

Excluye la vigencia y amparo del contrato colectivo de las relaciones labores que rigen la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica de Guayaquil, adscrita al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, lo que vulnera las garantías de trabajo previstas en el numeral 13 del artículo 326 de la Constitución, referente al hecho de que se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadores... (Corte Constitucional, 2017, p. 1)



La *Función Judicial y Justicia Indígena*, tiene la potestad de administrar justicia más no la de normar, sin embargo, la Corte Nacional de Justicia puede crear jurisprudencia la cual se constituye en una fuente del derecho en el país.

La *Función de Transparencia y Control Social*, está formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias.

Sólo la Contraloría General del Estado, tiene la atribución de expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones, según el artículo 212 numeral 3 de la Constitución.

La *Función Electoral*, está conformada por El Consejo Nacional Electoral y El Tribunal Contencioso Electoral. Al primero, se le reconoce la función de reglamentar la normativa legal sobre asuntos de su competencia según el artículo 219 numeral 6 de la Carta Magna.

Si bien, la Función legislativa es la que por excelencia tiene la facultad normativa, de manera excepcional a las otras funciones del Estado en determinados casos se les extiende dicha facultad.

Al *Pleno de la Corte Constitucional*, se le confiere la atribución de expedir a través de sus resoluciones los reglamentos internos para su funcionamiento, según el artículo 191 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Otro ejemplo de potestad normativa se visualiza en los gobiernos municipales, a quienes a través de ordenanzas se les permite crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, según el artículo 264 numeral 5 de la Constitución.



Respecto a la *autoridad pública*, será aquella que represente a la función o institución del Estado, en el caso de la función ejecutiva el Presidente de la República es quien ejerce esa función y por ende el que expide los decretos.

Pero, no en todos los casos de potestad normativa existe omisión, ya que la misma tiene presupuestos que se deben cumplir para estar frente a su configuración.

La expresión ***que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales***, da cuenta de dos situaciones en Ecuador.

Que en nuestra legislación se reconoce la clásica tipología de las omisiones legislativas propuesta por Wessel (omisiones totales y parciales), y el presupuesto del deber claro y concreto se encuentra establecido en la Constitución.

La frase ***dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional***, diferencia el presupuesto temporal de las omisiones legislativas.

Respecto a si se fija un plazo como en el caso de la disposición transitoria primera de la Carta Magna, que establece el plazo máximo de ciento veinte días para que se apruebe la ley electoral.

O si se considera el plazo razonable o prudencial, que a mi entender no sólo radica en el devenir temporal sino también en los efectos adversos que genera la omisión.

Y si ***transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido de acuerdo con la ley***, se remite a la tipología clásica de omisión (absoluta o relativa) y a su vía de subsanación.



En la omisión absoluta va a existir un doble incumplimiento, para que se dé su subsanación. Y, en las omisiones relativas, la subsanación se da a través de una sentencia de constitucionalidad condicionada.

En el control constitucional de las omisiones legislativas se pueden presentar sentencias de constitucionalidad diferida para evitar que la omisión sea una fuente vulneradora de derechos constitucionales o en su defecto ocasione graves daños.

2.2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), se publica en el Registro Oficial Suplemento 52, el 22 de octubre de 2009.

Establece tres artículos que regulan el control constitucional de las omisiones legislativas, a saber; artículo 128, 129, y 130. Artículos, inmersos en el capítulo IX, del control constitucional de las omisiones normativas, incluido en el título III, del control abstracto de constitucionalidad.

El **artículo 128**, establece el alcance del control constitucional de las omisiones; El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad. (Asamblea Nacional, 2009, p. 20)

Es decir, que el examen de las omisiones normativas (legislativas), está incluido dentro del control abstracto de constitucionalidad, dando lugar a que, el



primero sea considerado la especie (control de las omisiones) y el segundo el género (control abstracto).

Además, existe remisión a los órganos competentes, en sí, aquellos que tienen la potestad normativa y cuya omisión cumple los presupuestos para accionar un control constitucional de las omisiones legislativas.

Los presupuestos que establece son; la existencia de un deber claro y concreto (mandato constitucional concreto) y la inactividad del órgano competente (inactividad del legislador).

La disposición, aplica al control de las omisiones el *régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad*, normado en el artículo 75 (competencia), y, desde el artículo 77 al 97 (procedimiento), de la LOGJCC.

El artículo 75, respecto a la **competencia**, establece que;

Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:
 - a) Enmiendas y reformas constitucionales.
 - b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
 - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
 - d) Actos normativos y administrativos con carácter general.
2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.
3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:



- a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.
 - b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.
 - c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.
 - d) Tratados Internacionales.
 - e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.
 - f) Estatutos de autonomía y sus reformas.
4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. (Asamblea Nacional, 2009, p. 13)

Se vuelve a ratificar la atribución, a la Corte Constitucional, y a mi entender se debe regular en el numeral uno, criterio que es coincidente con lo señalado por Guerrero.

Quien indica que: “El trámite de sustanciación de la acción de inconstitucionalidad por omisión es el mismo que el de la acción de inconstitucionalidad, con pequeñas diferencias” (Montaña Pinto et al., 20011, p. 138).

La legitimación, se encuentra en el artículo 77 de la LOGJCC, pero es la del control abstracto de constitucionalidad así que, respecto de la legitimación del control de las omisiones se debe remitir al Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad, según el artículo 78, son; “1. Por razones de contenido, pueden ser interpuestas en cualquier momento, y 2.



Por razones de forma, pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia” (Asamblea Nacional, 2009, p. 14).

El contenido de la demanda según el artículo 79 de la LOGJCC, es:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone.
2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.
3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona.
4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.
5. Fundamentos de la pretensión, que incluye:
 - a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.
 - b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinente, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.
6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ellos hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.
7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.
8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda. (Asamblea Nacional, 2009, p. 14)

Sin embargo, para la acción de inconstitucionalidad por omisión, existen tres requisitos adicionales, según el artículo 86 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.



Las reglas de la admisión o inadmisión de la demanda, se establecen en el artículo 80 y 83 de la LOGJCC, respectivamente, siendo el término de quince días para que la sala de admisión resuelva sobre la misma.

Si la demanda no cumpla con los requisitos, se le concede a la persona demandante el término de cinco días para la respectiva corrección, si no lo realiza se archivará la demanda, y contra este auto de inadmisión no procede recurso alguno.

La acumulación de demandas, es permitida cuando existe coincidencia total o parcial de normas impugnadas, según el artículo 82 de la LOGJCC.

Al rechazo de la demanda tampoco procede recurso alguno, y se da:

1. Cuando carezca de competencia, en cuyo caso se ordenará el envío de la demanda con sus anexos a la jueza o juez que se considere competente.
2. Cuando la demanda se presente por fuera de los términos previstos en la ley.
3. Cuando no se corrija la demanda dentro del término de cinco días.
4. Cuando recae sobre normas jurídicas amparadas por una sentencia que tenga efectos de cosas juzgada. (Asamblea Nacional, 2009, p. 15)

La audiencia y contenido de la sentencia se encuentra en los artículos 87 y 91 de la LOGJCC, esta última está conformada por tres partes; antecedentes procesales, parte considerativa y parte resolutive.

El control constitucional de las omisiones legislativas, en cuanto a la competencia es similar a la acción pública de inconstitucionalidad del control abstracto.



Pero, en cuanto al procedimiento guarda pequeñas diferencias, entre ellas; el contenido de la demanda y los efectos dependiendo de si se trata de una omisión absoluta o parcial.

El **artículo 129**, se remite a los efectos de las omisiones normativas dependiendo de si se trata de una absoluta o relativa, y establece que;

1. En caso de las omisiones normativas absolutas, se concederá al órgano competente un plazo determinado por la Corte Constitucional para la respectiva subsanación. En caso de que no expida la normatividad en el plazo concedido, la Corte Constitucional formulará por vía jurisprudencial las reglas básicas correspondientes que sean indispensables para garantizar la debida aplicación y acatamiento de las normas constitucionales. Dichas reglas básicas mantendrán su vigencia hasta que se dicten por la Función o institución correspondiente las normas reguladoras de esa materia.

2. En caso de las omisiones normativas relativas, cuando existiendo regulación se omiten elementos normativos constitucionalmente relevantes, serán subsanadas por la Corte Constitucional, a través de sentencias de constitucionalidad condicionada.

El control sobre las omisiones normativas relativas comprende la determinación y la eliminación de las exclusiones arbitrarias de beneficio cuando la disposición jurídica omita hipótesis o situaciones que debían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico, y no exista una razón objetiva y suficiente que soporte la exclusión. (Asamblea Nacional, 2009, p. 20)



En las **omisiones normativas absolutas**, existen dos posibilidades: la primera es que, declara la omisión, el órgano competente (legislativo), la subsane (expida la norma omitida) en el plazo otorgado por la Corte Constitucional.

La segunda, es que no subsane la omisión en el plazo otorgado, en cuyo caso, la Corte Constitucional suple al órgano omisor (legislativo), formulando por vía jurisprudencial las reglas básicas para que se cumpla el mandato constitucional.

Cuestión, que en mi opinión no menoscaba las atribuciones del órgano omisor ya que una vez que este norme la omisión, las reglas dictadas por la Corte Constitucional dejan de tener vigencia.

Sin embargo, existen críticas a esta vía de subsanación, que precisa el doctor Sagués (2009), en los siguientes términos; “la Corte Constitucional como legislador suplente y precario, afronta críticas en torno a tres argumentos: técnico, político y funcional” (p. 75).

En la segunda vía de subsanación, no sólo se da el incumplimiento del deber claro y concreto del mandato constitucional por parte del legislador, sino que existe un nuevo incumplimiento respecto al plazo concedido por la Corte Constitucional para la subsanación.

Por lo que es, necesario el actuar de la Corte Constitucional, con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico y evitar la vulneración de derechos y principios reconocidos por la Carta Magna.



En las **omisiones normativas relativas**, la única vía de subsanación es la sentencia de constitucionalidad, que según Guerrero sería una sentencia aditiva o integradora.

Pero, no deben tratarse como similares pues, se entiende que;

Las sentencias integradoras, son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que esta fuera constitucional. La Corte en estas sentencias no anula la norma acusada, sino que le agrega un contenido que la hace constitucional.

Las sentencias interpretativas o condicionadas, excluyen las interpretaciones que no se encuentren conforme a la Constitución, basándose en el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución y la conservación del derecho.

(González, 2014, p. 131)

La sentencia condicionada difiere de la integradora, así como de la aditiva que se entiende como:

Una sentencia que pertenece al grupo de las sentencias manipulativas (estas alteran en cierto sentido el contenido normativo del precepto impugnado) que, declara normalmente que el precepto es inconstitucional «en la parte en que...» o «en cuanto...» no prevé, no incluye, o excluye algo que constitucionalmente debería prever. (Díaz, 2001, p. 102)

Las sentencias, son remedios empleados por las Cortes Constitucionales para subsanar las omisiones legislativas, pero guardan diferencias.



En las sentencias integradoras, no se anula la disposición normativa objeto de control, sino que se agrega un elemento o ingrediente para que está guarde armonía con la Constitución, dejando de ser inconstitucional.

En las sentencias condicionadas o interpretativas, tampoco se declara la inconstitucionalidad de la disposición normativa, sino que como señala Díaz (2001) existe un doble pronunciamiento en el que;

La Corte declara legítima la norma que se deduce de la disposición impugnada según cierta interpretación, pero se pronuncia también sobre la norma que se deduce según otra interpretación (objeto del control), declarándola eventualmente ilegítima. Sin embargo, la parte dispositiva deja «a la sombra» el segundo pronunciamiento, pues se va a aludir a la interpretación constitucional. (p. 100).

En sí, sólo se remitirá a la interpretación de la disposición normativa que se adecue al ordenamiento jurídico, dejando en la sombra la interpretación que no lo es.

En las sentencias aditivas, se declara la inconstitucionalidad de la disposición normativa, pero en la parte que excluye o no incluye el elemento para ser considerada constitucional.

La última parte de este artículo, trata de precisar la omisión legislativa relativa, y su posterior eliminación cuando la disposición jurídica no guarde una razón objetiva y suficiente para que de manera razonable subsista dicha exclusión.

La palabra **eliminación**, es acertada en la aplica de las omisiones legislativas relativas ya que, la solución de la Corte Constitucional de Ecuador se da por una



sentencia condicionada, que teóricamente excluye las interpretaciones que no son constitucionales.

Término que, no se aplica en las omisiones legislativas absolutas, ya que estas buscan que el órgano competente regule determinada materia, en la cual, se ha identificado la omisión.

El **artículo 130**, trata las sentencias de constitucionalidad diferida para evitar la omisión normativa, y establece que: “Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca una omisión normativa que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad” (Asamblea Nacional, 2009, p. 20).

La **sentencia de constitucionalidad diferida**, según Escobar (2006), es: “Aquella en la que el juez constata la inconstitucionalidad de la norma sometida a su examen, pero decide no retirarla inmediatamente, sino que concede un plazo razonable para que se llene el vacío normativo” (p. 15).

Criterio que coincide con el Tribunal Constitucional Colombiano en la sentencia C-737/01, que establece:

Una sentencia de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal, es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento por la sencilla razón de que la expulsión automática de la disposición ocasionaría “una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales”, por lo cual el Tribunal Constitucional



establece “un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada”. (Tribunal Constitucional Colombiano, 2001, p. 6-7)

Lo primordial, en una sentencia de constitucionalidad diferida, es la constatación de la inconstitucionalidad, que no es eliminada inmediatamente del ordenamiento jurídico, sino que se corrige en un plazo razonable. Evitando así, la vulneración de principios y valores constitucionales.

Considero que en Ecuador no solo se limita a valores y principios, sino que abarca derechos constitucionales o aquellas situaciones que generen o produzca daños graves.

2.3 El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (RSPCC), se publica en el Registro Oficial Suplemento 613, el 22 de octubre de 2015, en el tercer mandato presidencial de Rafael Correa.

El reglamento, establece cuatro artículos referentes a la inconstitucionalidad por omisión, a saber; artículo 3, 86, 87, y 88.

El **artículo 3**, se ubica en el título I de las normas generales, y se remite a la competencia, mientras que **los artículos; 86, 87 y 88**, se ubican en el título V del control abstracto y en especial el capítulo VI, atinente a la inconstitucionalidad por omisión.

El **artículo 3**, vuelve a confirmar que, el control de las omisiones se debe resolver vía acción pública de inconstitucionalidad, pues establece que;



De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias:

1. Efectuar la interpretación de la Constitución.
2. **Conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad** en contra de:
 - a) Enmiendas, reformas y cambios constitucionales;
 - b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales;
 - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley;
 - d) Actos normativos y administrativos con carácter general;
 - e) **Omisiones de mandatos contenidos en normas constitucionales...** (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 2)

Es decir, en el Ecuador, el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas se resuelve procesalmente por acción pública de inconstitucionalidad.

Que, según la Corte Constitucional (2015):

Constituye un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, que tiene como finalidad “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”. (p. 22)

Aseveración que no comparto en su totalidad, pues, en el caso de las omisiones absolutas no busca la eliminación sino la regulación de la omisión, a través de reglas básicas que normen tal particular.



Y, en las omisiones relativas se busca la incorporación de un elemento en la disposición para que sea considerado constitucional, pero en Ecuador se da la exclusión de la interpretación contraria a la Constitución, para armonizar el ordenamiento jurídico.

