

La inconstitucionalidad por omisión y los mecanismos de control en el Perú desde el enfoque comparado

*The Unconstitutionality by Omission and the Control Mechanisms
in Peru from the Comparative Approach*

José Rolando Cárdenas González

<https://orcid.org/0000-0002-8141-9086>

Universidad Tecnológica del Perú. Perú.
Correo electrónico: c25114@utp.edu.pe

Recepción: 16 de febrero de 2023

Aceptación: 15 de junio de 2023

RESUMEN: El presente trabajo pretende ofrecer una visión general de lo que ha significado el tratamiento de las omisiones legislativas por parte de la justicia constitucional peruana, en la que, si bien no se encuentra regulado un instituto como el de la inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, se ha encargado de introducir dicha figura a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, pese a no ser un mecanismo usualmente utilizado por el Juez constitucional, su relevancia retoma protagonismo, al recurrirse a herramientas jurídicas igual de idóneas, pero foráneas, como el estado de cosas inconstitucional; lo que nos lleva a preguntarnos si una regulación constitucional o legal, resulta pertinente; interrogante que nos llevará al análisis del tratamiento comparado.

Palabras claves: justicia constitucional, omisión legislativa, inconstitucionalidad por omisión, Tribunal Constitucional, estado de cosas inconstitucional.

ABSTRACT: The present work aims to offer an overview of what the treatment of legislative omissions by the Peruvian constitutional justice has meant, in which, although an institute such as unconstitutionality by omission is not regulated, the Constitutional Court, through its jurisprudence, has been in charge of introducing this figure into our legal system. However, despite not being a mechanism usually used by the constitutional judge, its relevance regains prominence, when resorting to legal tools that are equally suitable, but foreign, such as the unconstitutional state of affairs; which leads us to ask ourselves if a constitutional or legal regulation is pertinent; question that will lead us to the analysis of comparative treatment.

Keywords: constitutional justice, legislative omission, unconstitutionality by omission, Constitutional Court, unconstitutional state of affairs.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Un acercamiento conceptual a la inconstitucionalidad por omisión.* III. *La legitimidad en el control de las omisiones legislativas.* IV. *El silencio del legislador como objeto de control constitucional.* V. *La inconstitucionalidad por omisión en el Perú.* VI. *La inconvenencialidad por omisión.* VII. *A modo de conclusiones.* VIII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

El cambio de paradigma producido con la aparición de las Constituciones de la segunda posguerra, no sólo han supuesto para el derecho constitucional la solución a los clásicos problemas del derecho, sino que han traído consigo algunos nuevos, ante la evidente necesidad de responder a las limitaciones de la ley, la idea rousseauiana de la voluntad general ha sido desplazada por la soberanía de la Constitución, que ha logrado dotar al ordenamiento jurídico de mayores valores democráticos y de garantías a los derechos fundamentales.

Sin embargo, este tránsito no hubiera sido posible sin la encomiable labor del Tribunal Constitucional, órgano creado para su defensa e interpretación, pero ajeno a los poderes del Estado para garantizar su independencia y objetividad, pero que en ocasiones se ha visto en aprietos ante el silencio del legislador, que le ha exigido, en más de una ocasión, echar mano de su potestad interpretativa, pero rebasando su función de legislador negativo, calificado por parte de la doctrina como grave afectación al principio de separación de poderes.

De este modo, las omisiones del legislador se erigen no sólo como un problema para la doctrina, sino para la práctica del derecho, enraizada en su determinación conceptual la problemática de la diversidad de mecanismos para su control, supone un mayor inconveniente para cada ordenamiento jurídico al momento de decidir la solución más idónea para enfrentar a las omisiones inconstitucionales, tarea en la que suelen enfrascarse los distintos tribunales constitucionales cuando deciden la preservación, anulación o expulsión de una norma que se contrapone a la Constitución.

Por ello, partiendo de la heterogeneidad conceptual de la omisión inconstitucional y sus mecanismos de control, el presente trabajo se encarga, en primer lugar, del estudio de una parte de la doctrina que se ha ocupado en definirla y clasificarla, para permitirnos determinar el objeto material que será sometido al control de la jurisdicción constitucional por parte

del Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía constitucional, previa reflexión respecto de su legitimidad democrática en su examen de validez normativa.

En segundo lugar, se someterá al análisis las decisiones del Tribunal Constitucional peruano al momento de enfrentarse a las omisiones inconstitucionales, pero bajo un estudio comparado de los mecanismos incorporados por otros ordenamientos jurídicos, tanto latinoamericanos como europeos, con la finalidad de asumir una postura respecto a la necesidad de regulación constitucional o legal de la institución dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Finalmente, se someterá a consideración una figura innovativa, creada para las omisiones del legislador, que se ha denominado inconvenencialidad por omisión, a fin de dar algunas ideas diferenciadoras de la labor que pueda realizar una corte internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a un Tribunal Constitucional cuando se enfrenta al silencio del legislador. Permitiéndonos así extraer algunas conclusiones respecto de la situación de la inconstitucionalidad por omisión en la realidad jurídica peruana.

II. UN ACERCAMIENTO CONCEPTUAL A LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Para Pérez Royo (2005), la última de las fases por las que ha discurrido el derecho constitucional, ha sido aquella iniciada con el final de la Primera Guerra Mundial y que hasta la actualidad perdura (p. 48), caracterizada por tener a la Constitución como norma jurídica fundamental, produciéndose el tránsito del principio de soberanía de la ley al principio de soberanía popular, es decir, primacía de la voluntad del pueblo, expresada directamente a través del poder constituyente y que se materializa jurídicamente en la Constitución, por tanto, esa soberanía en la práctica reside en la Constitución a la que están sujetos todos los órganos del Estado.

De esta manera, se aprecia una clara traslación el principio de legalidad al principio de constitucionalidad que tendrá como ejes centrales las garantías constitucionales de rigidez de la Constitución y control de constitucionalidad, y las garantías de los derechos individuales que se convierten en derechos fundamentales al haber sido positivizados en la ley fundamental (Pérez Royo, 2005, p. 49), lo que en gran medida se convertiría en un pro-

blema para las Constituciones de la segunda posguerra, dado el incremento de las exigencias legislativas derivadas de la incorporación de mayores prerrogativas sociales a su catálogo de derechos, entre ellas, la respuesta jurisdiccional del legislador silente.

Pero, de qué hablamos cuando nos referimos a un silencio del legislador, porque suele asociársele a la idea de vacío normativo, y esta puede presentarse de dos formas, la primera, las lagunas, concebidas como vacíos advertidos por el intérprete de la ley al aplicarla en los términos que cabe deducir razonablemente de la voluntad de un legislador sistemático (Requejo, 2008, p. 4); y, la segunda, las omisiones legislativas, vistas 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 (Villota, 2012, p. 469), de la que bien podría deducirse su tipología, pero que podría ser sometido a mayor análisis.

Es así que, en la línea de Constantino Mortati (1970), una diferencia importante a remarcar es el hecho de que la laguna puede generarse de manera involuntaria, en tanto, que la omisión, siempre será un incumplimiento a una obligación, lo que se identificaría con una forma peculiar de manifestación de la voluntad del legislador según el antiguo brocario “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*” (p. 154), sin embargo, en esta distinción parece presentarse un inconveniente, pues determinar con certeza el sentido volitivo del legislador no resulta tan sencillo, y a la vez no tan útil, porque lo que realmente importa, es la existencia de un vacío o un silencio por parte del legislador.

Lo que sí conviene tener en cuenta es aquella clásica tipología postulada por Wessel, en la que consideraba que las omisiones podían ser absolutas y relativas (Wessel, 1952, citado por Ahumada, 1991, p. 170); a la primera de ellas se le entiende como el incumplimiento total del legislador para regular una materia a pesar de que exista una norma constitucional que le oblige a hacerlo (Villota, 2012, p. 470), y si bien rara vez se presentan, su aparición provoca la imposibilidad de cualquier intervención represiva, y sólo cabría reacción si la Constitución permitiera la autoaplicación de alguna norma propia (Requejo, 2008, p. 4), no sucediendo así en los supuestos de omisión relativa en donde se abren espacios para la actuación del intérprete de la norma incompleta o defectuosa (Ahumada, 1991, p. 173).

Ahora bien, la omisión en cualquiera de sus formas, carecerá de relevancia si ésta no contraviene la Constitución, es decir, no se trata de cualquier silencio del legislador, sino que ésta sea una fuente de una norma implícita y contraria a la Constitución, por lo que la omisión está vinculada al deber

constitucional de legislar y que ésta provoque una situación jurídica cuya constitucionalidad deba ser objeto de control (Villaverde, 2015, p. 200), con lo cual, un silencio se identificará como una omisión cuando el legislador, aun cuando puede hacerlo, no legisla, creando una norma implícita,¹ siendo su fuente el silencio mismo, o un enunciado normativo, para el primero se tratará de una omisión absoluta, y relativa para el segundo.

Con especial criterio, Francisco Fernández Segado (2009)² concluye que la idea de la inconstitucionalidad por omisión exige la constatación del incumplimiento del legislador de la obligación constitucional que le exige dictar un texto legislativo que dé respuesta a un mandato constitucional o con el que posibilite la plena eficacia de una determinada previsión constitucional, incumplimiento que se haya prolongado un tiempo más allá de un plazo razonable y que suponga una contradicción a los mandatos o previsiones de la Constitución (p. 34), con lo cual para la configuración de una omisión inconstitucional, se requerirá la verificación de un tiempo prudente de inacción legislativa, sin embargo, este aspecto podría ser matizado en el análisis caso a caso para la distinción de trato en la tipología de las omisiones.

Por su parte, con una idea más restringida respecto del órgano llamado a cumplir el deber constitucional de legislar, se encuentra la postura de José Julio Fernández Rodríguez (1998), que concibe a la inconstitucionalidad por omisión como “la 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. 81), criterio que refleja su origen en un sistema parlamentario donde solo éste ostenta facultades de producción legislativas, pero que no necesariamente resulta compatible a los gobiernos presidencialistas de Latinoamérica donde existe la potestad legislativa delegada al Ejecutivo, de tal

¹ Para Ricardo Guastini (2011), las normas implícitas son aquellas que hacen referencia indistintamente a la “clase de normas no expresas: o sea, las normas carentes de formulación en los textos normativos”.

² Se le considera al igual que el portugués Jorge Miranda y otros, autores pertenecientes a la concepción amplia de la inconstitucionalidad por omisión, en la que se considera que la inercia o el silencio puede generarse por cualquier órgano de poder, de ahí que “a inconstitucionalidade por omissão é a inconstitucionalidade negativa, a que resulta da inércia ou do silencio de qualquer órgão de poder, o qual deixa de praticar em certo tempo o ato exigida pela Constituição”. Véase Miranda (1993), p. 338.

forma que esta concepción resulta insuficiente para el desarrollo del presente trabajo.

En ese orden de ideas, queda claro que en la doctrina no existe consenso en una definición exacta de lo que supone la inconstitucionalidad por omisión, que bien puede considerarse la razón de su tratamiento diferenciado en el derecho comparado, no encontrándose un mecanismo homogéneo que sirva a todos los ordenamientos para hacer frente a las omisiones, por tanto, corresponde a cada ordenamiento asumir el concepto más adecuado a su jurisdicción constitucional, acorde con la idea de control constitucional que su propio sistema normativo permite, pero que —en la medida de lo posible— deberá involucrar las ideas básicas del incumplimiento de una obligación constitucional de legislar y el resultado objetivamente producido en el ordenamiento por dicho incumplimiento (Fernández, 2009, pp. 33-34).

III. LA LEGITIMIDAD EN EL CONTROL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Una de las críticas que ha supuesto el advenimiento del clásico paradigma de la justicia constitucional, ha sido la particular posición asumida por los altos tribunales que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes, que abandonando su posición de legisladores negativos, se han convertido, de manera directa o indirecta, en agentes positivos de creación legislativa, ya sea creando normas, o compeliendo al Parlamento a legislar, suponiendo una affrenta de legitimidades, ciertamente superado en la actualidad, pero que bien nos ayudaría a entender la idea detrás del control constitucional.

El órgano por excelencia creado para ejercer el monopolio del control constitucional, será el Tribunal Constitucional (TC) al que se le objetará su legitimidad para expulsar del ordenamiento una ley democráticamente aprobada por un Parlamento elegido mediante elección popular y que parece ostentar una mayor legitimidad democrática, pero que parece encontrar asidero en aquella pérdida de confianza a la ley, bien apreciada por el Juez Otto Bachof (2021), cuando señala que “la relación de la persona con la ley ha cambiado totalmente, esto se ha caracterizado actualmente a través de un sentimiento muy generalizado de profundo malestar, de una profunda desconfianza” (p. 85), enfatizando que “[...] la ley, otrora tesoro de la libertad y del Derecho se ha convertido de forma creciente al mismo tiempo en una amenaza para estos bienes” (p. 86).