En nuestra legislación, el control abstracto de constitucionalidad abarca el examen de las omisiones legislativas, por ende, en el ámbito procesal, la acción pública de inconstitucionalidad, si es un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, que garantiza la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

A través, de la identificación tipológica de la omisión legislativa, cuya subsanación se da por; la integración o regulación normativa de las reglas básicas, o la exclusión de la interpretación que no es acorde a la Constitución.

El **artículo 86**, establece el trámite y la legitimación activa;

La inconstitucionalidad por omisión, prevista en el artículo 436, numeral 10 de la Constitución, será declarada por el Pleno de la Corte Constitucional a petición de cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivos, bajo las mismas reglas de la acción pública de inconstitucionalidad.

Además de los requisitos establecidos para la acción de inconstitucionalidad, la demanda de inconstitucionalidad por omisión, contendrá los siguientes:

- a) El señalamiento de las normas constitucionales presuntamente violadas por omisión;
- b) La identificación de la autoridad renuente a cumplir con los mandatos de la Constitución;
- c) La petición concreta de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión señalando con claridad los efectos de la pretensión. (Corte Constitucional, 2015, p. 21)



El primer inciso del artículo, trata la legitimación activa, pues, indica a los sujetos legitimados para presentar la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y así, subsanar la omisión.

Entre ellos se señala a cualquier: a) Persona, b) Comunidad, c) Pueblo, y, d) Nacionalidad o Colectivo.

La expresión *persona*, alude a una natural o jurídica, que según Quisbert (2010), es entendida de dos maneras dependiendo de la escuela a la que pertenezca la acepción;

Según la escuela francesa, persona es aquel ser que tiene aptitud para intervenir en una relación jurídica como actor o pretensor o como sujeto obligado. Mientras que la escuela alemana, lo entiende como aquel ser o ente, a quien el ordenamiento jurídico le reconoce voluntad para ser titular de derechos subjetivos y de deberes. (p. 2)

En las omisiones legislativas, se aceptan las definiciones de ambas escuelas, porque, abarcan la legitimación activa para presentar la acción pública de inconstitucionalidad para que se declare la omisión y sea subsanada.

Y porque, es una persona titular de derechos, deberes y obligaciones que se le imponen por vivir en sociedad.

La *comunidad* según Scheler es;

Una forma de vinculación natural que establece relaciones orgánicas y cuyos miembros son reconocidos como sujetos que participan de una misma vida; en su seno se establecen relaciones personales, más allá de los posibles contagios e influencias que las desdibujan y les restan autenticidad. (Maza, 2016, p. 38)



En el glosario del Ministerio de Finanzas (s.f.), el Ministerio de Cultura, define *nacionalidad y pueblo*;

Los pueblos son colectivos que forman parte o no de una nacionalidad y que guardan determinadas particularidades étnico culturales. Mientras que las nacionalidades son colectivos humanos que comparten vínculos históricos, económicos, políticos y culturales; gobierno propio y formas de organización social. (p. 1)

El **inciso dos del artículo**, incorpora tres requisitos adicionales a la demanda de inconstitucionalidad por omisión, siendo;

La Identificación y señalamiento de las normas constitucionales presuntamente violadas por omisión (ya sea absoluta o parcial); identificar al legislativo como la autoridad renuente a cumplir con el mandato constitucional; y, la petición concreta de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión señalando con claridad los efectos de la pretensión, es decir, si los efectos se remiten a una omisión absoluta o a una relativa.

Un ejemplo de estos requisitos es la demanda presentada en el caso N. ° 0001-14-IO.

El **artículo 87**, establece que; “Para emitir sentencia dentro de las acciones de inconstitucionalidad por omisión se observará lo establecido en los artículos 128, 129 y 130 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional” (Corte Constitucional, 2015, p. 21).



El 128, se remite a la competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad; el 129, a los efectos (omisión absoluta o parcial); y el 130, a la sentencia de constitucionalidad diferida.

En cuanto al procedimiento se debe tratar la audiencia y el contenido de la sentencia.

El artículo 87 de la LOGJCC, regula la audiencia, de la siguiente manera;

Cualquier interviniente dentro del proceso constitucional o cualquiera de los jueces de la Corte puede solicitar que se convoque una audiencia pública en el Pleno, para que quien hubiere expedido la norma o participado en su elaboración, y el demandante, expongan, clasifiquen, sustenten, su pretensión, que será aceptada siempre que la jueza o juez ponente lo considere necesario. De manera excepcional se podrá invitar a la audiencia a otros intervinientes dentro del proceso constitucional, cuando resulte necesario realizar un análisis completo del proceso. La invitación deberá permitir la diversidad de criterios y pareceres, de haberlos.

Esta audiencia se podrá solicitar hasta cinco días después de vencido el término para recabar información, en caso de haberse solicitado, o de las intervenciones públicas y oficiales y se realizará hasta cinco días después de haber sido solicitada. (Asamblea Nacional, 2009, p.15)

Es decir, a la audiencia deben concurrir, tanto el representante del órgano omisor como el legitimado activo, para intervenir en esta fase procesal y así sustentar sus respectivas pretensiones.

El artículo 91 de la LOGJCC, trata el contenido de la sentencia y establece que;



La sentencia de la Corte Constitucional deberá contener:

1. Antecedentes procesales, en los que deberán constatar al menos:
 - a) Transcripción de la disposición jurídica demandada.
 - b) Indicación expresa, clara y precisa y sucinta de la pretensión y su fundamento.
 - c) Contenido sucinto de las intervenciones.
 - d) Etapas procesales agotadas.

2. Parte considerativa, que se referirá al menos a los siguientes temas:
 - a) Competencia de la Corte Constitucional para resolver el caso.
 - b) Planteamiento de los problemas jurídicos de los que depende la resolución del caso.
 - c) Resolución de los problemas jurídicos, que deberá tener en cuenta todos los argumentos expuestos por las partes involucradas en el proceso.
 - d) Síntesis explicativa, en la que se deberá describir de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido por la Corte Constitucional para tomar la decisión que se hubiere adoptado.

3. Parte resolutive, en la que se pronunciará sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de la decisión (Asamblea Nacional, 2009, p. 15-16)

En los antecedentes procesales, en el literal a, se debe transcribir la disposición jurídica cuya omisión relativa es demandada, así como la disposición constitucional con la cual, no guarda armonía.



Pero, en las omisiones absolutas se debe transcribir el mandato constitucional, y justificar por qué el órgano competente (legislativo) ha incurrido en una omisión frente a tal deber claro y concreto de normar sobre determinada materia.

La aplicación de los literales b, c, y d, es la misma en el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, al igual que la parte considerativa.

En la parte resolutive, el Pleno de la Corte Constitucional se pronunciará acerca de la declaratoria de la acción de inconstitucionalidad por omisión ya sea absoluta o parcial, así como los respectivos efectos que acarrea cada una de ellas.

El **artículo 88**, trata la ejecución de las omisiones, y establece que;

Transcurrido el plazo concedido en sentencia y si la omisión persiste, el Pleno de la Corte solicitará a la autoridad pública u órgano encargado de su cumplimiento que informe acerca de la misma.

En este caso la jueza o juez que sustanció la causa, preparará el proyecto de conformidad a lo establecido en el numeral 1) del artículo 129 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de que el Pleno de la Corte expida provisionalmente la norma correspondiente o ejecute el acto omitido. (Corte Constitucional, 2015, p. 21)

En la vía de subsanación de la omisión absoluta, el Pleno de la Corte Constitucional, debe solicitar al legislativo que informe sobre la omisión.

Ya que el legislativo pudo haberla subsanado, o en caso de persistir, el Pleno de la Corte Constitucional, dictará las reglas básicas para que la omisión sea subsanada, mismas que tendrán vigencia hasta que el legislativo norme.



En la legislación ecuatoriana, existe remisión del procedimiento del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Particular que, denota una falta de desarrollo en el planteamiento de la acción pública de inconstitucionalidad de las omisiones legislativas.

CAPÍTULO III

Pronunciamientos de la corte constitucional respecto de las omisiones legislativas

El buscador judicial de la Corte Constitucional del Ecuador, tiene la opción de búsqueda denominada *Inconstitucionalidad por Omisión*.

Y desde la aparición de la institución (2008) hasta agosto de 2020, el número de acciones presentadas por la figura de “*Inconstitucionalidad por Omisión*” asciende a 36;

Número de Caso	Fecha de Ingreso	Enfoque de Omisión
0001-09-IO	04-06-2009	Omisión General
0001-10-IO	03-05-2010	Omisión General
0001-11-IO	19-04-2011	Omisión Legislativa
0001-12-IO	24-04-2012	Omisión Legislativa
0001-14-IO	17-07-2014	Omisión Legislativa
0001-15-IO	25-02-2015	Omisión General
0001-16-IO	16-05-2016	Omisión General
0001-17-IO	07-09-2017	Omisión General
0001-18-IO	12-07-2018	Omisión Legislativa
0001-19-IO	08-03-2019	Omisión General
0002-09-IO	25-06-2009	Omisión General
0002-10-IO	03-06-2010	Omisión General



0002-11-IO	21-04-2011	Omisión Legislativa
0002-12-IO	23-04-2012	Omisión General
0002-16-IO	22-07-2016	Omisión General
0002-17-IO	05-10-2017	Omisión General
0002-19-IO	27-03-2019	Omisión Legislativa
0003-09-IO	14-07-2009	Omisión General
0003-10-IO	22-06-2010	Omisión General
0003-11-IO	11-05-2011	Omisión Legislativa
0003-16-IO	06-09-2016	Omisión General
0003-19-IO	16-04-2019	Omisión General
0004-09- IO	08-09-2009	Omisión General
0004-10- IO	16-07-2010	Omisión Legislativa
0004-11-IO	03-06-2011	Omisión Legislativa
0004-16-IO	11-10-2016	Omisión General
0005-09-IO	07-10-2009	Omisión General
0005-10-IO	10-11-2010	Omisión Legislativa
0005-11-IO	08-07-2011	Omisión Legislativa
0006-09-IO	22-10-2009	Omisión General
0006-10-IO	08-12-2010	Omisión General
0006-11-IO	15-11-2011	Omisión Legislativa
0007-09-IO	27-10-2009	Omisión General
0007-10-IO	17-12-2010	Omisión Legislativa
0008-09-IO	18-12-2009	Omisión General
1-20-IO	17-06-2020	Omisión Legislativa



En el cuadro, la expresión *omisión general*, implica que el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad por omisión se realiza contra otras instituciones o autoridades diferentes al legislativo.

En base, al legitimado pasivo o demanda presentada, de las 36 acciones, se deduce que 14 corresponden a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

De estas 14 acciones: tres han sido inadmitidas; una rechazada; tres se admiten, pero siguen en trámite; seis han sido negadas en sentencia; y una aceptada parcialmente en sentencia.

Permitiendo examinar únicamente cuatro sentencias, pues de las 7 acciones resueltas, cuatro se acumularon y resuelven en una sola sentencia (N.º 0001-13-SIO-CC).

Las tres sentencias negadas son; **N.º 001-11-SIO-CC** (Caso N.º 0005-10-IO), **N.º 0001-13-SIO-CC** (Casos N.º 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO), y **N.º 001-16-SIO-CC** (Caso N.º 0001-12-IO). Y, la sentencia aceptada parcialmente es la **N.º 001-17-SIO-CC** (Caso N.º 0001-14-IO).

Se consigna el siguiente cuadro de las omisiones legislativas en el Ecuador, de un período comprendido entre el 22 de octubre del 2008 hasta el 22 de agosto del 2020;

Número de Caso	Fecha de Ingreso	Omisión	Situación
0001-11-IO	19-04-2011	Legislativa	Negada en sentencia
0001-12-IO	24-04-2012	Legislativa	Negada en sentencia
0001-14-IO	17-07-2014	Legislativa	Aceptada parcialmente en sentencia
0001-18-IO	12-07-2018	Legislativa	Admitida a trámite (en proceso)



0002-11-IO	21-04-2011	Legislativa	Acumulación (Negada)
0002-19-IO	27-03-2019	Legislativa	Admitida a trámite (en proceso)
0003-11-IO	11-05-2011	Legislativa	Acumulación (Negada)
0004-10- IO	16-07-2010	Legislativa	Inadmite la acción (archivo)
0004-11-IO	03-06-2011	Legislativa	Acumulación (Negada)
0005-10-IO	10-11-2010	Legislativa	Negada en sentencia
0005-11-IO	08-07-2011	Legislativa	Rechaza a trámite la acción (no completa demanda)
0006-11-IO	15-11-2011	Legislativa	Inadmite la acción
0007-10-IO	17-12-2010	Legislativa	Inadmite la acción
1-20-IO	17-06-2020	Legislativa	Admitida a trámite (en proceso)

Actualmente, el recurso de inconstitucionalidad, es entendido como; aquella acción en el ámbito constitucional con el objetivo de garantizar la supremacía de la constitución, evitando la existencia de normas contradictorias al contenido de la Carta Magna.

Recurso que, comprende la acción que permitir normar total o parcialmente en caso de generarse alguna inacción o abstención provocada por una omisión.

El artículo 424 de la Constitución, establece que; “si se tratan de tratados internacionales de derechos humanos ratificados ... que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 191).

Disposición que permite una remisión a tratados internacionales, que contemplan la aplicación de un recurso eficaz en caso de sufrir cualquier tipo de afectación que vulnere derechos, y que han sido ratificados por el Estado Ecuatoriano.



La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (Pacto de San José), en su artículo 25 referente a Protección Judicial, indica que;

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (OEA, 1969, p. 9)

Y, La Declaración Universal de Derechos Humanos, publicada el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 8 establece que; “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (ONU: Asamblea General, 1948, p.3).

El artículo tiene una visión tradicional, por lo que, el control constitucional se remite únicamente a actos que generen alguna afectación, sin embargo, al ser una declaración de 1948, actualmente se debe incorporar al control de las omisiones.

3.1 Sentencia N.º 001-11-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por omisión

Entre sus **datos generales** encontramos;

1. **N. ° de Sentencia:** 001-11-SIO-CC.
2. **Fecha de la sentencia:** 26 de enero del 2011.
3. **Tipo de recurso:** acción de inconstitucionalidad por omisión.



4. **Juez ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt.
5. **Legitimado Activo (demandante o peticionario):** Señor Johnny Ricardo Firmat Chang, Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME).
6. **Legitimado Pasivo (demandado):** Asamblea Nacional y Ejecutivo.

En cuanto, a la **relación de los hechos** se tiene que;

En fecha 10 de noviembre de 2010, el legitimado activo presenta la acción de inconstitucionalidad por omisión en contra de la Asamblea Nacional y del Ejecutivo.

Al incurrir en la omisión de desarrollar el precepto constitucional previsto en la Disposición Transitoria Primera, inciso primero, y numeral 3 del inciso segundo de la Constitución de la República.

El cual, ordena que el órgano legislativo en el plazo máximo de ciento veinte días aprobará la “Ley electoral” y, en trescientos sesenta días aprobará la “Ley que regule la participación ciudadana”

Los **argumentos relevantes de las partes procesales** son;

El **legitimado activo** manifiesta;

Que de conformidad con los artículos; 61, 132, 133 y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República, el ejercicio de los derechos políticos, incluido el de revocar el mandato de las autoridades de elección popular, debe ser adecuado y suficientemente regulado en una ley orgánica, referente a los procesos electorales o el modo en que la participación ciudadana se hace efectiva. (Corte Constitucional, 2011, p.2)



Al remitirse al artículo 61, se tratan los derechos de participación ciudadana que tienen las y los ecuatorianos, y su numeral 6, se refiere a revocar el mandato de las autoridades de elección popular.