Ahora bien, teniendo en cuenta las peculiaridades de la jurisdicción constitucional y sobre todo las del juicio de constitucionalidad, respecto del grado de indeterminación de la mayoría de disposiciones legales del sistema, y la especial dignidad de la que viene revestida la ley por haber sido aprobada por un Parlamento democráticamente elegido (Ferrer, 1997, p. 19), el TC percibe que no solo necesitará de los métodos clásicos de interpretación, sino que tendrá que utilizar la propia Constitución como norma interpretativa, para reafirmar su supremacía dentro del ordenamiento, sirviéndole como marco para desarrollar su función como su último intérprete.

Pero esta actividad interpretativa, a su vez, presenta sus propios límites, que deberá respetar el juez constitucional, y de esto parece hablarnos Konrad Hesse (1992), cuando utilizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, nos indica que en la interpretación conforme deberá estar presente, entre otros, el principio de corrección funcional, entendido como el límite para el órgano intérprete de la Constitución de no modificar la distribución de funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación (p. 47), con lo cual al TC en su relación con el legislativo, le estaría vedada algún tipo de restricción de la libertad conformada del legislador, más allá de los límites establecidos en la propia Constitución.

Otro de los cuestionamientos en torno a la legitimidad del TC en su labor de control es la relacionada a la rigidez de la Constitución y la naturaleza controvertida que implica la interpretación constitucional, pero que ya han sido objeto de análisis por Víctor Ferreres Comella (1997), quien entiende que un factor determinante a la problemática estaría afecta con la forma de elección de los magistrados del TC, así en países donde los miembros del TC no son elegidos por el Parlamento, la objeción de falta de legitimidad será fuerte, sin embargo, en la situación inversa, se apelará a un legitimidad derivada, dado que, para obtener el cargo, deberá superarse un proceso democrático de votación dentro del mismo Parlamento (p. 43).

Para la segunda objeción [rigidez de la Constitución] puede verse que, en tanto mayor rigidez de la Constitución, mayor complicación se presentará para el juez constitucional operar sobre la norma, y en la misma medida, la situación contraria, la flexibilidad le dará mayor libertad interpretativa, y en cuanto ésta sea mayor, el cuestionamiento parece evaporarse, porque con ella se abre la puerta al tribunal para accionar su poder de reforma a través de su interpretación.

Sin embargo, esta interpretación constitucional no escapa al cuestionamiento, y es que, dada la indeterminación característica de las normas de la

Constitución por su naturaleza abierta, resulta más problemática entregar al juez constitucional la potestad de controlar la validez de una ley; pero nos olvidamos que puede la propia Constitución brindar criterios hermenéuticos³ para facilitar el cierre de tal apertura constitucional, y en los que el TC podría apoyarse para determinar la congruencia de una ley con los preceptos de la Constitución, norma portadora de valores materiales, base del ordenamiento (García de Enterría, 1979, p. 329).

En ese orden de ideas, resulta claro que, si bien el principio de corrección funcional sobre la base de las tres objeciones, no excluye la potestad del TC para realizar el control respectivo de la actividad del Legislativo, por el contrario, debe servir como principio integrador del contenido de la Constitución en la función de producción legislativa del Parlamento para garantizar sus límites y control, máxime si se trata de normas que incumben derechos y libertades del ciudadano, a los que se debe su promoción y protección en un orden democrático constitucional.

Con todo esto, la actividad del TC encuentra su legitimidad en el propio texto de la norma fundamental, que lo reconoce como su principal órgano de control, convirtiéndolo en su primer defensor; por tanto, si bien se presume la constitucionalidad de la ley, ésta podría no alinearse al proyecto de la Constitución, que origina su natural y necesaria anulación, de la que deberá encargarse el TC como “verdadero comisionado del poder constituyente” (García de Enterría, 1994, p. 198), para el sostentimiento de la carta magna; y, de hecho así lo entendió el *Conseil Constitutionnel* cuando, en su sentencia del 23 de agosto de 1985, señalaba “la norma con rango de ley votada por el Parlamento y refrendada por los ciudadanos no expresa la voluntad general ni es imputable a la voluntad general del pueblo soberano si no respeta la Constitución” (Villaverde, 2014, p. 39).

Ahora bien, si esta contravención constitucional la trasladamos al terreno de las omisiones legislativas, la función de control del TC, esencialmente en la acción de inconstitucionalidad, encuentra justificación en aquella función jurisdiccional de preservar la supremacía de la Constitución y de depurar el ordenamiento jurídico de toda norma [o silencio] contrarios a ella, cimiento en el que se sostiene su legitimidad democrática en el actual paradigma de la justicia constitucional y a la que todos los órganos del Estado están sometidos y deben de proteger.

³ Según Raúl Canosa (1988, p. 193), los artículos 10.2, 53.2 y 168 de la Constitución española, serían ejemplo de pautas hermenéuticas.

IV. EL SILENCIO DEL LEGISLADOR COMO OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Como bien se ha señalado líneas arriba, hablar de un silencio legislativo se asocia a un vacío normativo, es decir, la ausencia de un enunciado legal, y es esta la principal dificultad para su control, y es que, si no hay texto normativo, no parece haber norma que anular o expulsar, por lo menos para el caso de las omisiones absolutas, entre tanto que, en las omisiones relativas donde sí existe un enunciado pero este deviene en insuficiente, resulta no menos compleja la tarea de controlar su constitucionalidad, esto es, someterlas a los procedimientos de control abstracto y concreto de constitucionalidad.

Sin embargo, si tenemos en consideración que la omisión que importa para la jurisdicción constitucional es aquella derivada del incumplimiento de una obligación [el silencio], y su sentido contrario a los preceptos de la ley fundamental, la determinación del objeto a ser sometido a control parece emerger naturalmente, pues de lo que se trata no es de controlar la inactividad del legislador sino las consecuencias de su inactividad, es decir, el control de la norma derivada del silencio de la ley o del legislador (Villaverde, 2015, p. 204), procurando garantizar la integridad del ordenamiento de todo acto o silencio contrario a la Constitución.

De este modo, no se trata —necesariamente— de reparar el daño ocasionado por la transgresión al texto constitucional ni de sancionar al legislador silente, sino de depurar el ordenamiento de toda norma o silencio contrario a la Constitución, a fin de restablecer su supremacía, y es que, en un Estado constitucional democrático y de derecho, la tarea de la jurisdicción constitucional, deberá en la medida de lo posible, pretender reparar las consecuencias de los actos u omisiones inconstitucionales y, esto se lograría si se consigue anularlas o expulsarlas del ordenamiento jurídico.