El artículo 132, señala los casos que requieren expedición de una ley, y su numeral uno, especifica esa necesidad en la regulación del ejercicio de derechos y garantías constitucionales, misma que tiene carácter de orgánica según el artículo 133.

El legitimado activo, en base a consideraciones normativas, pretende la expedición de una ley orgánica que regule los procesos electores o el modo en que la participación ciudadana se hace efectiva.

La revocatoria de mandato prevista en el artículo 105 de la Constitución es una especie de género de consulta popular, según el artículo 75, numeral 3, literal e de la LOGJCC, pese a ello, se ha excluido del dictamen previo de control constitucional atribuida a la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2011, p. 3).

El artículo 105, establece que; la revocatoria podrá realizarse una sola vez durante el período de gestión de la autoridad popular, ya sea cumplido el primer año o antes del último año, pero debe respaldarse con un número del 10 por ciento de personas inscritas en el registro electoral, en el caso del presidente se requiere el 15 por ciento.

El artículo de la LOGJCC, se refiere a la competencia de la Corte Constitucional, sobre el control de las convocatorias a consultas populares, excepto la revocatoria del mandato.

Según el accionante, es inconstitucional pues se excluye de la atribución conferida de la Carta Magna, de acuerdo al artículo 104.



“La Ley Orgánica Electoral, en el artículo 200, establece un plazo menor que el otorgado por el artículo 106 de la Constitución” (Corte Constitucional, 2011, p. 3).

Pues, el plazo otorgado en La Ley Electoral es de 7 días mientras, que el otorgado por la Carta Magna es de 15 días.

“La Ley Orgánica de Participación Ciudadana, agrega en el artículo 27, un plazo para la recolección del respaldo ciudadano de ciento ochenta días, sin determinar más requisitos” (Corte Constitucional, 2011, p. 3).

A mi entender, se incorpora la carga de motivación de la solicitud de revocatoria de mandato de determinada autoridad popular, el cual debe excluir el cuestionamiento sobre el cumplimiento pleno de las funciones y atribuciones que la ley confiere.

Así que considera que aun cuando existe regulación, se ha omitido elementos normativos constitucionalmente relevantes que requieran ser subsanados por la Corte Constitucional, consignando como requisitos sustantivos para la activación y conclusión del proceso de revocatoria algunos requisitos.

Que más bien son una serie de interrogantes como, por ejemplo; ¿Qué cuestionamientos a la autoridad justifican un proceso de revocatoria del mandato a la luz de la aplicación sistemática y ponderada de los principios y reglas constitucionales?...

También, solicita la medida cautelar, de suspensión de los procesos de revocatoria de mandato iniciados y dispuesto por el Consejo Nacional Electoral, porque violentan derechos constitucionalmente reconocidos (Corte Constitucional, 2011, p. 3-4).



En base, a estos argumentos se solicita como **pretensión concreta** que;

La Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad en la que ha incurrido la Asamblea Nacional por omisión legislativa relativa del mandato constitucional, contenido en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, dentro del plazo establecido en la precitada norma.

Por tratarse de una omisión legislativa relativa es necesario que la Corte Constitucional formule, por vía jurisprudencial y hasta que efectivamente sea expedida la correspondiente ley, las reglas básicas correspondientes que sean indispensables para garantizar la debida aplicación de los mandatos constitucionales (Corte Constitucional, 2011, p. 4).

En la pretensión, el legitimado confunde los efectos de las omisiones absolutas con las relativas. Pues, solicita la declaración de la inconstitucionalidad por omisión relativa, señalando los efectos de la absoluta, siendo lo correcto una sentencia condicionada, más no las reglas básicas, vía jurisprudencial.

Los **legitimados pasivos** esgrimen lo siguiente;

El Ejecutivo, representado por la Presidencia de la República, señala que;

La doctrina y la jurisprudencia en varios países latinoamericanos dividen a la inconstitucionalidad por omisión en total o formal y la parcial y material. Que la total o formal es cuando se omite por alguna autoridad la aplicación o disposición directa de una norma constitucional; mientras que la parcial o material es cuando una ley que se promulgó no contiene ciertos principios o normas constitucionales,



por tanto, el accionante no está claro si propone por omisión total o parcial. (Corte Constitucional, 2011, p. 5)

La apreciación es errónea, ya que, la pretensión concreta de la parte accionante recae sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, cuestión distinta es que confunda los efectos de ésta, con los de la omisión absoluta.

Se incumplió el tiempo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución para expedir ciertas normas legales. Sin embargo, en el caso N.º 0019-09-IC, la facultad legislativa que tiene la Asamblea Nacional no se coarta con el plazo establecido en la mencionada Disposición Transitoria, que ya no posee vigencia normativa constitucional, por lo que no puede producir efecto alguno. Ante lo cual declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa total o formal en el presente caso “sería un absurdo”. (Corte Constitucional, 2011, p. 5)

Concuerdo con lo establecido en la sentencia interpretativa 0001-09-SIC-CC, en relación a que no caduca la potestad normativa del legislador por el hecho de haber fenecido el plazo.

En razón de que, el presupuesto temporal que ocasione fraude constitucional, puede estar contenido de manera expresa o implícita en una disposición constitucional.

Si no se establece un tiempo preciso para que el legislador actúe, se debe aludir al tiempo prudencial o razonable. Un ejemplo de presupuesto temporal expreso, se encuentra en la constitución de 1998, en su disposición vigésima séptima.

Que ordena la implementación de la oralidad, por lo cual, el Congreso Nacional debía reformar las leyes vigentes o crear nuevos instrumentos normativos en el plazo de



cuatro años, por lo que se realiza la cuarta codificación al Código de procedimiento civil en el año 2005.

Un ejemplo del presupuesto temporal implícito, se encuentra en la Constitución de 2008, que establece armonizar el sistema procesal y según el artículo 84, la Asamblea expide el Código Orgánico General de Procesos en el año 2015.

La segunda razón radica en los efectos de subsanación de las omisiones legislativas en especial la absoluta, pues, si se declara la omisión se concede un nuevo plazo para que el legislativo norme, y habiendo nuevo incumplimiento en el plazo, el Pleno de la Corte Constitucional vía jurisprudencial formulará las reglas básicas de aplicación, que tendrán vigencia hasta que el legislativo norme.

Concuerdo con el particular en el caso legislativo, pues, posee la potestad normativa general, sin embargo, no se deja de incumplir el mandato constitucional, y surge la interrogante de que acontece si el órgano omisor fuera otro.

No comparto el hecho de que el accionado siguiendo la sentencia interpretativa señale que por haberse extinguido los plazos la disposición perdió vigencia y no cabe ser invocada, peor aún esperar que produzca efectos materiales.

Pues, a mi entender si se constata la violación de derechos o principios reconocidos constitucionalmente, y fenecido el plazo, como se espera subsanar la omisión sin considerar los efectos de la misma.

Sentencia interpretativa que ocasiona inconveniente a la acción pública de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues, no se podría invocar la norma cuya



inconstitucionalidad se demanda porque el presupuesto temporal a fenecido. Y menos se podría esperar los efectos de tal declaratoria.

En la práctica, no existe coherencia pues en la presente sentencia si se invoca la disposición para el examen de las omisiones legislativas.

A mi entender, la Corte Constitucional debió limitarse a señalar que fenecido el plazo no se coarta la potestad de normar del legislativo, dejando de lado el último particular para que no se de tal confusión.

Respecto a una posible inconstitucionalidad por omisión parcial o material, con referencia a la exclusión del dictamen previo de la Corte Constitucional para la revocatoria del mandato, al afirmar el legitimado activo que esta es una especie de género de la “consulta popular”.

El legitimado pasivo manifiesta que este criterio es errado, pues la consulta popular es la democratización directa, que puede conllevar a plantearse varias preguntas, existiendo la necesidad de un organismo institucional que vele por la constitucionalidad y legalidad de las preguntas a formularse. Mientras que la revocatoria del mandato es para ver si la autoridad de elección popular sigue o no en el cargo, por lo que resulta impertinente que la Corte Constitucional analice si la pregunta de “sí o no” es constitucional o legal, y por eso se da la exclusión del dictamen previo en la revocatoria de mandato.

Y sobre el referente temporal que hay que contar el plazo de la revocatoria de mandato, existe y se manifiesta en la propia Constitución (quince días), Ley Orgánica de Participación Ciudadana (siete días) y Ley Orgánica Electoral. Pero ante evidente inconstitucionalidad por fondo que se produce en los dos primeros



cuerpos normativos, se solicita se declare la inconstitucionalidad en la parte pertinente. (Corte Constitucional, 2011, p. 5-6)

En la omisión legislativa relativa, si existe regulación, pero se omite, excluye o deja de lado un elemento, por lo cual, se da la vulneración de derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

La Asamblea Nacional, expone lo siguiente;

Que la Ley Orgánica Electoral, Código de la democracia fue aprobada y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 578 del 27 de abril de 2009; que la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana fue aprobada y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 22 del 09 de agosto del 2009, y la Ley Orgánica de Participación fue aprobada y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 175 del 20 de abril del 2010.

Por ende, la Asamblea Nacional aprobó las leyes mencionadas, y lo que alega el accionante son elementos subjetivos que a su parecer debían constar en las leyes aprobadas, en especial sobre los mecanismos de la revocatoria del mandato, por lo que solicita que se deseche la demanda planteada por improcedente e infundada. (Corte Constitucional, 2011, p. 7-8)

Al tratarse de una omisión relativa debe existir regulación, pero debe ser incompleta, deficiente o excluir elementos normativos constitucionalmente relevantes. No basta la sola regulación.

El **texto de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda** es;

DISPOSICIONES TRANSITORIAS



PRIMERA. – El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes:

3. La ley que regule la participación ciudadana. (Corte Constitucional, 2011, p. 9)

Solo consta la disposición constitucional, sin embargo, también se deben indicar las normas insuficientes o incompletas, para tratar la omisión relativa.

Los **problemas jurídicos** son;

1. ¿Cuál es la naturaleza y el objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión?
2. ¿La Asamblea Nacional ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión al no desarrollar normativamente los preceptos constitucionales contenidos en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República?
3. ¿La Asamblea Nacional ha omitido elementos normativos constitucionalmente relevantes al no regular la revocatoria de mandato? (Corte Constitucional, 2011, p. 9-10)

El pronunciamiento de la Corte Constitucional;

En cuanto, a la **naturaleza y objeto** de la acción de inconstitucionalidad por omisión, señala que:

La inconstitucionalidad por omisión es una institución del derecho constitucional asociada al control abstracto de constitucionalidad, siendo los jueces



constitucionales, quienes determinen si se ha inobservado una disposición constitucional expresa (deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales) por parte de la autoridad pública o instituciones estatales. (Corte Constitucional, 2011, 10)

Criterio que comparto pues como indique, la omisión legislativa es una institución del derecho constitucional vinculada a la justicia constitucional con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el control de las omisiones legislativas guarda diferencias en el procedimiento y efectos, respecto del control abstracto de constitucionalidad. También, se diferencia el deber general de legislar del claro y concreto para desarrollar normativamente los preceptos constitucionales.

Para, Gomes Canotilho la inconstitucionalidad por omisión es: **“el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”**. Y diferencia la omisión constitucional legislativa (no hacer algo, que concretamente se estaba obligado) de la simple omisión (dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo). (Corte Constitucional, 2011, p. 11)

La definición no posee todos los elementos de la inconstitucionalidad por omisión, y menos una comprensión profunda de la institución.

En cuanto al elemento temporal, esta institución presupone la existencia de un universo temporal, en donde la disposición normativa debe ser implementada en el ordenamiento jurídico de un país, aunque puede verse relativizado por circunstancias ajenas a la voluntad del legislador. (Corte Constitucional, 2011, p. 11)



Se menciona que el presupuesto temporal es expreso o no, en caso de ser precisado, y no normar en el mismo, se incumple el deber claro y concreto señalado por la Constitución.

El mismo autor menciona que; el momento decisivo para la determinación de la inconstitucionalidad por omisión es la importancia e indispensabilidad de la mediación legislativa para el cumplimiento y exigibilidad de la norma constitucional [...] siendo el parámetro decisivo para precisar la razonabilidad del período de tiempo por el que se prolonga la inacción del legislador. (Corte Constitucional, 2011, p.11)

El planteamiento es válido, cuando no se ha incorporado un presupuesto temporal expreso, pues se recurre al tiempo razonable o prudencial.

La inconstitucionalidad por omisión guarda armonía con varios principios constitucionales como el de supremacía constitucional, lo cual, implica que la Corte Constitucional, realice un control de constitucionalidad no solo de las leyes, sino que lo haga extensivo al no cumplimiento de un deber constitucional expreso que puede generar una vulneración de derechos constitucionales. (Corte Constitucional, 2011, p. 11)

En la utilización de la inconstitucionalidad por omisión, la discusión doctrinaria señala argumentos a favor y en contra.

Los argumentos a favor incorporan; la protección de la Constitución, el principio de supremacía constitucional, y la eficacia de la Carta Magna.



Mientras que, los argumentos en contra, indican la afectación; al principio de separación de poderes, a la democracia (Corte Constitucional no elegida por el pueblo), y al carácter negativo de la Corte Constitucional, entre otros.

Con respecto, a la separación de poderes, en Ecuador no existe solo tres, sino cinco poderes o funciones del Estado.

A mi entender, no se vulnera esta separación, pues la Corte Constitucional es un organismo con autonomía, que busca armonizar el ordenamiento jurídico, mediante una verdadera materialización y protección del principio de supremacía y fuerza normativa de la constitución.

Con respecto, a la democracia, Waldron (2018) señala que: “Las fuentes no democráticas de la legitimidad de las decisiones judiciales son: el respeto por la constitución como norma suprema y la poderosísima idea del Estado de Derecho” (p. 18). Que, en Ecuador es la idea del Estado constitucional de derechos y justicia.

Es decir, no solo existen fuentes democráticas directas que legitimen las decisiones judiciales, sino, existen otras fuentes, que respaldan los pronunciamientos de la Corte Constitucional, respecto del control de las omisiones.

En cuanto, a si se pierde la esencia de legislador negativo de la Corte Constitucional, a mi criterio es irrelevante pues, la función primordial de la Corte Constitucional es garantizar la protección de la Carta Magna.

Ya sea, eliminando disposiciones normativas que la contradicen o incorporación una sentencia condicionada o emitiendo reglas básicas vía jurisprudencial para subsanar las omisiones y dar cumplimiento al ordenamiento jurídico.



La discusión, pierde relevancia en Ecuador, ya que existe un reconocimiento expreso del control constitucional de las omisiones en la Constitución de 2008, así como, su posterior desarrollo en los fallos de la Corte Constitucional.

La naturaleza jurídica de esta acción de constitucionalidad se encuentra asociada a la omisión jurídica. Para que opere, los órganos competentes deben omitir un deber claro y concreto, siendo en el caso de la omisión legislativa, el desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. (Corte Constitucional, 2011, p.12)

Considero que, el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la naturaleza y objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión, es básica, y requiere de una mayor carga motivacional, para la comprensión de la institución.