Queda claro entonces, que no podemos confundir el objeto de control constitucional. Si bien existe en el legislador un deber constitucional de legislar, derivado de ese deber de protección que obliga al Estado a actuar en defensa y protección de ciertos valores y derechos (Fernández, 2009, p. 21), sin embargo, para el control constitucional de las omisiones, lo que se busca es contener los efectos negativos que pueda ocasionar el silencio del legislador, por eso estaríamos ante un control de naturaleza jurídica, que tiene como parámetro la Constitución, todo lo que vaya más allá de ella podría transgredir valores democráticos que importen al principio de separación de poderes y la libertad de configuración normativa del Parlamento.

Evidentemente, no es posible negar que la realidad supera la teoría, y encontraremos en muchos ordenamientos que ha preferido adoptar una actitud positiva frente a la inoperancia del legislador, dirigiendo su control directamente hacia este, incluso imponiéndole un plazo para que cumpla su deber de legislar y en otros casos, vía sentencias interpretativas, y que, en el siguiente apartado, intentaré analizar a partir de la experiencia peruana, a la que se sumará una variante “innovativa”, a partir del sistema de control convencional aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en símil con la labor realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

V. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN EL PERÚ

1. *El control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico peruano*

La jurisdicción constitucional en el Perú, a diferencia de otros ordenamientos, presenta algunas peculiaridades, que resultan importantes de precisar. De acuerdo con la Constitución Política de 1993, el máximo intérprete de la carta fundamental es el TC, a quien no sólo se le ha encargado la función de encargado de la expulsión de las normas inconstitucionales, sino de conocer en última y definitiva instancia los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de incumplimiento, además de conocer los conflictos competenciales o de atribuciones designadas por la Constitución.⁴

Hasta aquí, nada de peculiar parece haber en el orden constitucional peruano, sin embargo, nótese que cuando el artículo 138 de la Constitución hace referencia a los proceso constitucionales, éstos serán conocidos en última instancia por el TC, es decir, que previamente los justiciables recurrirán ante la jurisdicción ordinaria para la exigibilidad de sus derechos, es decir, partirán de una acción ante el Poder Judicial, que conforme a nuestra carta magna, tiene por función la de realizar el control difuso de constitucionalidad de las leyes, creándose un sistema híbrido de control de constitucionalidad.

Pues bien, esa hibridación hace que tanto control concentrado como difuso cohabiten, pero no se intercepten, pues el control concentrado queda

⁴ De acuerdo con el tenor del artículo 202 de la Constitución Política del Perú de 1993, son éstas las atribuciones conferidas para el Tribunal Constitucional.

determinado exclusivamente para el TC, mientras que el difuso para el Poder Judicial, pues el primero se presenta como un proceso independiente y directo (acción de inconstitucionalidad), frente al procedimiento incidental para el segundo a través de la elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (SCCS), determinando su naturaleza *inter partis* de la decisión judicial, a diferencia del efecto *erga omnes* de las sentencias de inconstitucionalidad del TC.

A modo de la *judicial review* instaurada en el sistema americano de control de constitucionalidad luego de que el juez Marshall la aplicara en el conocido *caso Marbury vs. Madison* en 1803, la Constitución del Perú, en su artículo 138 ha establecido que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, con lo cual queda legitimado el control judicial desde el imperativo de que la ley fundamental prevalece sobre toda norma legal, tal como lo expresa el artículo 51 de la propia Constitución.

El control concentrado de constitucionalidad se encuentra reservado para el TC, como en muchos otros ordenamientos, el que viene dado a través del proceso de inconstitucionalidad, recurso directo regulado por el artículo 97 y siguientes del nuevo CPConst. de 2021, además ser el competente para resolver en última y definitiva instancia los recursos de agravio constitucional y queja (contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional) en los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento.

2. Mecanismos de control constitucional de las omisiones legislativas en el Perú

De entrada, debe decirse que el ordenamiento jurídico peruano no tiene regulado ni por norma legal ni constitucional⁵ el tratamiento específico para hacer frente a las omisiones del legislador, sin embargo, ha sido a través de la jurisprudencia del TC que se ha logrado introducir parte de su teoría como la forma de abordarse, material jurisprudencial que evidencia la marcada preferencia por las sentencias exhortativas y algunas otras peculiaridades

⁵ Sin embargo, existió un proyecto de la Ley de Habeas Corpus y Amparo que proponía la acción de amparo frente a las omisiones, pero esta fue rechazada por el Parlamento en su oportunidad, La Ley 23506, de 7 de diciembre de 1982, en su artículo 2, se leía: “Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio” (Fernández, 1998, p. 321).

al momento de decidir una causa, como son el uso de la figura del Estado de cosas inconstitucional.

De esta manera, el TC peruano a través de su jurisprudencia, especialmente con la STC núm. 006-2008-PI/TC, del 11 de junio de 2008, y STC núm. 5427-2009-PC/TC, del 30 de junio de 2010, ha reconocido la existencia de las omisiones legislativas y la necesidad de su intervención para controlarlas, señalando que “el control de las omisiones al legislador se ubicaría en lo que es “constitucionalmente necesario” y no obstante no ha sido atendido por el legislador” con lo cual “la acción del Tribunal Constitucional se legitima, tanto para el control de lo que está constitucionalmente prohibido, así como para exigir aquello que resulta “constitucionalmente necesario” (STC 006-2008-PI/TC, fundamento 39).

Del mismo modo, ha creído conveniente precisar que la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas debe ser sometidas a control por:

- a) la necesidad de reivindicar el valor normativo de la Constitución, b) la reivindicación de la naturaleza “social” del Estado constitucional, en el entendido, de que los derechos tradicionalmente postergados o dejados al ocio del legislador son, por lo general, los derechos sociales; c) la necesidad de relacionar el poder constituyente con el poder constituido, permitiendo un desarrollo responsable de los contenidos de la Constitución; d) la naturaleza y rol actual que han asumido los Tribunales Constitucionales en su labor de defensa de lo que la Constitución ordena; y, e) finalmente, la necesidad de tomar en serio las “obligaciones constitucionales”, en este caso, las que corresponden en esencia al legislador de cara a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales (STC 5427-2009-PC/TC, fundamento 18).

En ese contexto, a efectos de atender el problema de las omisiones legislativas, el TC recurre a la teoría del plazo razonable y señala que pueden utilizarse dos mecanismos: “a) en primer lugar la apelación al plazo razonable, como un tiempo prudencial que permita cubrir la omisión; b) la fijación de un plazo fijo por parte de las instancias judiciales” (STC 006-2008-PI/TC, fundamento 45), pero precisa que estos remedios son utilizados por los jueces constitucionales para hacer frente —especialmente— a las omisiones relativas, mientras que para el caso de las omisiones absolutas, entiende que, siendo los jueces los encargados de tutelar los derechos fundamentales, son éstos quienes deberán establecer una línea de comunicación con el Parlamento a través de sus sentencias.