En cuanto, a **si la Asamblea Nacional ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión**, se indica que;

De la supremacía de la Constitución se deriva un mandato general de hacer efectivas todas las normas constitucionales (Disposición Transitoria Primera de la Constitución).

Asimismo, menciona que no se coarta la facultad legislativa una vez fenecido el plazo establecido, pero para no incurrir en omisión, debe demostrar que ha tomado todas las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación constitucional.

Direccionándose, la inconstitucionalidad por omisión al no cumplimiento de la obligación de aprobar; la Ley electoral, la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y la ley de participación ciudadana.



Lo cual, no se verifica pues la Asamblea Nacional ha dado cumplimiento al precepto constitucional y las leyes han sido debidamente aprobadas y publicadas. Y en virtud, del principio **pro legislatore**, se ha observado la adecuación de la norma creada con el marco constitucional vigente. (Corte Constitucional, 2011, p.12-15)

Criterios que no comparto, ya que, al tratarse de una omisión legislativa relativa, efectivamente se aprueba y publica la ley, pero se omite un elemento o ingrediente necesario al momento de normar determinada materia.

En cuanto, a **si se ha omitido elementos normativos constitucionalmente relevantes** se señala que;

Si como producto de una aparente omisión legislativa existen lagunas o antonimias en el marco constitucional y legal vigente. Hay que diferenciarlas y según Peña; **“La localización de lagunas va referida a la garantía frente a la inactividad del legislativo, mientras que las antonimias apuntan a la garantía frente a las normas vigentes, pero no válidas, que presuponen un acto legislativo expreso”**.

Por ende, debido a que la omisión legislativa tiende a crear un vacío normativo que no ha sido subsanado por disposición normativa alguna, es decir, cuando hablamos de laguna nos encontramos frente a un caso desprovisto de regulación. (Corte Constitucional, 2011, p. 15-16)

No concuerdo con la relación que se establece entre laguna y omisión, pues existe diferencias entre las mismas; la laguna se remite al deber general del legislativo, mientras



que la omisión al deber claro y concreto de normar. Y la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión puede ser fuente de lagunas.

El legislador ha desarrollado las disposiciones normativas, por tanto, no existe una laguna ni un vacío normativo, en aquel sentido no tiene asidero considerar que existe una omisión legislativa total.

Tampoco ha existido inconstitucionalidad parcial por omisión legislativa, pues el legislador ha demostrado que ha emprendido en los esfuerzos para la promulgación de determinada norma, pero las circunstancias políticas o sociales se lo han impedido, sin que ello comporte una conducta omisiva del legislador, lo que no debe ser confundido con la negligencia o desidia legislativa. (Corte Constitucional, 2011, p. 16-17)

Si bien, acertadamente se descarta la omisión legislativa total, porque se promulgaron las disposiciones normativas, la Corte Constitucional adeuda una motivación respecto a la omisión legislativa parcial.

Pues, no solo el esfuerzo por promulgar la disposición normativa exime de una omisión legislativa parcial.

Las conclusiones finales de la Corte Constitucional, son;

La Asamblea Nacional no ha incurrido en omisión legislativa respecto al precepto constitucional contenido en la Disposición Transitoria Primera.

La afirmación del legitimado activo acerca de que la revocatoria de mandato, no tiene asidero pues el espíritu del constituyente fue diferenciar dos instituciones



para hacer valer los derechos de participación de las personas (derecho a ser consultado y derecho a revocar el mandato).

Se declara de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, sobre todo la frase “por el plazo de siete días” contenida en el inciso primero del artículo 200 de la Ley Orgánica Electoral, Código de Democracia, y el segundo inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, puesto que la Constitución prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Se adopta como medida cautelar la suspensión de los procesos de revocatoria iniciados y los que se iniciaren en contra de las autoridades de elección popular, hasta que la Asamblea Nacional regule el procedimiento y requisitos de la revocatoria de mandato. (Corte Constitucional, 2011, p. 18-21)

A mi entender, con la medida cautelar, la Corte Constitucional da la razón en cuanto a la existencia de una omisión legislativa relativa pues manda a la Asamblea Nacional a regular el procedimiento y requisitos de la revocatoria del mandato.

La **resolución** adoptada es;

Se niega la acción de inconstitucionalidad por omisión.

Se dispone como medida cautelar la suspensión por parte del Consejo Nacional Electoral de los procesos que se encuentren debidamente calificados para la revocatoria de mandato, hasta la respectiva regulación.

Se declara por conexidad la inconstitucionalidad parcial de la frase “por el plazo de siete días”. (Corte Constitucional, 2011, p. 21)



3.2 Sentencia N.º 001-13-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por omisión.

Entre sus **datos generales** encontramos;

1. **N.º de Sentencia:** 001-13-SIO-CC.
2. **Fecha de la sentencia:** 28 de febrero de 2013.
3. **Tipo de recurso:** acción de inconstitucionalidad por omisión.
4. **Jueza sustanciadora:** Dra. Wendy Molina Andrade.
5. **Legitimado Activo (demandante o peticionario):** Hay cuatro legitimados: Licenciado Carlos Humberto Aguirre; Licenciado César Augusto Almeida González; Licenciada Magdalena del Carmen López Aguilar; todos ellos por sus propios derechos y en calidad de procurador común del “Colectivo de Docentes y Jubilados de la República”; y las licenciadas; Martha Yolanda Gudiño, Luz Amada Ramón Hurtado, Martha del Carmen Martínez Camacho y Carmita de los Ángeles Bustos Acosta, por sus propios derechos.
6. **Legitimado Pasivo (demandado):** Asamblea Nacional, Presidencia de la República y Procuraduría General del Estado.

La **relación de los hechos** es;

El 19 de abril de 2011, el Licenciado Carlos Humberto Aguirre, procurador común del “Colectivo de Docentes y Jubilados de la República” demandó la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión normativa de la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución de la República del Ecuador, en la que habría incurrido la Asamblea Nacional (Caso N.º 0001-11-IO).



El 21 de abril de 2011, el Licenciado César Augusto Almeida González, procurador común del “Colectivo de Docentes y Jubilados” demanda de manera similar al Caso N.º 0001-11-IO (Caso N.º 0002-11-IO).

Situación similar acontece en los casos; N.º 0003-11-IO (Licenciada Magdalena del Carmen López Aguilar, procuradora común del “Colectivo de Docentes y Jubilados de la República”), y, N.º 0004-11-IO (Licenciadas: Martha Yolanda Gudiño Guzmán; Luz Amada Ramón Hurtado; Martha del Carmen Martínez Camacho; y Carmita de los Ángeles Bustos Acosta). (Corte Constitucional, 2013, p.1-4)

Disposición relativa a la jubilación de los docentes y el pago de la compensación variable en razón de edad y años de servicio, estableciendo el máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado, pero lo importante en el caso es lo atinente a los procedimientos y métodos de cálculo. Posteriormente se acumulan los casos y resuelven en la presente sentencia.

Los **argumentos relevantes de las partes procesales** son;

Los **legitimados activos**;

En los **Casos N.º 0001-11-IO, 0003-11-IO, y 0004-11-IO**, manifiestan;

Que, el 24 de enero de 2008 la Asamblea Nacional Constituyente expidió el Mandato Constituyente N.º 2, cuyo artículo 8 señala lo relativo a las liquidaciones e indemnizaciones;

El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a



las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.

Que, la disposición constitucional VIGESIMOPRIMERA, no ha viabilizado el desarrollo del precepto (jubilación), por lo que, se ha incumplido el deber del legislativo de expedir leyes, conforme el artículo 120, numeral 6 de la Norma Fundamental. (Corte Constitucional, 2013, p. 5-6)

Debo indicar que, los legitimados activos confunden; el deber claro y concreto de legislar con el deber general que tiene el legislativo.

El presidente expidió el Decreto Ejecutivo N.º 1127, el 5 de junio de 2008, el cual, estableció valores para el estímulo económico de maestros jubilados de acuerdo a tablas que fluctuaban entre veinticuatro mil y doce mil dólares.

La Asamblea Nacional expidió la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en 2011, cuya Disposición General Novena establece, la jubilación de docentes y señala que como estímulo se pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Y se tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, que se podrá pagar con bonos del Estado, según los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.



En la Disposición General Novena, no se desarrolló los procedimientos y métodos de cálculo de la compensación variable. Y, las bonificaciones del Decreto fueron, exiguas, ya que, para la gran mayoría, con muy pocas excepciones, fueron de apenas doce mil dólares.

La tabla contenida en el Decreto Ejecutivo N.º 1127, es injusta y regresiva, y configura una exclusión arbitraria de beneficios entre los jubilados. (Corte Constitucional, 2013, p.6-7)

Es decir, que los legitimados activos al presentar su solicitud de jubilación, pensaron que se acogían a la compensación señalada en la disposición transitoria vigesimoprimera de la Constitución.

Si bien ya existe ese deber claro y concreto de normar sobre la jubilación y en particular los procedimientos y métodos de cálculo, no se estable un plazo expreso para el cumplimiento, por ende, se recurre a la Disposición Transitoria Primera en su segundo inciso, numerales 5 y 6, siendo el plazo, de trescientos sesenta días.

Sin embargo, debió normarse a la brevedad, pues existió incompatibilidad entre el decreto y la Constitución, en el periodo entre: la promulgación y publicación en el registro oficial de la Constitución (20 de octubre del 2008), y la expedición de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el 31 de marzo del 2011.

En el **Caso N.º 0002-11-IO**, se indica que;

No se ha expedido la ley que norme la Disposición Transitoria Vigésimoprimera de la Constitución. Pues, la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de



Educación Intercultural, no contiene el desarrollo normativo del mandato constitucional.

El Decreto Ejecutivo genera conflicto de jerarquía entre lo que manda y ordena la Constitución, e impone y determina el decreto. Por lo que, debieron haber recibido los montos que constan en la disposición constitucional, más no los del Decreto Ejecutivo. (Corte Constitucional, 2013, 7-8)

El legitimado, confunde una omisión absoluta con una relativa, pues primero indica que no se ha normado y posteriormente señala que existe ley pero que no desarrolla el precepto constitucional.

Concuerdo, con el conflicto de jerarquía, pero no con la vía de subsanación, pues lo correcto era un control abstracto de constitucionalidad, para la eliminación de la incompatibilidad normativa.

Y una vez eliminado, procedía la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta puesto que hasta el 2011 no habría regulación que desarrolle el mandato constitucional.

Los legitimados activos, solicitan como **pretensión concreta** que;

Se declare la inconstitucionalidad por omisión legislativa en la que ha incurrido la Asamblea Nacional del precepto constitucional de la Disposición Transitoria Vigésimo Primera, tanto que aprobó la Ley Orgánica de Educación Intercultural, sin que en su texto se desarrollen los preceptos constitucionales de su responsabilidad legislativa. (Corte Constitucional, 2013, p.8)



Si bien no especifican la tipología de omisión se refieren a una omisión relativa, pues se expidió la ley, pero no se desarrolló el precepto constitucional por omitirse un elemento.

“Si se estimare que la Disposición General Novena de la LOEI contiene normativa que desarrolla el precepto constitucional, existiría entonces una omisión relativa en cuyo caso, debe ser subsanada, mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada” (Corte Constitucional, 2013, p.8).

No identifican correctamente la omisión legislativa relativa, pues precisan que, esta implica un desarrollo del precepto constitucional, lo cual, es errado. Sin embargo, el efecto de subsanación es el correcto.

“La Corte Constitucional formule, por la vía interpretativa o jurisprudencial, las reglas básicas para garantizar la debida aplicación de los preceptos constitucionales (reliquide el pago)” (Corte Constitucional, 2013, p.8-9).

Solicitan el efecto de subsanación de una omisión absoluta, concluyendo, que no tienen claridad en cuanto a la tipología de omisión.

“La Corte Constitucional declare, de oficio, la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1127” (Corte Constitucional, 2013, p.9).

Decreto ya derogado en el 2011, por la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Los **legitimados pasivos** son;

La Asamblea Nacional, manifiesta que;



No se verifica una omisión, pues expidieron las leyes referentes a la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución (LOSEP y LOEI), siendo los artículos 128 y 129 de la primera ley la que regula el beneficio por jubilación. (Corte Constitucional, 2013, p. 9)

El artículo 128, señala que recibirán la jubilación cuando hayan cumplido los requisitos que establezcan las Leyes de Seguridad Social, y el artículo 129, tiene un contenido similar al de la Disposición General Novena de la LOEI.

En aplicación del principio de igualdad y prohibición de discriminación, se expidió la LOEI, que en su Disposición General Novena establece de manera clara y categórica el principio de igualdad con el resto de servidores públicos, por lo que, al fijar montos máximos de jubilación por año de servicio con el techo de ciento cincuenta salarios básicos unificados, la Asamblea Nacional no ha incurrido en la omisión demandada. Por ende, se solicita que se deseche la acción por improcedente e infundada. (Corte Constitucional, 2013, p. 9-10)

Postura, que amerita un análisis más profundo de la figura, pues el hecho de expedir una norma, no exime de un control constitucional de las omisiones relativas.

La Presidencia de la República, indica que;

Las demandas son poco claras y hasta contradictorias, pues en principio se argumenta omisión inconstitucional total o formal, y luego parcial o material, y por último se solicita la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1127.

En la inconstitucionalidad total, el accionante ha reconocido la existencia de la LOSEP, la cual rige todo lo concerniente a los servidores públicos (estímulos por



jubilación). Así como la LOEI, por ende, no es posible declarar la omisión absoluta. (Corte Constitucional, 2013, p.10)

Concuerdo con el argumento de la Presidencia respecto a la confusión del legitimado activo en cuanto a la tipología de la omisión, descartando la absoluta pues existe expedición de norma.

En la omisión relativa, en relación a una “compensación variable”, el accionado tiene una concepción errada sobre el sentido de las disposiciones que establecen la omisión relativa como una exclusión arbitraria de beneficios. Y dicha compensación en razón de edad y años de servicio, no es otra cosa que lo dispuesto en los artículos 81 y 129 de la LOSEP, y la Disposición General Novena de la LOEI.

Cuyo razonamiento es; el valor (compensación) que va a recibir el docente que quiera acceder a los beneficios por jubilación voluntaria, va a depender de la edad (a partir de los 65 años) y de los años de servicios (si cumple con el número de imposiciones mensuales determinadas en la Ley de Seguridad Social); en relación a la edad que posea y al número de años de servicios, va a depender si recibe una mayor o menor cantidad de dinero.

La interpretación del accionante va encaminada a conseguir un beneficio adicional, generando una aplicación retroactiva de la disposición constitucional, que solo tiene cabida en materia penal. (Corte Constitucional, 2013, p. 10-11)

Opino que, los legitimados activos tenían derecho al reconocimiento de la Constitución, pero, aplicaron erróneamente la figura de control constitucional, pues,



debieron propiciar la eliminación del decreto para posteriormente accionar el control constitucional de la omisión legislativa absoluta, mientras no se expida la LOEI.

Respecto a la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1127, el mismo, quedo sin efectos a partir de la publicación de la LOEI. Solicitándose que, la acción de inconstitucionalidad por omisión sea desechada en su totalidad. (Corte Constitucional, 2013, p.11)

La Procuraduría General de Estado, señala que;

Se han desarrollado los contenidos de la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución a través de la promulgación de la LOEI, por lo que no existe vacío normativo.

El decurso del tiempo previsto por la constitución no desliga a la Asamblea Nacional de su facultad de regular los contenidos que la Constitución prescribe, según la sentencia N.º 001-09-SIC.CC. (Corte Constitucional, 2013, p. 11-12)

Sin bien la sentencia interpretativa es vinculante, existen particulares que no comparto, como ya se precisó.

El Decreto Ejecutivo N.º 1127, fue derogado por la Disposición Derogatorio Décima Primera de la LOEI, por lo que no cabe la declaratoria de oficio de inconstitucionalidad del decreto.

Que si bien en ciertos casos, se aplicó una tabla de cálculo en desmedro de ciertos docentes, es una situación ajena a la acción pública de inconstitucionalidad en la que se hace efectivo el control abstracto de constitucionalidad.



Por ello, se solicita se desechen las acciones propuestas. (Corte Constitucional, 2013, p. 12)

Los argumentos son concordantes, en algunos casos me adhiero (no cabe la declaratoria de oficio de un decreto ya derogado); y en otros no, (expedir normativa no genera vacío normativo).

El **texto de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda**, es la;

VIGESIMOPRIMERA. – El Estado estimulará la jubilación de las docentes y los docentes del sector público, mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años de servicio. El monto máximo será de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado, y de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por año de servicios. La ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo. (Corte Constitucional, 2013, p.12)

Disposición ubicada en las disposiciones transitorias de la Carta Magna de 2008.

Los **problemas jurídicos** son;

1. ¿Incurrió la Asamblea Nacional en una omisión inconstitucional del mandato contenido en la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución de la República?
2. ¿Es procedente realizar el análisis sobre la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1127, como norma conexas en el presente caso? (Corte Constitucional, 2013, p. 13-14)

El pronunciamiento de la Corte Constitucional;

En cuanto, a **si la Asamblea Nacional incurrió en omisión:**



Es importante diferenciar entre omisión y laguna o anomia. Y, se parte del postulado que las constituciones ordenan la acción de los poderes públicos para crear situaciones que sean coherentes con sus postulados, pero también manda a corregir el status quo en tanto sea contrario con el programa político que esta plantea, por ende, la constitución manda a crear proposiciones jurídicas, pero también a modificarlas y derogarlas.

En base a ese razonamiento la omisión inconstitucional no solo provoca lagunas sino antinomias; por tanto, entre la “omisión” como inacción o abstención y la “laguna”, como ausencia de regulación, existe una relación de causa- efecto, más no de identidad. (Corte Constitucional, 2013, p.14)

En la sentencia anterior, la Corte Constitucional identifica de manera similar a la omisión y laguna, pero en este caso, se tiene un criterio acertado al diferenciarlas, lo cual, coincide con la línea de pensamiento de Ahumada, y a la que me adhiero.

Para identificar si se está ante un “no hacer algo, que de forma concreta se estaba constitucionalmente obligado”, Juan Carlos Morón Urbina, en uso de la definición de José Julio Fernández Rodríguez, identifica 4 elementos; a) la exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente; b) La inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber; c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y, d) La ineficacia de la voluntad constituyente. (Corte Constitucional, 2013, p.14-15)

Presupuestos indicados por el doctor Parra, y con los cuales, concuerdo para una identificación general de la omisión legislativa. En el Ecuador; “se extiende el control en lo



subjetivo a toda institución del Estado o autoridad pública; y en lo objetivo, a un mandato contenido en la Carta Magna” (Corte Constitucional, 2013, p. 15).

Comparto el criterio de la Corte Constitucional, pero debo precisar que, en el aspecto subjetivo, para extenderse el control a toda institución del Estado o autoridad pública, esta debe tener la potestad normativa e incurrir en la omisión.

En la exigencia para obedecer un mandato constitucional de actuar, se;

Determina la constitucionalidad del problema y, si no existe norma constitucional que establezca un deber positivo (claro y concreto), la omisión no tendrá por resultado la transgresión de la Carta Fundamental.

La Disposición Transitoria Vigésimo Primera tiene tres proposiciones jurídicas; la obligación del Estado de estimular la jubilación de los docentes del sector público, por medio de la compensación variable, en relación de edad y años de servicio.

La segunda, establece los límites máximos a los que puede llegar la compensación (total como por años de servicio). Y la tercera, realiza un mandato al legislador, a fin de que determine: el procedimiento y el método de cálculo.

Las proposiciones contienen prescripciones mandatorias concretas, redactadas de forma clara y de rango constitucional, por lo que se configura el primer elemento de la omisión inconstitucional.

La edad constituye un parámetro que puede ser utilizado, tanto para marcar el acceso al beneficio, como para graduar el monto de la compensación. (Corte Constitucional, 2013, p. 15-16)



Si se revisa la Disposición Transitoria Primera, el presupuesto del mandato se cumple a cabalidad, pues se da al órgano legislativo el plazo de trescientos sesenta días para aprobar leyes como; las que regulen la educación y el servicio público.

En la inacción de la autoridad o institución respecto del deber de actuar;

Según Morón Urbina, la omisión para configurar la inconstitucionalidad se debe vincular con una exigencia constitucional de acción. Ello implica, que el legislador no hizo, o hizo imperfectamente lo que la Constitución le encomendó.

No basta un no hacer, sino debe ir acompañado de un elemento volitivo encaminado a impedir el curso del procedimiento para el cumplimiento del mandato, o callar los elementos normativos en una disposición aprobada.

Así la Corte debe valorar todos los elementos que permitan advertir si la quiescencia de la autoridad responde a una renuencia o a circunstancias exógenas.

En la omisión absoluta, la inacción o abstención de la autoridad se configura por la negligencia o falta de cumplimiento en la tramitación del procedimiento que concluya con la norma.

En la omisión relativa, no es la inacción del obligado lo que requiere ser analizado, sino más bien el resultado de su actuación positiva, con el fin de determinar si su regulación es insuficiente para cumplir a plenitud con la voluntad del constituyente.

La distinción entre inacción o abstención implica que en la práctica no puede concurrir a la vez una omisión absoluta y una relativa. (Corte Constitucional, 2013, p. 16-17)



Es decir, las omisiones son excluyentes, si se presenta una absoluta no puede concurrir una relativa y viceversa.

Los legitimados activos no son precisos en el tipo de comportamiento que omitió el órgano legislativo. Por lo que, en aplicación del principio iura novit curia la Corte debe precisar el tipo de inacción o abstención del que se trata, excluyendo la inconstitucionalidad por omisión absoluta.

Pues, se expidió la LOSEP, que según su artículo 3, numeral 1, se aplica a los docentes, en tanto son servidores públicos. Y, la LOEI se remite a la LOSEP y deroga expresamente la Ley Orgánica de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

En cuanto, se manda al legislador a promulgar una ley que regule los procedimientos y métodos de cálculo para determinar el monto de la compensación variable en relación de edad y años de servicio para la jubilación docente.

Se estableciendo como condición material, que la compensación no debe exceder los cincuenta salarios básicos unificados en total, ni los cinco salarios básicos unificados por año. Así, la norma que conteste las interrogantes de procedimiento y método de cálculo, habrá desarrollado satisfactoriamente el precepto constitucional.

La Disposición General Novena, de la LOEI, señala que como estímulo de jubilación se pagará a los docentes las compensaciones económicas establecidas en LOSEP, en los artículos 81 y 129.



El artículo 81, referente a la estabilidad de los servidores públicos, indica que los contemplados en el artículo 3 (docentes), que cumplan 65 años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público.

Y cumplidos los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para jubilación y requieran retirarse voluntariamente, se le podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica. Y los de 70 años obligatoriamente tendrán que retirarse y cesarán en su puesto.

El artículo 129, referente al beneficio por jubilación (docentes), incorpora la condición material, indicando que, se podrá pagar con bonos del Estado, exceptuándose a las Fuerzas Armada y Policía Nacional, y si ya se recibió este beneficio, no se tendrá derecho a recibirlo nuevamente.

El **método de cálculo** es; los y las servidoras que se acojan al beneficio de jubilación recibirán cinco salarios básicos del trabajador privado por cada año, a partir del quinto año de servicios, hasta llegar a un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados. Por otro lado, la edad como se muestra en el artículo 81, sirve para determinar el acceso al beneficio.

El **procedimiento** para acceder al beneficio es; Los y las docentes que han cumplido 65 años de edad y completen los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social, presentan la solicitud mientras que a los de 70 años es de oficio, posteriormente procede las reformas presupuestarias pertinentes y se paga, en efectivo o bonos del Estado.

Por ende, no verifica la existencia de inacción o abstención (Corte Constitucional, 2013, p. 16-21)



Efectivamente no se configura el segundo elemento, debiendo ir los legitimados por un control abstracto de constitucionalidad.

En la generación de fraude constitucional por el transcurso del tiempo;

El elemento temporal es propio de las omisiones absolutas pues si se habla de una relativa, se parte del supuesto de que la norma que presuntamente omite determinado contenido constitucional ya ha sido promulgada.

La Norma Constitucional distingue entre dos tipos de deberes constitucionales; aquellos cuyo cumplimiento está sujeto a un plazo determinado en la Constitución, y los que no lo tienen, sujetos al criterio de razonabilidad (LOEI).

Siendo, la mediación legislativa, el umbral de tolerancia para el juez constitucional, teniendo como límite infranqueable el contenido de los derechos constitucionales.

(Corte Constitucional, 2013, p. 22)

No comparto que, la Corte señale que la LOEI, no tiene un plazo definido, pues si se examina la constitución en su integridad se desprende que el plazo para expedir la disposición era de trescientos sesenta días, según el segundo inciso numeral 5 de la Disposición Transitoria Primera.

En la ineficacia de la voluntad constituyente, se precisa que;

El elemento se vincula a las consecuencias de la inactividad en el ordenamiento jurídico como la realidad puntual que el Constituyente pretendió regular.

No es factible declarar la inconstitucionalidad sobre omisiones ya subsanadas, aunque el plazo ya haya fenecido cuando se promulgó la norma. Por tanto, la



voluntad del constituyente no se ha visto frustrada. (Corte Constitucional, 2013, p. 23-24)

Si bien es cierto, que ya no cabe el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, al haber sido subsanada la omisión, se debe, buscar medidas de reparación en caso, de darse vulneración a derechos por la inacción o abstención.

En cuanto, a la **constitucionalidad del Decreto**, se explica que;

No existe posibilidad de ejercer el control constitucional sobre normas, que hayan sido previamente derogadas, a menos que tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución.

Y, la aplicación de la norma reglamentaria se dio ya íntegramente respecto de la totalidad de casos sucedidos durante su vigencia, no quedando situaciones en las cuales podría producir consecuencias jurídicas relevantes. (Corte Constitucional, 2013, p. 25)

Las **conclusiones de la Corte Constitucional**, que se deducen son;

Cuatro son los elementos para configurarse una omisión normativa, sin uno de ellos no se perfecciona la omisión. Solo se verifica el primer elemento más no los demás. Y, no es posible realizar el control constitucional sobre normas que ya han sido derogadas.

La **resolución** adoptada es; “Que, se niegan las acciones de inconstitucionalidad por omisión en los casos acumulados” (Corte Constitucional, 2013, p. 26).

La motivación de esta sentencia es más avanzada respecto a su antecesora, sin embargo, todavía falta pronunciarse sobre los presupuestos específicos de una omisión legislativa relativa, ya que solo se abordaron los presupuestos generales.



3.3 Sentencia N.º 001-16-SIO-CC, negativa de la acción de inconstitucionalidad por omisión relativa.

El problema jurídico es similar al de la sentencia N.º 001-13-SIO-CC. Los **datos generales** son;

1. **N.º de Sentencia:** 001-16-SIO-CC.
2. **Fecha de la sentencia:** 25 de mayo de 2016.
3. **Tipo de recurso:** acción de inconstitucionalidad por omisión.
4. **Juez sustanciador:** Dr. Manuel Viteri Olvera.
5. **Legitimado Activo (demandante o peticionario):** el señor Honorario Rigoberto González González, por sus propios derechos.
6. **Legitimado Pasivo (demandado):** Asamblea Nacional, Presidencia de la República y Procuraduría General del Estado.

La **relación de los hechos** es;

El 23 de abril del 2012, el legitimado activo, demanda que se declare la inconstitucionalidad por omisión relativa en que incurrió la Asamblea Nacional, al desarrollar la disposición transitoria vigésima primera de la Constitución, al emitir la disposición general novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI) publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 417 del 31 de marzo de 2011. (Corte Constitucional, 2016, p. 1)

Mandato referente a la jubilación de los docentes y al pago de la compensación variable en razón de edad y años de servicio, pero lo relevante radica en la ley que regulará los procedimientos y métodos de cálculo.



La LOEI, tiene un contenido similar al de la Constitución, solo que adicionalmente se remite a los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Que, según el artículo 81 trata la estabilidad de los servidores públicos, incluidos docentes, y el artículo 129 regula el beneficio por jubilación.

Los argumentos relevantes de las partes procesales son;

El **legitimado activo**, menciona que;

El legislador no cumplió de forma completa con el mandato del pueblo que aprobó la Constitución (2008), pues solo estableció procedimientos y métodos de cálculo para hacer efectivo el derecho a la compensación, de los maestros que se acogieron a la jubilación a partir de la vigencia de la LOEI.

Siendo ignorados, discriminados y perjudicados, los maestros que se acogieron a la jubilación a partir de la Constitución hasta la promulgación de la LOEI, en razón de que el mandato constitucional surtía efectos desde el momento de la publicación de la Constitución. Siendo, inconstitucional la aplicación del Decreto Ejecutivo N.º 1127, pues, estableció una compensación de hasta máximo doce mil dólares.

Por tanto, el legislador debió obedecer el mandato que ordena a la ley determinar procedimientos y métodos de cálculo para incentivar la jubilación, a partir de la vigencia de la Constitución momento desde que se generó el derecho.

Por ello, incurre el legislador en una omisión normativa de carácter relativo, pues cuando expidió la LOEI, se olvidó de prever dicho incentivo para los docentes que



se habían jubilado al amparo de la nueva Constitución y antes de la vigencia de la LOEI, discriminándolos así de ese beneficio.

Correspondiendo a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad por omisión relativa, y subsanar la misma expidiendo una sentencia aditiva que repare los derechos ignorados. (Corte Constitucional, 2016, p. 2-4)

El legitimado activo, tiene un enfoque más concreto respecto a la omisión legislativa relativa que solicita. Sin embargo, confunde el remedio de subsanación.

Que según Riveros (2006), los remedios de las omisiones legislativas son de dos tipos: "a) reparación unilateral: encontrándose las llamadas sentencias manipulativas y como sus variantes las sentencias: reductoras, sustitutivas y aditivas; y b) reparación multilateral: encontrándose; exhortos, inconstitucionalidad sin nulidad y sentencias aditivas de principio" (p. 64-65).

En el Ecuador, se incorpora un remedio adicional, denominado *sentencias interpretativas o condicionadas*, que excluyen la interpretación que no se encuentra conforme la Constitución.

Sentencia que se diferencia de las aditivas, pues, estas alteran cierto contenido del precepto impugnado, para así guardar armonía con la Constitución.

Aclaración válida, ya que, el legitimado activo confunde esos remedios, siendo lo correcto solicitar que la omisión sea subsanada a través de una sentencia condicionada, más no aditiva.