Con todo ello, desde la actividad jurisdiccional del TC parece haberse marcado una línea de atención frente al silencio del legislador y que, pese a la precariedad por la que venía superando la institución,⁶ resultaría un aporte sustancial al desarrollo del plan constitucional instaurado en el país, sirviendo de base para lo que serían los posteriores pronunciamientos de este supremo colegiado, dejándose notar en el sin número de sentencias dictadas, que irían equiparándose a la tendencia de los tribunales en el mundo, a través de las sentencias interpretativas y exhortativas, o de figuras importadas como la declaración del Estado de cosas inconstitucional, que se someterán al análisis en adelante.

3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú desde el enfoque del derecho comparado

Como se ha señalado *supra*, para el caso peruano, el desarrollo jurisprudencial del TC ha sido la fuente para introducir la figura de la inconstitucionalidad por omisión, echando mano a un tipo particular de sentencias, pero acostumbrada para este tipo de tribunales, se ha conocido algunos criterios en torno a su tratamiento en la jurisdicción constitucional, es así que, se han usado las conocidas sentencias interpretativas-manipulativas, en su especial modalidad de las sentencias exhortativas,⁷ en las que si bien se declara la inconstitucionalidad de la norma, no se dispone su expulsión inmediata del ordenamiento, sino que se concede al Congreso un plazo para que expida una nueva ley pero conforme al contenido constitucional de la ley fundamental.

Una de las sentencias expedidas en esa dirección, ha sido la STC 006-2008-PI/TC, de 11 de junio de 2008, en la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República con los

⁶ Téngase en cuenta que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del Perú – Ley 28301, se dio recién en el 1 de julio de 2004, en el periodo del presidente Alejandro Toledo Manrique después de haber salido de una de las peores crisis políticas sufridas luego del destape de los innumerables actos de corrupción del gobierno del presidente Alberto Fujimori dentro del periodo 1990-2000.

⁷ Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las sentencias exhortativas son “aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una, pero no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que exhorta al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas constitucionales” (STC núm. 0004-2004-CC/TC, FJ. 3.3.4).

artículos 1o. y 2o. de la Ordenanza Regional⁸ No. 022, emitida por el Gobierno Regional de Puno, con la que se reconocía a la planta de Coca como “Patrimonio Regional cultural inmaterial, etnobotánico, sociológico histórico, alimenticio, medicinal e industrial, como símbolo del Pueblo quechua — aymara de la Región de Puno”, sosteniendo que tal declaración es de única competencia del Gobierno Nacional y no Regional, por lo que se estaría vulnerando el principio de supremacía constitucional reconocido en el artículo 21 de la Constitución.

El Colegiado, luego de haber analizado parte de la legislación pertinente a la determinación de la competencia, recordó que en las sentencias recaídas en los expedientes 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto, y declaró inconstitucional las ordenanzas emitidas por los gobiernos regionales de Huánuco y Cuzco, pero hizo hincapié a una exhortación hecha al Congreso de la República, referida al reconocimiento legal mediante norma expresa, señalándose:

[...] este Colegiado comparte la preocupación de los demandados por el ocio del legislador nacional al no haber reconocido expresamente al uso tradicional de la planta como patrimonio cultural inmaterial de la nación. En tanto dicha inercia legislativa persista se corre el riesgo de generar una inconstitucionalidad por omisión, no sólo por afectar el derecho a la identidad cultural de muchos peruanos (artículo 2o. 19 de la Constitución), sino también por afectar el derecho a la igualdad (artículo 2o. 2 de la Constitución).

Por tales motivos se exhorta al Congreso de la República a incluir a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.º 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional (STC 020-2005-AI/TC, fundamento 111).

De esta forma, el TC razona que, en el caso en particular, “a raíz de la falta de actuación del legislador a efectos de satisfacer la razonable aspiración de los pueblos y grupos sociales directamente vinculados con el cultivo

⁸ Debe precisarse que, en el ordenamiento peruano, tanto las Ordenanzas Municipales como Regionales, tienen carácter de ley de conformidad al inciso 4 del artículo 200 de la Norma Suprema, por tanto, pueden ser impugnadas vía acción de inconstitucionalidad.

tradicional de la hoja de coca, se ha ido configurando un supuesto de omisión legislativa” (STC 006-2008-PI/TC, fundamento 35), introduciéndose así, la institución de la omisión inconstitucional al ordenamiento peruano, pero lo hace sobre la base de la corroboración de tres presupuestos:

- a) cuando ha transcurrido un periodo razonable y el órgano legislativo no ha emitido la norma exigida desde la Constitución; b) la existencia de un mandato claro sobre la obligación de legislar; c) la posibilidad de integración por parte del órgano jurisdiccional, de modo que el ocio del legislador pueda ser superado con la actuación del órgano jurisdiccional (STC 006-2008-PI/TC, fundamento 36).

Resáltese que, el TC peruano recurre al criterio del “plazo razonable” para justificar su actividad de control, pero este no es nada nuevo, porque si revisamos la jurisprudencia alemana, encontraremos que este argumento también ha sido usado por el BVerfG cuando tuvo que pronunciarse respecto a un recurso de queja constitucional contra una sentencia del Tribunal Regional de Kiel, que priorizó la aplicación de normas preconstitucionales del Código Civil, entendió que, habiendo transcurrido un “plazo adecuado o razonable” (Fernández, 2009, p. 29), sin encontrar respuesta del legislador, tratándose de normas constitucionales, los jueces y tribunales podían aplicar la norma constitucional directamente, y es que, ya habían transcurrido veinte años de haber entrado en vigor la Ley Fundamental y el legislador continuaba silente.

Haciendo suyo ese mismo criterio, el TC español en su STC 31/1994, del 31 de enero, al pronunciarse respecto de un recurso de amparo por vulneración al derecho a la libertad de expresión y comunicación, señaló: “[...] lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin razones que justifiquen la demora. [...] pues la ausencia de regulación legal comporta” (fundamento 7), es decir, el plazo resulta ser un elemento trascendente para la verificación de la quiescencia del legislador, o en efecto su renuncia a cumplir su deber constitucional de legislar.

Ahora bien, la pregunta que pareceemerger de este “plazo o tiempo razonable”, es si éste se determina desde la entrada en vigor de la norma suprema o exhortación del Tribunal que lo commina a legislar, porque lo que deja notar de la sentencia del TC peruano, es que la omisión inconstitucional, se perfecciona ante el incumplimiento del legislador de la exhortación del juez constitucional hecha en una sentencia previa, pero que se contrapone

al razonamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán, cuando vincula la inactividad del Parlamento con el plazo transcurrido desde la vigencia de la Ley Fundamental, criterio último que, a mi juicio, resulta más idóneo, pues si consideramos que el deber de legislar proviene del texto constitucional,⁹ la sola verificación de su incumplimiento, conduce a su reproche, es decir, al control del juez constitucional sin la necesidad de un requerimiento previo, máxime si el objeto de control es la norma y no el legislador.

Otro aspecto importante a observar de la sentencia del TC peruano es la manera en que llega a concluir que existe una omisión de legislador, y el efecto que ésta produce en el ordenamiento. Nótese que el proceso a conocimiento del juez *constitucional* busca la declaración de inconstitucionalidad de una ordenanza regional, es decir, la depuración de una norma explícita, pero ésta no es la que produce la norma implícita inconstitucional, como se apuntó, para el caso de las omisiones relativas, sino que la inconstitucional de la norma regional, se produce por el [previo] silencio del legislador al no haber declarado patrimonio cultural a la hoja de coca, ocasionando que su declaración por el órgano regional contravenga las competencias determinadas en la Constitución, entonces, ¿estamos ante un válido criterio del Tribunal Constitucional?

En principio, queda claro que el objeto sometido al control de constitucionalidad no es una norma implícita ni explícita, sino que es el tribunal, en vía de interpretación, el que deduce el vacío normativo creador de un conflicto de competencias, por tanto, no parece que estuviéramos ante una sentencia que tenga por fin el análisis de una omisión absoluta o relativa, porque ésta ya está advertida en la STC 0020-2005-PI/TC, en la que se exhorta al legislador a emitir la norma pertinente, lo que se tiene en realidad es el control de un acto producido en un contexto de ausencia regulativa, razón por la cual, lo que se declara inconstitucional es la ordenanza regional por lo que dice, y no por lo que no dice [omisiones relativas inconstitucionales].

No obstante, no puede negarse que la inactividad del Parlamento se configuró como la fuente primaria para que otro órgano expida una norma contraria al texto constitucional, y que bien tuvo el declararse en inconstitucional, a partir del criterio interpretativo del TC, que supo introducir juris-

⁹ Una postura distinta, la plantea Eto Cruz (2021, p. 257), quien señala que el mandato constitucional de regulación normativa puede originarse en dos sentidos: *a)* la exigencia que figura de modo explícito en la Constitución, y *b)* el mandato proviene concretizada a través de la interpretación del Tribunal Constitucional, dado que su jurisprudencia no solo es fuente de derecho sino normas vinculantes.

prudencialmente la institución de la inconstitucionalidad por omisión, pero que pudo haberse prescindido en la argumentación porque la inconstitucionalidad viene marcada por la vulneración directa de la Constitución al contravenir competencias pre establecidas para regulación normativa al gobierno nacional y vetadas al gobierno regional.

Una decisión completamente distinta, la encontramos en la STC 0014-2007-PI/TC, del 4 de mayo de 2009, en la que se declaró inconstitucional la omisión legislativa interpretada de los artículos 30. y 15 de la Ley del Sistema Privado de Pensiones. El caso se origina de otro caso resuelto por el TC, en la que se solicitaba en vía de amparo, dejar sin efecto un contrato de afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) de un trabajador minero; en la STC 01776-2004-AA/TC, el TC aprovechó para analizar la distinción hecha por el legislador al momento de regular el traslado del sistema nacional al privado, pero no a la inversa, considerando tal situación como inconstitucional y exhortó a las entidades correspondientes para que emitan las normas pertinentes (punto resolutivo 4).

Esta última sentencia hizo que el Parlamento nacional emitiera la Ley núm. 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensión Mínima y Complementarias, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada, publicada el 27 de marzo de 2007, sin embargo, un grupo de congresistas recurrió al TC para que ésta sea declarada inconstitucional por no haberse recogido todos los supuestos para el retorno al sistema nacional de pensiones; con lo cual, ante la perdura de la omisión, el Colegiado en la STC 0014-2007-PI/TC, resolvió: “Inconstitucional la omisión legislativa consistente en no haber incluido a la indebida, insuficiente y/o inoportuna información como causal de nulidad del acto de afiliación al Sistema Privado de Pensiones” (punto resolutivo 1.1.).

Pero, entremos un poco más en detalle. En la referida sentencia, la teoría del plazo razonable no parece manifestarse como criterio del tribunal, pero se aprecia que insiste con la figura de la omisión configurada a partir de su jurisprudencia vinculante, toda vez que entiende que la omisión se perfeciona a propósito de la renuencia del legislador a la exhortación hecha por el juez constitucional, y justificando así su control, señala:

[...] tras haber optado inicialmente por la exhortación deferente con el legislador que el ejercicio responsable la jurisdicción constitucional *ab initio* impone, pero sin haber merecido atención, el Tribunal juzga constitucionalmente necesario cubrir la omisión legislativa a partir del ejercicio de una interpretación concretizadora Constitución. (STC 0014-2007-PI/TC, fundamento 18)

De este modo, el tribunal advierte que el remedio a emplear para la omisión del legislador será por la vía de la interpretación y, recurre al derecho fundamental a la información para argumentar la nulidad de todo acto que suponga su contravención, señala:

[...] establecer una regla de Derecho vinculante y con alcance general que permita cubrir la inconstitucional omisión legislativa, el Tribunal Constitucional, [...] establece que: Constituye causal de desafiliación del SPrP y de consecuente derecho de retorno al SPuP, la acreditación de que la decisión de afiliarse al SPrP fue consecuencia de una indebida, insuficiente y/o inoportuna información por parte de la AFP o de la Administración pública (STC 0014-2007-PI/TC, fundamento 20).

Por tanto, resulta más que evidente que, el mecanismo utilizado por el TC ha sido adicionar contenido normativo al enunciado legal existente, al estilo de la *Corte Costituzionale*, de donde proviene este tipo de técnica empleada en las ya conocidas sentencias aditivas de la jurisprudencia italiana, que tampoco tiene regulada la omisión inconstitucional, pero que frecuentemente las resuelve asumiendo una actitud positiva en línea de la *judicial activism*, pero que la misma *Corte* ha sabido modular, señalando que sólo es posible una sentencia aditiva “cuando la solución adecuatoria no deba ser fruto de una valoración discrecional sino que se derive necesariamente del juicio de constitucionalidad, de modo que la Corte deba proceder a una extensión lógicamente necesaria” (Sentencia 80 de 1987 citada por Fernández, 1998, p. 233).