El legitimado activo solicita como **pretensión concreta**;



La inconstitucionalidad por omisión normativa-relativa de la Disposición General Novena de la LOEI y que en sentencia la omisión sea subsanada por la Corte Constitucional, eliminando la discriminación realizada hacia los docentes que se jubilaron con la vigencia de la Constitución y antes de la expedición de la LOEI. Sugiriendo la estructura normativa:

Como estímulo para las y los docentes “que se jubilaron a partir de la vigencia de la Constitución o se jubilaran a partir de la vigencia de esta Ley”, el Estado les pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la LOSEP.

Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, se podrá pagar con bonos del Estado, según los artículos 91 y 129 de la LOSEP. (Corte Constitucional, 2016, p. 4-5)

La estructura normativa planteada, es un remedio aditivo de subsanación de la omisión legislativa relativa, más no es un remedio que emplea una sentencia condicionada aceptada en el Ecuador.

Los **legitimados pasivos** son;

La **Procuraduría General del Estado**, indica que;



Lo solicitado por el legitimado activo no es jurídicamente viable en razón del principio de irretroactividad de la ley, pues, toda ley se aplica para lo venidero; lo cual, guarda armonía con el principio de seguridad jurídica y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La norma constitucional debe desarrollarse de manera progresiva, consecuentemente, la disposición general novena de la LOEI, no adolece de inconstitucionalidad por omisión, pues, la norma regula el procedimiento y métodos de cálculo para hacer efectivo el estímulo reconocido en la Constitución, pago que no podría retrotraerse al tiempo en que el derecho no estaba regularizado.

Solicitando, a la Corte Constitucional que rechace la demanda por carecer de sustento jurídico. (Corte Constitucional, 2016, p. 5-6)

En cuanto, a competencia y procedimiento, al examen de las omisiones normativas se le aplica lo relativo al control abstracto de constitucionalidad con algunas diferencias.

Y, según el artículo 95 de la LOGJCC (2009), en relación a los efectos de la sentencia en el tiempo, se establece que:

De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general. (p. 16)



Disposición, que debe ser considerada por la Corte Constitucional, pues, si bien la regla general es que surta efectos hacia el futuro, la norma abre la posibilidad de que los efectos se retrotraigan de manera excepcional.

La **Presidencia**, manifestó que;

El accionante sostiene erróneamente que la disposición general novena de la LOEI, adolece de inconstitucionalidad normativa de carácter relativo, por cuanto no guarda correspondencia con la disposición vigésima primera de la Constitución.

E intenta aplicar retroactivamente dicha disposición, la cual, solo puede ser aplicado en materia penal siempre y cuando beneficie al reo. Así como, indica que no se hace ninguna exclusión ni omite ningún grupo.

Y el decreto, quedó sin efecto, en este sentido solicita que la demanda sea desechada en su totalidad. (Corte Constitucional, 2016, p. 6-7)

Con respecto al primer argumento no concuerdo pues, la disposición general novena de la LOEI, si guarda relación con el mandato constitucional, así como con los artículos 81 y 129 de la LOSEP, pues regula lo relativa a la jubilación (compensación variable) de los servidores públicos en este caso docentes.

La **Asamblea Nacional**, indico que;

La disposición transitoria vigésima primera de la Constitución tiene la intención de estimular la jubilación de los docentes del sector público, liquidando a aquellos que cumplan con las condiciones mínimas, mediante una fórmula que dispuso dos topes, al máximo total y al factor multiplicador.



Delegando a la ley la regulación de los métodos y procedimientos de cálculo, estableciéndose una reserva de ley, regulación que aparece el 31 de marzo de 2011 con la LOEI.

El Decreto Ejecutivo N.º 1127, estableció una compensación de hasta máximo \$12.000 por indemnización, siendo una verdadera conquista de aquel entonces. Quienes se acogieron a este decreto asumieron este derecho.

No existe problema de inobservancia de la Norma Suprema, sino de imperio de la ley, ya que el decreto genera derechos que son aplicados, en el desenrolamiento de aquellos maestros que se acogieron a la jubilación en el período comprendido entre el 5 de junio de 2008, hasta la promulgación de la Constitución.

Así como, se remite a los principios del derecho público, señalando que solo se puede hacer lo que está expresamente permitido, entendiéndose lo demás prohibido. Por lo que solicita que en sentencia se declare improcedente la demanda presentada. (Corte Constitucional, 2016, p. 8-9)

Si bien se señala que, a los docentes comprendidos entre el 5 de junio de 2008 (decreto), hasta la promulgación de la Constitución, se les aplica el beneficio del decreto.

Nada se dice con respecto, a los docentes comprendidos entre la promulgación de la constitución hasta antes de la expedición de la LOEI (31 de marzo del 2011).

El **texto de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda**, es la;

VIGESIMOPRIMERA. – El Estado estimulará la jubilación de las docentes y los docentes del sector público, mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años de servicio. El monto máximo será de ciento cincuenta



salarios básicos unificados del trabajador privado, y de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por año de servicios. **La ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo.** (Corte Constitucional, 2016, p. 9)

La disposición vigesimoprimera se encuentra inmersa en las disposiciones transitorias de la Constitución de 2008.

El **problema jurídico**, es; “La Asamblea Nacional ¿incurrió en una omisión inconstitucional relativa del mandato contenido en la disposición transitoria vigésima primera de la Constitución de la República del Ecuador?” (Corte Constitucional, 2016, p. 10)

El **pronunciamiento de la Corte Constitucional**, gira en torno a 4 elementos;

En la **exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente**, se indica que; “para determinar si una institución pública ha incurrido en una omisión inconstitucional, la Corte debe determinar la existencia de una norma constitucional que establezca un deber positivo, que debe ser claro y concreto” (Corte Constitucional, 2016, p. 11).

Criterio similar, aplicado en la anterior sentencia, sin embargo, se indica que el deber claro y concreto se señala en el artículo 129 de la LOGJCC, cuando lo correcto es el artículo 128.

La disposición transitoria vigésima primera de la Constitución, tiene tres proposiciones jurídicas; la obligación del Estado de estimular la jubilación de los docentes del sector público, por medio de una compensación variable, en relación a edad y años de servicio.



Los límites máximos a los que puede llegar dicha compensación (total como por años de servicio). Y, realiza un mandato al legislador, a fin de que determine: el procedimiento y el método de cálculo.

Proposiciones que determinan la existencia de una exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente. Y en virtud, del artículo 424 de la Constitución, al ser Norma Suprema, prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. (Corte Constitucional, 2016, p. 11)

En la sentencia se hace constar el artículo de la supremacía, y en su antecesora no.

En la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber, se precisa que;

Se basa en la determinación de la existencia de inacción o abstención del legislador, respecto del mandato contenido en la normativa constitucional. Configurándose cuando: "... el legislador no hizo, o hizo imperfectamente lo que la Constitución le encomendó (...), lo cual, debe acompañarse de un elemento volitivo.

La inobservancia se puede verificar por dos distinciones de la omisión, es decir, al no promulgarse una norma cuyo mandato se encuentra en la Constitución; o cuando existiendo la regulación, se han omitido elementos normativos constitucionalmente relevantes.

Correspondiendo precisar, si en la LOEI, se normó o no totalmente lo ordenado. Debiendo la ley desarrollar lo relativo; al método de cálculo del monto de las



compensaciones en razón de edad y los años de servicio y; al procedimiento para acceder al beneficio.

Respecto al **método**, determino lo siguiente: "... los y las servidoras que se acojan al beneficio de jubilación recibirán cinco salarios básicos del trabajador privado por cada año, a partir del quinto año de servicio, hasta llegar a un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados..."

Por lo que se evidencia que se ha determinado la cuantificación del monto, dentro del máximo establecido en la disposición transitoria vigésima primera con adición de una edad mínima para determinar el acceso al beneficio por jubilación.

Y, en relación con el **procedimiento** para acceder al beneficio; se relaciona con los artículos 81 y 129 de la LOSEP, y se verifica que respecto a los docentes que han cumplido 65 años de edad y que completen los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social, el procedimiento para realizarlo es la presentación de la solicitud, mientras que para los que ya han cumplido 70 años, la compensación es de oficio.

Realizándose las reformas presupuestarias para pagar las compensaciones en efectivo o bonos del Estado, regulando el procedimiento para la aplicación de dicha disposición.

Por ende, no se puede verificar la existencia de una inacción o abstención del deber de actuar; como tampoco existe exclusión arbitraria a ningún grupo. (Corte Constitucional, 2016, p. 12-15)



Mismos argumentos planteados en la sentencia N.º 001-13-SIO-CC, sin innovar ni desarrollar más a fondo la figura del control constitucional de las omisiones legislativas relativas pese a ser resulta tres años después.

En **la generación de fraude constitucional por el transcurso del tiempo**, se señala que;

Tiene relación con la ubicación temporal del deber y la consideración respecto de las posibilidades reales de cumplirlo.

El elemento temporal es propio de las omisiones absolutas, dado que para calificar la existencia de una omisión constitucional relativa se parte del supuesto de que la norma que presuntamente omite determinado contenido constitucional ya ha sido promulgada, haciendo que, el transcurso del tiempo anterior a la promulgación de la norma pase a segundo plano...

Entonces, la disposición transitoria vigésima de la Constitución, no está sujeto a un plazo definido, por lo que, con la promulgación de la norma, se ha cumplido el deber. (Corte Constitucional, 2016, p. 15-16)

No concuerdo con el criterio de que la disposición no tiene plazo definido, pues, basta revisar la disposición transitoria primera de la Carta Magna, que establece el plazo máximo de trescientos sesenta días para aprobar las leyes que regulen la educación (LOEI) y el servicio público (LOSEP).

Y en cuanto, a **la ineficacia de la voluntad constituyente**, se indica que;



Es cuando existe pasividad por parte del obligado en el deber del mandato constitucional que produce consecuencias en el ordenamiento jurídico y en la realidad que el constituyente pretendió regular.

Al emitirse la normativa para regular el método y procedimiento para la jubilación (LOEI), no existen consecuencias en el ordenamiento jurídico, ni en la realidad.

Por todo ello, la Corte determina que no procede la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión relativa.

Y con el Decreto Ejecutivo, no procede la declaratoria de inconstitucionalidad, pues se encuentra derogado. (Corte Constitucional, 2016, p. 16)

A mi criterio, la sola expedición de la normativa no elimina los efectos que provocó durante el tiempo en que no se reguló sobre determinada materia.

Las **conclusiones de la Corte Constitucional**, son;

Cuatro son los elementos para identificar la inconstitucionalidad por omisión, en el caso, se verifica el primero, más no los demás. Y, no es posible realizar el control constitucional sobre normas que se encuentran derogadas, salvo que tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución.

La **resolución** adoptada es; “Negar la acción de inconstitucionalidad por omisión relativa” (Corte Constitucional, 2016, p. 17).

En la sentencia no se abordan los presupuestos específicos de las omisiones relativas, sino solo se analizaron los presupuestos generales.



3.4 Sentencia N.º 001-17-SIO-CC, aceptación parcial de la acción de inconstitucionalidad por omisión.

La sentencia es relevante, pues, es la única en la que se acepta parcialmente la acción de inconstitucionalidad por omisión. Y, sus **datos generales**, son;

1. **N.º de Sentencia:** 001-17-SIO-CC.
2. **Fecha de la sentencia:** 27 de abril de 2017.
3. **Tipo de recurso:** acción de inconstitucionalidad por omisión.
4. **Jueza sustanciadora:** Dra. Wendy Molina Andrade.
5. **Legitimado Activo (demandante o peticionario):** abogadas; Anunzuatta Valdez Larrea, María Leonor Jiménez Camposano, Dora Cecilia Endara Elizalde, Zobeida Aragundi Foyain, Patricia Castro Coronel, Flor María Merino Rodríguez; la licenciada Yolanda Añasco Hidalgo; la socióloga Roció Rosero Garcés, entre otras.
6. **Legitimado Pasivo (demandado):** Asamblea Nacional, Presidencia de la República y Procuraduría General del Estado.

La **relación de los hechos**, es; “las legitimadas activas demandan la inconstitucionalidad por omisión del artículo 81 de la Constitución, en la que ha incurrido la Asamblea Nacional” (Corte Constitucional, 2017, p. 1).

Disposición, que ordena a la ley establecer los procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio, entre otros.

Los **argumentos relevantes de las partes procesales** son;

Las **legitimadas activas**, destacan que;



El Código Orgánico Integral Penal (COIP), no establece un procedimiento “especial y expedito” para el juzgamiento de los delitos de “violencia intrafamiliar y sexual”, como lo prescribe el artículo 81 de la Constitución. Tampoco para los delitos sexuales y de odio.

El procedimiento establecido en los artículos 641, 642 y 643 del COIP se refiere a “contravenciones y no delitos de violencia intrafamiliar, sexual, de odio y otras formas como manda el mencionado artículo”.

Por ende, los delitos de violencia intrafamiliar, sexual y crímenes de odio, están sujetos al procedimiento ordinario de juzgamiento, según los artículos 570 numeral 1, 580 y siguientes.

Procedimiento que obliga a las víctimas a pasar por cuatro fases: 1) Investigación, 2) Instrucción, 3) Evaluación y preparatorio de juicio, y 4) Juicio, marcando una diferencia en los tiempos del proceso, costos, revictimización y desgaste emocional de la víctima.

La omisión incurrida es reconocible, por cuanto existe norma constitucional expresa y “mandatoria”, por lo cual, los delitos de violencia intrafamiliar, entre otros, deben tener un procedimiento especial y expedito.

Si bien el libro segundo del COIP, tiene algunos artículos, referente al procedimiento, constituyen medidas de protección, más no un procedimiento específico para juzgar delitos de violencia intrafamiliar.

El artículo 81 de la Constitución conlleva una obligación para “quienes legislan”, la cual, no fue cumplida en el cuerpo normativo que contiene normas adjetivas en materia penal.



El nuevo orden constitucional diseña un ambiente favorable al derecho de las mujeres a vivir sin violencia, mandatos que quedarán en una simple declaración teórica si la legislatura no desarrolla la normativa pertinente.

El Ecuador forma parte de los Sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de Estados, cuyo Consejo de la Organización de la Naciones Unidas en resolución define a la violencia contra las mujeres “como una grave violación a sus derechos”.

La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Declaración y Programa de Acción de Viena reconoce los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos y a la violencia de género como un atentado a estos.

Además, ordena a los Estados a tomar todas las medidas apropiadas, “incluso de carácter legislativo”, a fin de suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación.

La Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia hacia las mujeres, “BELEM DO PARA 1994”, establece que la violencia contra la mujer incluye la física, sexual y psicológica.

Y, su artículo 7, establece que los Estados deberán incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas o de cualquier naturaleza necesarias para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

La norma constitucional omitida pretende que exista un abordaje especial a este tipo de delitos, que constituyen un problema social, que no fue abordado por el COIP. (Corte Constitucional, 2017, p. 2-4)



En los argumentos, se corrobora una innovación, pues, se incorporan instrumentos internacionales para acentuar que el mandato constitucional claro y concreto, también es exigido internacionalmente.

Se solicita como **pretensión concreta** que;

La Corte Constitucional conceda un plazo razonable a la Asamblea Nacional, para que expida la norma, transcurrido el plazo, y si la omisión persiste, la Corte Constitucional deberá hacerlo con carácter provisional, ordenará su publicación en el Registro Oficial y dispondrá que la autoridad obligada expida la norma definitiva. (Corte Constitucional, 2017, p. 4)

En la pretensión, por primera vez las legitimadas son coherentes en los efectos de subsanación solicitados, respecto de la acción de inconstitucionalidad legislativa absoluta, planteada.