De esta manera, las sentencias aditivas se presentan como un instrumento idóneo para hacerle frente a las omisiones relativas, que el TC español también ha tenido la oportunidad de utilizar, por ejemplo, en su STC 142/1990, de 20 de setiembre, al examinar una cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 3 del Decreto-ley, sobre el Régimen del Seguro Obligatorio de vejez e invalidez, determinó la inconstitucionalidad sobrevenida del referido artículo por razón de sexo, y ordenó que el término “viudas” debía entenderse tanto a uno como a otro sexo (fundamento 5), decidiendo la nulidad del texto normativo, pero utilizando “en cuanto” excluye a los viudos, es decir, que la declaración de la inconstitucionalidad viene definida por lo que no dice, y no por lo que dice el texto legal.¹⁰

¹⁰ En igual sentido el TC resuelve en su STC 222/1992, de 11 de diciembre, en la que

Entonces, queda claro que el remedio utilizado por el TC peruano, se alinea a la tendencia de recurrir a las sentencias interpretativas-aditivas,¹¹ utilizada por los diferentes tribunales constitucionales en el mundo para controlar los efectos de las omisiones relativas del legislador, y que más allá de la crítica que pueda suponer ir más allá de la función negativa de la jurisdicción constitucional, con el nuevo paradigma, el cuestionamiento parece diluirse y a la vez superado en aquella función del TC de concretizar los preceptos del texto de la Constitución para garantizar su supremacía en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, una figura un poco más novedosa utilizada por el TC peruano, son las sentencias que declaran un Estado de cosas inconstitucional,¹² figura importada del ordenamiento constitucional colombiano¹³ que han servido y son utilizadas desde 2003 por el juez constitucional, introducido por vía jurisprudencial, específicamente por la STC 2579-2003-HD/TC, del 6 de abril de 2004, en la que se le define como aquella técnica para que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración (STC 2579/2003, fundamento 19).

señala que “el art. 58.1 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos [...] es inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido”, pero, aclara en su último fundamento jurídico “la inconstitucionalidad sobrevenida de la exclusión enjuiciada, pero no la nulidad de la regla legal que concede hoy al “cónyuge” el beneficio de la subrogación” porque ello supondría un daño a quienes ostentan tal condición.

¹¹ Por ejemplo, un tipo particular de sentencias en México son las denominadas atípicas, utilizadas en el control abstracto de inconstitucionalidad mexicano (Figueroa, 2011).

¹² Un mecanismo ciertamente parecido, es el denominado amparo estructural de derechos, con el que encuentra coincidencia respecto a la forma de abordar la violación generalizada y sistemática de derechos que afectan a una pluralidad de personas, además de contener órdenes complejas de diseño e implementación de políticas públicas, requiriendo un proceso activo de ejecución de sentencias (Beltrán, 2018). Sin embargo, su utilidad no parece dar lugar a convertirlo en un instrumento idóneo para hacer frente a las omisiones legislativas, pues únicamente, se presentan como fallos orientados a producir políticas públicas para garantizar la protección de derechos, más no como mecanismos de control de la inacción del legislador como lo hace la inconstitucionalidad por omisión.

¹³ Implementada por la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia de Uniformación Núm. 559/1997.

Si bien este tipo de sentencias no tienen —exclusivamente— por objeto abordar la inconstitucionalidad por omisión, sino el extender los efectos de las sentencias *inter partes*, importa para este trabajo porque, de las dieciséis sentencias dictadas, en dos de ellas, al advertir la existencia de una omisión normativa, ha exhortado al Parlamento a legislar la materia, y además, ha extendido su exhortación al Poder Ejecutivo para dictar las medidas normativas pertinentes dentro de sus atribuciones constitucionales, trayendo consigo algunas cuestiones importantes de observar a efectos de dilucidar ciertas interrogantes que puedan surgir al momento de vincularse al control constitucional.

Teniendo en cuenta el objeto de control [norma contra derechos fundamentales], las sentencias que declaran el estado de cosas inconstitucional, nacen producto de un proceso constitucional vinculado a la exigibilidad de un derecho, por ejemplo, acción de amparo, habeas data, o habeas corpus,¹⁴ con excepción de dos de ellos iniciados vía acción de inconstitucionalidad,¹⁵ sin embargo, en todas se resuelve con una exhortación al legislador para que proceda a cumplir su función de legislar, optando en algunos casos a otorgarle un plazo acompañado de un apercibimiento por si persiste la omisión, pero en otras, ha hecho extensiva la obligación de regular normativamente a otros órganos del Estado.

Revisemos unas de las sentencias para mayor conocimiento. En noviembre de 2019, se expidió la STC 0617-2017-PA/TC, proceso de amparo que buscaba se otorgue pensión de viudez a un hombre, sosteniendo que se vulneraba el derecho a la igualdad, por cuanto solo a los hombres se exigía probar que hayan estado a cargo de la esposa fallecida, no siendo así para el caso de las viudas, es así, que el TC luego del examen de proporcionalidad pertinente, determinó que tal disposición atentaba contra el principio de igualdad y, declaró inaplicable el referido artículo impugnado, expresamente señaló: “Declarar inaplicable el artículo 53 del Decreto Ley 19990, en el extremo que exige que el viudo debe haber dependido económicamente de su causante para tener derecho a la pensión de viudez [...]” (punto resolutivo 2), y acto seguido, luego de la declaración de estado de cosas inconstitucional.

¹⁴ Para mayor detalle puede visitarse el portal de jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú, ingresando a <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/estado-de-cosas-inconstitucional/>.

¹⁵ Como son el caso prohibición de doble percepción de ingresos para los pensionistas del Estado (STC 00009-2015-AI/TC); y, el caso de la creación de filiales universitarias (STC 0017-2008-PI/TC).

cional y la exhortación al legislador, precisa: “correspondiendo que el Poder Legislativo adopte, en el marco de las disposiciones constitucionales y presupuestarias, las medidas adecuadas para corregir dicho estado en el plazo de un año” (punto resolutivo 3).

En este caso, se advierte que la norma no es declarada inconstitucional pese a que la omisión transgrede al texto constitucional por vulneración al principio de igualdad, y la razón parece bastante clara, de hacerlo podría crearse un mayor vacío normativo que suponga afectar derechos fundamentales de un mayor grupo de personas, por tanto, lo que resulta inconstitucional es lo que no dice, es decir, estamos ante una inconstitucionalidad por omisión relativa, pero que, en esta oportunidad el Colegiado se ha decantado por una técnica diferente a la antes advertida [sentencias aditivas], técnica que denota cierto retorno a la idea del juez constitucional como legislador negativo.