Sin embargo, a mi entender no identifican correctamente la tipología, pues efectivamente se promulgó la normativa (COIP), pero la misma descarto elementos, tratándose de una omisión relativa cuya vía de subsanación es una sentencia condicionada.

Los **legitimados pasivos** son:

La **Asamblea Nacional del Ecuador**, señala que;

El legislador cumplió con el mandato constitucional estableciendo reglas claras para el procedimiento y juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar, de forma progresiva.



Siendo necesario la consideración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su integralidad, para determinar el verdadero y real alcance del artículo 81 de la Constitución.

El derecho al debido proceso no se concreta en las afirmaciones de una ley o código, sino que se proyecta en los deberes jurisdiccionales con “la aspiración de conseguir un orden más justo”. Su evolución, se constata con el derecho a la jurisdicción, en donde se integra en cada etapa del procedimiento con exigencias autónomas.

En el caso de víctimas de infracciones penales, se les garantiza el derecho a gozar de una protección especial, no revictimización, reparación integral y el acceso a un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

El constituyente condicionó la aplicación del artículo 81 de la Constitución al COIP, que adoptó en el proceso penal una serie de principios o garantías mínimas a fin de delinear el debido proceso.

Proceso y procedimiento son dispares. El proceso es el “instrumento exclusivo y excluyente a través del cual se ejercita la facultad jurisdiccional”, mientras que el procedimiento constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender.

Por ende, cuando el artículo 81 se refiere a una “procedimiento especial y expedito” guarda relación con la forma de organizar las actuaciones dentro del proceso en donde el derecho al debido proceso comienza integrarse en cada una de las etapas.



El COIP, tiene un proceso “ordinario con varias reglas de procedimiento especiales para el tratamiento de víctimas señaladas en el artículo 81 de la Norma Suprema” y un “procedimiento especial expedito para la contravención de la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.

Reglas especiales que configuran el procedimiento especial de juzgamiento y sanción de los delitos contra la violencia a la mujer y miembros del núcleo familiar, previstas en los artículos 404 regla 11 -no se reconoce fuero-; 410, 412, 415 numeral 4 -ejercicio de acción y principio de oportunidad-; 432, 438 -acusación particular-; 443, 570 – autoridades competentes, fiscales especializados-, entre otras.

Las disposiciones aplicadas en el modelo procesal penal del Ecuador y sus distintos procedimientos especiales de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, no se encuentran aisladas, sino que sus contenidos se adaptan y guardan armonía y coherencia con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

La Asamblea Nacional cumplió con su obligación formal y material de adecuar el COIP, por ende, se solicita que se deseche la presente demanda. (Corte Constitucional, 2017, p. 5-8)

La **Procuraduría General del Estado**, precisó que;

El control abstracto de constitucionalidad de una omisión normativa tiene por objetivo dotar de plena eficacia jurídica a las normas constitucionales con la finalidad de garantizar el principio de supremacía constitucional.



En cumplimiento al deber del Estado y a fin de garantizar la vigencia de los derechos, se expidió el COIP, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180, del 10 de febrero del 2014.

La adopción del procedimiento establecido en el COIP pretende por un lado proteger y reparar el derecho de la víctima, como integridad física, daños causados y por otro señala que tienen la finalidad de viabilizar una correcta defensa técnica.

No existe infracción constitucional alguna por parte de la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República en su facultad ejercida como colegislador en la tramitación del COIP. (Corte Constitucional, 2017, p. 8-9)

La **Presidencia de la República**, señala que;

El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas procura organizar, bajo límites y presupuestos, la acción legislativa con la finalidad de lograr la efectividad de las normas constitucionales.

No se configura la inconstitucionalidad por omisión, pues la Constitución no señala plazos fijos, en los que el legislador debió cumplir con esta supuesta obligación. (Corte Constitucional, 2017, p. 9)

No comparto el particular, pues, si no se establece un plazo expreso se está al tiempo prudencial o razonable.

En el COIP se establecieron un “sinnúmero de particularidades para el procedimiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, entre otros, que permite un juzgamiento especial y expedito de esta clase de delitos.



El procedimiento es especial por cuanto la investigación y acusación, las realiza un fiscal especializado y la defensa en el caso de ser pública se encuentra a cargo de un defensor público especializado, no existe fuero en el juzgamiento, entre otras.

El hecho de que las normas no se encuentran “sintetizadas en un título o capítulo específico, no significa que se omitió la obligación Constitucional por parte del legislador”.

La prevención y erradicación de “prácticas violentas en contra de mujeres y sectores vulnerables de nuestra sociedad no se logra sólo con una ley, sino con un modelo de gestión penal”.

Por ende, solicita, que se deseche la demanda de inconstitucionalidad por omisión. (Corte Constitucional, 2017, p. 9-10)

El **texto de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda**, es;

Artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador

La Ley establecerá **procedimientos especiales y expeditos** para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se comentan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley. (Corte Constitucional, 2017, p. 10)

En la disposición normativa no se fija un plazo expreso, por ende, se está al denominado tiempo razonable o prudencial.



El **problema jurídico**, es; “La Asamblea Nacional ¿incurrió en una inconstitucionalidad por omisión del mandato contenido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador?” (Corte Constitucional, 2017, p. 12).

Previo a su **pronunciamiento**, la Corte Constitucional, se refiere a;

La **fuerza normativa** e indica que;

La Constitución, constituye “La norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, razón por la cual, todas las normas y actos provenientes del poder público deberán guardar estricta armonía con los aspectos formales y materiales previstos en ésta.

Así sus postulados se convierten en mandatos de obligatorio cumplimiento y de ejecución inmediata tanto para el sector público como para el privado, ya sea por medio de la adopción de medidas o absteniéndose de adoptar aquellas lesivas.

En virtud de la fuerza normativa, las autoridades públicas no solo se hallan sometidas al derecho positivo, sino que los ciudadanos pueden exigir ante estas autoridades la realización efectiva de sus derechos constitucionales. (Corte Constitucional, 2017, p. 12-13)

La Corte Constitucional, profundiza sobre la importancia de la fuerza normativa de la constitución, así como, la supremacía de la Carta Magna en el ordenamiento, principio importante en el control de las omisiones legislativas.

La **protección especial de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria**, y señala que;



El constituyente reconoció a favor de las personas una serie de derechos, dentro de los cuales se encuentra aquellos relacionados con los grupos de atención prioritaria -grupos vulnerables-, sobresaliendo lo prescrito en el artículo 35 de la Constitución, respecto de la atención prioritaria que reciben; las personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, víctimas de violencia doméstica y sexual, entre otras.

Entre las consideraciones para incluir a estos sectores de la población dentro de los grupos de atención prioritaria, están: edad, condición física, estado de salud, discriminación histórica, entre otras.

La Corte respecto de los grupos de atención prioritaria ha señalado que:
... por mandato constitucional, deben recibir una atención preferente y especializada en el ámbito público y privado, lo que las hace beneficiarias de ciertas prerrogativas al momento de desarrollarse y tutelarse sus derechos, en relación con el resto de ciudadanos, sin que comporte una vulneración al principio de igualdad de derechos o una restricción constitucional.

En el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, se indicó que: en cumplimiento de los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa la adopción de medidas positivas...

Otra consideración fundamental para incluirlos dentro de los grupos de atención prioritaria es la dignidad humana y el derecho a la igualdad formal y material. Que según, el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, establece una serie de prohibiciones ejemplificativas a la luz del principio de no discriminación.



Resultando claro que toda persona en una situación de vulnerabilidad y más aún cuando han concurrido una multiplicidad de eventos lesivos a sus derechos, es titular de una protección especial por parte del Estado, la cual no se limita a la abstención de violación de derechos, sino también a la adopción de medidas positivas.

Siendo, imperante que el Estado adopte medidas pertinentes, como por ejemplo “... la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos”.

La Corte señala que, las personas víctimas de “violencia de doméstica y sexual”, merecen atención prioritaria. Y que, en el contexto de la violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar, cobra especial relevancia con la tutela judicial efectiva el que se permita y se proteja la comparecencia de la persona presuntamente afectada a lo largo de todas las etapas del proceso, así como que se reduzcan los desincentivos para continuar con el impulso de la causa...

La Convención Belém do Pará, ratificada por Ecuador, obliga a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer. Razón por la cual, se debe contar con un adecuado marco normativo de protección, una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. (Corte Constitucional, 2017, p. 13-16)

Se visualiza que la Corte Constitucional, no solo se remite a un marco de protección nacional, sino internacional para enmarcar la importancia de protección de los grupos de atención prioritaria.



Las **actuaciones de la Asamblea Nacional**, e indica que;

Dentro de las competencias conferidas por la Constitución, está: expedir, codificar, reformar y derogar las leyes. Es así que, luego del procedimiento correspondiente, se publicó en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, el COIP.

La Ley Orgánica de la Salud publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 423 del 22 de diciembre de 2006, en su artículo 31, determina que el Estado reconoce a la violencia como problema de salud pública, siendo responsabilidad de la autoridad pública nacional contribuir a la disminución de todos los tipos de violencia.

La Ley Contra la Violencia a la Mujer y Familiar, en su artículo 2, establece que: “Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.

El COIP, contiene disposiciones relacionadas a delitos de violencia contra la mujer, núcleo familiar y de odio, entre otras. Así como aquellas prescripciones normativas adjetivas en las que se determina el proceso y procedimiento.

En este sentido, se ha de entender proceso como aquel instrumento jurídico del que se vale el Estado para el juzgamiento y sanción de las infracciones de naturaleza penal y procedimiento aquel conjunto de etapas, fases en las que se desenvuelve el proceso. (Corte Constitucional, 2017, p. 16-17)

En cuanto, a **si la Asamblea Nacional incurrió en omisión**, la Corte analiza si se configura la inconstitucionalidad por omisión, en base a cuatro parámetros, a saber;



En la exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar, se señala que;

Si no existe una norma constitucional que establezca un deber positivo claro y concreto, la omisión no tendrá por resultado la transgresión, inobservancia a lo prescrito por el constituyente en la Constitución.

En el artículo 81 de la Constitución, existe un deber positivo claro y concreto, relacionado con la expedición de regulaciones normativas, en el ámbito procedimental para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual ... y personas que, por sus particularidades, requieran de mayor protección.

También se consta el deber vinculado con el establecimiento de fiscales y defensores especializados para los procedimientos de juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual... y personas que, por sus particularidades, requieran de mayor protección. Siendo, el sujeto llamado al cumplimiento del mandato constitucional, la Asamblea Nacional. (Corte Constitucional, 2017, p. 18)

En este elemento ya no se hace alusión a las proposiciones jurídicas, sino que, de manera directa se precisa la existe de un deber claro y concreto en el artículo 81 de la Constitución, respecto a: regulaciones normativas; y al establecimiento de fiscales y defensores especializados.

En la inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar, se precisa que;

Existen distinciones, en torno a cómo se puede verificar la inobservancia del deber constitucional (omisión absoluta o relativa).



El análisis se realizará en el contexto de una presunta inconstitucionalidad por omisión relativa, por cuanto existe un cuerpo normativo que se encarga de regular conductas relacionadas con infracciones penales –delitos, contravenciones- en el ámbito de la violencia contra la mujer, núcleo familiar, odio, entre otros.

Corresponde determinar si el COIP, omite elementos normativos constitucionalmente relevantes previstos en el artículo 81 de la Constitución.

La Corte evidencia que el legislador estableció una serie de principios y derechos rectores, a ser observados por parte de las autoridades jurisdiccionales en el conocimiento y juzgamiento de infracciones penales -delitos y contravenciones-.

Sobresalen, prescripciones normativas de naturaleza sustantiva que establecen principios y derechos especiales relacionados con personas -víctimas- que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

También determinó que, en los procedimientos en donde se encuentren involucradas víctimas de delitos contra la integridad sexual o participen niñas, niños o adolescentes se deberá respetar el derecho a la intimidad de estos y de su familia, así como guardar la debida confidencialidad.

A su vez, estableció como derecho de las víctimas de infracciones penales -delitos o contravenciones-, a no ser revictimizadas de manera particular en la obtención y valoración de pruebas. Tipificándose, determinadas conductas relacionadas a los grupos de atención prioritaria, previstas en el artículo 81 de la Constitución.

Por ejemplo: el artículo 141 relativo al femicidio; el artículo 153 y posteriores, tipifico el abandono de personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas.



La Asamblea describió conductas delictivas de violencia perpetradas contra la mujer y el núcleo familiar, estableciendo entre éstas las de naturaleza física, psicológica o sexual.

El artículo 155, establece lo que se considera violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, así como los considerados miembros del núcleo familiar.

En el artículo 156 trata la violencia física, el 157 la violencia psicológica, y el 158 la violencia sexual. Y, el artículo 177 las conductas relacionadas con actos de odio.

La Asamblea incluyó en el COIP, prescripciones normativas especiales, por ejemplo; el artículo 47 referente a una serie de agravantes de la infracción penal, en sus numerales 10 (valerse de niños... para cometer la infracción) y 11 (cometer la infracción en perjuicio de niñas...).

En el procedimiento y sanción de infracciones penales, en el artículo 439, determino como sujetos procesales a la: 1) persona procesada, 2) víctima, 3) Fiscalía, y 4) defensa. Y, en el artículo 441, a quienes se consideran víctimas, en especial los numerales; 2, 3, y 4.

La Fiscalía como sujeto procesal, debe garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y en las materias pertinentes que por sus particularidades, requieren mayor protección.

En la parte adjetiva se indica que el COIP observa una serie de prescripciones normativas tendientes a regular el procedimiento de juzgamiento y sanción de



infracciones penales. El artículo 560, determina que el sistema procesal penal se regirá por el principio de oralidad y se desarrollará en audiencias, no obstante, deberán constar o reducirse a escrito.

El artículo 562, determina que todas las audiencias son públicas excepto procedimientos que versen sobre materias de delitos contra la integridad sexual, reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y de aquellas en donde se encuentre comprometida la estructura del Estado constitucional.

El artículo 404 numeral 11, indica que en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no se reconocerá fuero.

El artículo 663, señala que la conciliación, no podrá tener lugar en las causas relacionadas con delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Inadmisión de caución en delitos en los que las víctimas son niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores, al igual que en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Y en el artículo 510, la recepción del testimonio de la víctima.

En el 480, en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando debe recuperarse a la agredida... el allanamiento no requerirá formalidad alguna. Además, las reglas del artículo 570.

El legislador, si incluyó una serie de prescripciones normativas relacionadas con los beneficiarios de la protección prevista en el artículo 81 de la Constitución. No obstante, no se observa que se haya instrumentado un procedimiento uniforme, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia



intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se comentan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, persona con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieran una mayor protección.

Si bien hay prescripciones normativas sustantivas y adjetivas, las mismas no resultan ser suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por el constituyente en el artículo 81 de la Constitución, referente al establecimiento de un procedimiento especial y expedito. (Corte Constitucional, 2017, 19-27)

En el elemento de inacción o abstención, se ve por primera vez una motivación profunda por parte de la Corte Constitucional, lo cual, no acontecía en los fallos precedentes.

En **la generación de fraude constitucional por el transcurso del tiempo**, se señala que;

El elemento temporal es propio de las omisiones absolutas, esto hace que, el transcurso del tiempo anterior a la promulgación de la norma pase a segundo plano, en el caso de las omisiones relativas.

El mandato determinado por el constituyente en el artículo 81 no está sujeto a un plazo definido por lo que con la promulgación del COIP, esta cumplido el deber establecido. (Corte Constitucional, 2017, p.27)

Recuérdese que, si no existe un plazo definido se alude al plazo razonable que debe ser fijado por la Corte, pero a mi entender este organismo debe considerar que si existen efectos adversos que lesionan derechos.

Con respecto, **la ineficacia de la voluntad constituyente**, la Corte deja de lado su análisis.



Las **conclusiones de la Corte Constitucional**, son qué;

Si bien el COIP recoge una serie de prescripciones normativas de naturaleza sustantiva y adjetiva, las mismas no responden al mandato del constituyente del artículo 81 de la Constitución, respecto a la existencia de un procedimiento especial y expedito para el juzgamiento de delitos de violencia intrafamiliar...

Por ende, se declara la existencia de una inconstitucionalidad relativa por omisión del mandato del artículo 81 de la Constitución en relación al establecimiento de un procedimiento unificado, especial y expedito... (Corte Constitucional, 2017, p. 28)

Por primera vez se acepta que el Legislativo ha incurrido en omisión, si bien no es la omisión absoluta planteada, se declara la omisión legislativa relativa.

La **resolución** de la Corte es;

Aceptar parcialmente la acción de inconstitucionalidad por omisión presentada, por lo que se, declara la inconstitucionalidad relativa por omisión del artículo 81 de la Constitución. Y, se dispone a la Asamblea Nacional en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente resolución, la expedición de un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar... (Corte Constitucional, 2017, p. 29)

Se acepta parcialmente, pues las legitimadas pasivas pretendían la declaración de una omisión absoluta cuando en realidad se trataba de una relativa.

Sin embargo, la vía de subsanación utilizada por la Corte es referente a la de una omisión absoluta, dejando de lado la sentencia condicionada que es la vía propia de subsanación de una omisión relativa.



CONCLUSIONES

El control constitucional de las omisiones legislativas es una institución del derecho constitucional vinculado a la justicia constitucional como mecanismo de defensa directa de la constitución para asegurar la decisión del constituyente, y la armonía del ordenamiento jurídico tanto por acción como por omisión.

El modelo originario a fin al control de las omisiones legislativas, es el europeo por ser abstracto, esto en razón de que, por disposición legal en el Ecuador el control de las omisiones se encasilla en el examen del control abstracto de constitucionalidad.

El control constitucional de las omisiones normativas abarca dos ejes: uno general referente a todas aquellas autoridades o instituciones que tienen la potestad normativa; y otro específico relativo al legislativo, que por excelencia tiene la atribución de normar. En el Ecuador se reconoce el eje general, pero, la investigación se centra al eje específico.

En Ecuador, en un período comprendido entre 1830 hasta 2020, se han promulgado alrededor de veinte Constituciones, de las cuales, solo la Constitución de 2008 incorpora un artículo referente al control constitucional de las omisiones normativas.

La Constitución de 2008, promulgada en el período presidencial de Rafael Correa, es el primer antecedente histórico y normativo del control constitucional de las omisiones legislativas, en el Ecuador.

El mandato constitucional, es la vía utilizada para incorporar el control de las omisiones legislativas, en el Ecuador, mientras que, en Colombia, Perú y Bolivia, se da por los fallos de las Cortes Constitucionales.



El objeto del control constitucional de las omisiones gira en torno a dos corrientes; obligacionales (incumplimiento del legislador) y normativistas (consecuencia), pero, sin importar la corriente, ambas proyectan elementos para identificar una omisión normativa.

El control constitucional de las omisiones legislativas es aquel mecanismo legítimo de defensa directa de la constitución orientado a combatir la inactividad, abstención o falta de desarrollo normativo (abarcando el total o el deficiente/incompleto) por parte del legislador, en el plazo previsto por la Carta Magna o en su defecto por el denominado tiempo razonable o prudencial, respecto de un deber claro y concreto de legislar una materia determinada con el fin de evitar la vulneración de derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

La tipología, más importante es la clásica, pues, en la práctica judicial del Ecuador, la vía de subsanación empleada por la Corte Constitucional difiere según se trate de una omisión absoluta o relativa.

En la omisión absoluta, el legislador no ha cumplido con su facultad de normar pese a existir un deber claro y concreto de regular determinada materia. Y, en la relativa, existe regulación, pero resulta deficiente o incompleta ya que no satisface los imperativos constitucionales o deja de lado elementos relevantes.

Los presupuestos generales de las omisiones legislativas son: a) mandatos constitucionales claros y concretos; b) inactividad del legislador; c) transcurso de tiempo que genera fraude constitucional; e d) ineficacia de la voluntad del constituyente.

Los presupuestos específicos de las omisiones legislativas relativas, son: a) existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión; b) la disposición excluya consecuencias jurídicas indispensables para armonizar el texto legal con los



mandatos de la Carta Fundamental; c) que dicha exclusión carezca de un principio de razón suficiente; d) que la falta de justificación genere desigualdad; e, e) incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al legislador.

Los presupuestos generales y específicos, no se contraponen sino más bien se complementan para una correcta identificación de una omisión legislativa relativa.

En Ecuador, tres cuerpos normativos regulan el control constitucional de las omisiones legislativas: Constitución de la República del Ecuador (2008); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009); y El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015).

Sin embargo, su regulación no es suficiente ni clara, ya que existe remisión al control abstracto de constitucionalidad. Estas dos instituciones, comparten el elemento de competencia pues, es la Corte Constitucional la encargada de resolver.

Y guardan pequeñas diferencias, en el procedimiento respecto del contenido de la demanda, y los efectos de subsanación ya sea una omisión absoluta o relativa.

En la práctica judicial, se han planteado 14 acciones de omisión legislativa, de las cuales: 3 se inadmiten; 1 se rechaza; 3 se admiten, pero siguen en trámite; 6 se niegan en sentencia; y 1 es aceptada parcialmente en sentencia. Sin embargo, se puede analizar 4 fallos, ya que, de las 7 acciones resueltas, 4 se acumularon.

La Corte Constitucional, desentraña la naturaleza y objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión, resultando básica, y solo, analiza presupuestos generales de las omisiones legislativas, dejando en deuda los presupuestos específicos de las omisiones legislativas relativas.



RECOMENDACIONES

Finalizada la investigación, se verificó que el control constitucional de las omisiones legislativas, es una figura que pertenece al derecho constitucional. Así como comparte con el control abstracto de constitucionalidad, el elemento de la competencia. Pero, guarda pequeñas diferencias en cuanto al procedimiento y efectos de subsanación.

Sin embargo, para tener una mayor comprensión de la institución se propone:

Extender los estudios al eje general de las omisiones normativas, para tener un esquema generalizado de las omisiones normativas en el Ecuador.

Analizar con mayor detenimiento los antecedentes históricos y normativos de la institución a nivel general y no solo en el país.

Trabajar en la consolidación de un apartado legal que regule de manera directa la inconstitucionalidad por omisión normativa, incluida las legislativas, para evitar una remisión al control abstracto de constitucionalidad.

Profundizar en las vías de incorporación de la inconstitucionalidad por omisión, en la legislación de un país, a través del derecho comparado.

Y finalmente, tomar en consideración la presente investigación como base para un primer acercamiento a la naturaleza jurídica del control constitucional de las omisiones legislativas en el Ecuador.



BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS – REVISTAS JURÍDICAS:

Ahumada, M. A. (2009). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 3(7), 169-194.

<https://doi.org/10.30899/dfj.v3i7.493>

Almoto Rosales, C. F. (2013). *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Ecuador* (Tesis de licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador.

Arango Díaz, A. M. (2009). Fundamentos teóricos del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: hacia la plena vigencia del estado social de derecho. *Sophia*, (5), 100-113.

Brage, J. (2005). La acción abstracta de inconstitucionalidad. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 89-128.

Bazán, V. (2007). Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Derecho del Estado*, (20), 121-144. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630229008>

Bazán, V. (2014). *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales: Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 994.

Castro-Montero, J. L., y Proaño Durán, M. (2018). Argumentación como determinante de las decisiones judiciales: evidencia empírica del control abstracto de constitucionalidad en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, (41), 37-65.

<https://doi.org/10.18601/01229893.n41.02>

Castro Patiño, I. (2016). Definición y elementos de la inconstitucionalidad por omisión. *Revista Jurídica*, 73-87.



Cueva Gaona, C. J., Uyaguari Castillo, B. E., y Campoverde Nivicela, L. J. (2019). Influencia de los modelos de control anglosajón y civilista en el desarrollo del control constitucional en el Ecuador. *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 11(5), 206-216.

<http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

Dávila Escareño, A. (s.f.). La acción abstracta de constitucionalidad. *Revista Heurística Jurídica*, 7-26.

De la Maza Samhaber, L. (2016). Persona y comunidad en Edith Stein. *Cuadernos de tología*, 8(1), 28-48 doi: <https://doi.org/10.22199/S07198175.2016.0001.00003>

De Stefano, J. S. (s.f.). El control de constitucionalidad. *Revista de análisis jurídico*, 1-6.

Díaz De Valdés, J. M. (2015). La igualdad constitucional: múltiple y compleja. *Revista Chilena de Derecho*, 42(1), 153-187.

Díaz Gamboa, L. B. (2008). La incostitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los Derechos Humanos. *Revista IUSTA*, 1 (28), 129-153. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358686009>

Díaz Revorio, F. J. (2001). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 21(61), 81-130.

Eguiguren Praeli, F. J. (s.f.). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. *Ius et Veritas*, (15), 63-72.

Escobar, García. C. (2006). Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial. *Foro Revista de Derecho*, (6), 5-26.



- Estévez, J. L. (1956). Sobre el concepto de «naturaleza jurídica». *Anuario de filosofía del derecho*, 159-182. [file:///C:/Users/maxto/Downloads/Dialnet-SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maxto/Downloads/Dialnet-SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273%20(1).pdf)
- Fernández Rodríguez, J. J. (2015). Omisión legislativa como omisión inconstitucional. Pervivencia de incerteza. *Justicia Electoral*, 1(16), 273-303.
- Fernández Segado, F. (2008). El control de las omisiones legislativas por el «Bundesverfassungsgericht». *Teoría y Realidad Constitucional*, (22), 95-135. <https://doi.org/10.5944/trc.22.2008.6812>
- Fernández Segado, F. (2009). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas. *Estudios Constitucionales*, (2), 13-69.
- Galvis Arena, G., Rodríguez Delgado, M. (2009). Fraude Constitucional. *Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas*, 135-152.
- Giles Navarro, C. A. (2019). Omisiones legislativas del Congreso de la Unión: deudas normativas vigentes. *Dirección General de Difusión y Publicaciones del Instituto Belisario Domínguez*, (68), 1-16.
- González Noriega, O. C. (2014). La Corte Constitucional como agente del campo jurídico colombiano: la omisión legislativa de principios constitucionales. *Revista IUSTA*, 2(41), 123-137. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358701002>
- Ministerio de Finanzas. (s.f.). *Glosario Eje: Interculturalidad*. https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/INT_GLOSARIO_COMPLETO.pdf
- Montaña Pinto, J., Montes de Oca, B. P., Guerrero del Pozo, J. F., Estrella, C., Romero Larco, J., y Sacoto Cordero, F. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional, Parte*



especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Navas Alvear, M., y Barahona Nejer, A. (2016). El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador. *federalismi.it revista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, (1), 1-30.

Nogueira Alcalá, H. (1977). El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVIII*. 167-184.

Parra, D. A. (2017). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del problema. *Foro Revista de Derecho*, (4), 59-97.

<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/298>

Peña Barrios, R. F. (2017). Los mecanismos de control constitucional: un análisis desde y para Cuba con especial referencia a la inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Investigações Constitucionais*, 4(1), 87-108. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.49303

Petracchi, E. S. (s.f.). Marbury vs. Madison. *Granch's report*, 1, 283-305.

Quisbert, E. (2010). Concepto de persona en derecho. *CED*. 1-5.

Riveros, D. (2006). El desplome de la igualdad: Una omisión legislativa y dos conceptos de igualdad. *Revista Derecho del Estado*, (19), 53-69.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630228004>

Sagües, N. P. (2009). Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: la corte constitucional del Ecuador como legislador suplente y precario. *Estudios Constitucionales*, (2), 71-79.



Sánchez Carnelli, L. (2011). La teoría de la responsabilidad del Estado por omisión legislativa y el artículo 332 de la Constitución. *Revista de la Facultad de Derecho*, (30), 269-290.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160366021>

Santos Flores, I. (2011). *La omisión legislativa en materia tributaria: el caso de México* (Tesis de licenciatura). Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Treacy, G. F. (2016). Control judicial de la omisión legislativa: variaciones en torno a su admisibilidad y posibilidades. *Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, 447-476.

Universidad Santo Tomás, y Díaz Bravo, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 15(30), 25-46.

<https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a1>

Valle, A. I. (2010). Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia. No. 0001-1L-SIO-CC (caso No. 0005-10-LO). *Foro Revista de Derecho*, (13), 147-160.

Varas A., P., y Mohor A., S. (1997). Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVIII*. 157- 166.

Velandia Canosa, E. A. (2014). Control jurisdiccional de la inconstitucionalidad e inconveniencia por omisión. *Revista Jurídica Primera Instancia*, 2(3), 166-199.

Villota Benavides, M. S. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(117), 455-479. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151426256006>



Verdugo, S. (2009). Inconstitucionalidad por omisión del legislador. *Revista actualidad jurídica*, (19), 373-396.

Waldron, J. (2018). Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Díkaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 27 (1), 7-28. DIO: 10.5294/dika.2018.27.1.1

LEGISLACIÓN:

Asamblea Constituyente de Portugal. (1976). *Constitución de Portugal de 1976*. 86.

Asamblea Constituyente de Portugal. (2005). *Constitución de Portugal de 1976, con enmiendas hasta 2005*. 111.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1945). *Constitución Política de 1945 de la República del Ecuador*. 51.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1998). *Constitución Política de 1998 de la República del Ecuador*. 94.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, de 20-oct-2008.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (1938). *Constitución Política de la República del Ecuador de 1938*. 58.

Asamblea Nacional del Ecuador. (1878). *Constitución Política de 1878 de la República del Ecuador*. 28.

Asamblea Nacional del Ecuador. (1929). *Constitución Política de 1929 de la República del Ecuador*. 44.



Asamblea Nacional del Ecuador. (1946). *Constitución Política de 1946 de la República del Ecuador*. 53.

Asamblea Nacional del Ecuador. (1979). *Constitución Política de 1979 de la República del Ecuador*. 53.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52, de 22-oct-2009.

Convención Nacional del Ecuador (1869). *Constitución de 1869*. 22.

Corte Constitucional Colombiana. (2001). *Sentencia C-737/01*. 83.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 613 de 22-oct-2015.

Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Sentencia N. ° 001-11-SIO-CC*. 22.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N. ° 001-13-SIO-CC*. 26.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia N. ° 001-16-SIO-CC*. 18.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia N. ° 001-17-SIO-CC*. 30.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia N. ° 002-17-SIO-CC*. 28.

ONU: Asamblea General. (10 Diciembre 1948). *Declaración de los Derechos Humanos*.

<https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.htm>.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. 1-22.