Ahora bien, retomando la exhortación y el plazo para que el Parlamento legisle sobre la omisión, no resulta ser una medida ajena a otros tribunales, ejemplo de ello la podemos encontrar en los ordenamientos como el austriaco o el español, que tuvo ocasión en la STC 96/1996, del 30 de mayo, en la que le concedió un tiempo al legislador para que repare su silencio, pero que transcurrido, ante la renuencia, declara inconstitucional y nulo el enunciado legal omisivo, en el mismo sentido resolvió en la STC 208/1999, del 11 de noviembre de 1999, evidenciándose cierta condescendencia para con el legislador para que sea éste quien subsane oportunamente su inactividad, que para bien o para mal, se ajusta a los límites del principio de separación de poderes, deducción que a su vez, sirve para explicar la estructura decisoria en las sentencias de estado de cosas inconstitucional en el Perú.

Pero, como antes se apuntó, en este tipo de sentencias, la exhortación a legislar no es exclusiva del Poder Legislativo, sino que también se le ha trasladado al Poder Ejecutivo, como puede apreciarse de la STC 05436-2014-HC/TC, del 26 de mayo de 2020, en la que el TC exhortó al “Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que elabore un nuevo Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2021-2025, con características de política de Estado, que deberá elaborarse en un plazo no mayor a 3 meses” (punto resolutivo 5), o en la STC 0009-2015-PI/TC, de 16 de abril de 2019, cuando dispuso “que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones, promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionario, [...] en el plazo de 3 años” (punto resolutivo 6).

Evidentemente, esta exhortación bidireccional cobra sentido al producirse en un sistema de gobierno presidencialista, en el que no sólo el Poder Legislativo se encuentra en la obligación de legislar, sino que, esta también incumbe al Poder Ejecutivo, a través de la legislación delegada, que para el caso peruano presenta mayor libertad legislativa en comparación con otros ordenamientos, por ejemplo, a la prevista en la Constitución española, en la que se advierte mayor control por parte del Parlamento, para el ejercicio de esta potestad delegada, por lo que el Gobierno está supeditado a ciertas prohibiciones y a cumplir los parámetros establecidos en la ley de bases o de la ley ordinaria para la refundición de textos, limitaciones tan rígidas que no se presentan en las normas constitucionales ni reglamentarias en Perú.

En ese sentido, puede inferirse que la idea que maneja el TC peruano al momento de efectuar su exhortación, concibe a la omisión legislativa desde su concepción amplia, es decir, que el deber de legislar no sólo es importante al Parlamento, sino también al Ejecutivo conforme a sus atribuciones constitucionalmente reconocidas, por tanto, no resulta descabellado aceptar, que es este poder del Estado quien produce una omisión normativa, y que bien podría ser colmada en ejercicio de su potestad reglamentaria a través de los decretos legislativos [rango de ley], sobre todo, si se habla de omisiones relativas, donde la fuente de inconstitucionalidad puede deducirse de cualquier texto o enunciado legal, aunque si de mecanismos de impugnación o exigibilidad de derechos se trata, la realidad jurisprudencial abre un abanico de posibilidades.

Con todo lo dicho hasta aquí, si bien a lo largo del trabajo se han venido señalando algunas deducciones, conviene ir asentando algunas otras. Es así que, a estas alturas resulta innegable la existencia de omisiones o silencios del legislador, ya sea de manera absoluta o relativa, pues regular todas las situaciones posibles que la realidad nos presenta, o concretizar cada uno de los supuestos, dada la generalidad de la ley, la tarea se hace ciertamente imposible; sin embargo, estas omisiones serán relevantes en la medida que afecten el contenido de la Constitución, es cuando la omisión se convierte en inconstitucional.

En ese mismo sentido, tampoco es posible afirmar que existe un solo mecanismo para hacer frente o controlar la inconstitucionalidad por omisión, ya sea a nivel comparado o incluso en un mismo ordenamiento jurídico, como se ha podido apreciar en la experiencia peruana, que de manera inicial, se inclinó por el uso de sentencias interpretativas y ahora parece decantarse por un uso más innovador con sus sentencias que declaran un “Es-

tado de cosa inconstitucional”, a pesar que para ésta no necesariamente haya sido creada para tal fin, lo que nos lleva a preguntarnos, ¿si resulta necesaria una regulación específica para atender la omisión inconstitucional o basta con la jurisprudencia hasta ahora desarrollada por el TC?

Para responder esta tendenciosa interrogante habría que remitirnos a algunos de los ordenamientos que tiene regulada la omisión inconstitucional, para ver si alguna de ellas podría servir de modelo para su implementación en el Perú. Así, por ejemplo, tenemos la regulación prevista por la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, que en el artículo 377 de su Constitución de 1974, recogía la figura señalando:

Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución necesarias de la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos federales, estando obligado a dictarlas, dará del hecho conocimiento a la Asamblea de la Republica Socialista de Yugoslavia.

Otro de los países que asumió el control constitucional desde su texto constitucional ha sido Portugal, donde luego de la reforma constitucional de 1982, se articuló en el 283 de su Constitución de la manera siguiente:

1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias legislativas regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.

Para este lado del continente, países que han optado por una regulación expresa en sus Constituciones han sido Brasil, Argentina y México, para estos dos últimos en algunos de sus estados federales, pero también existen otros que han preferido hacerlo por la vía legal, tal como lo han previsto República Dominicana y Costa Rica, presentándose como una alternativa a lo difícil que podría suponer la adopción de una norma en el cuerpo de una Constitución.

Por ejemplo, la norma constitucional brasileña, recoge en el artículo 103.2 de su Constitución que: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tomar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”, teniendo como elementos destacables que la omisión puede producirse por inacción de cualquiera de los tres poderes del Estado, y de un órgano administrativo a que le se impone un plazo para remediarlo, sin embargo, no se advierte el cómo hacerlo, por lo que la decisión parecer ser meramente declarativa.¹⁶

Por su parte, para el caso argentino, lo encontramos en la provincia de Río Negro, que reguló en su Constitución de 1988, al momento de referirse a las competencias del Superior Tribunal de Justicia, en su artículo 207.2.d), en las acciones por incumplimiento prevé que el colegiado “fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado”. De este modo, ingresa un nuevo elemento, destinado a reparar el daño de quien se crea agraviado por la omisión, yendo más allá de la sola declaración de inconstitucionalidad de la omisión, que puede considerarse una manifestación del principio de responsabilidad estatal.

Finalmente, en algunos estados de México también se ha decidido por una configuración constitucional, entre ellas, ocho entidades federativas como: Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila, Nayarit, Querétaro y Yucatán, en todos ellos se estableció que la competencia para recurrir la omisión es ante el Tribunal Superior de Justicia de cada estado, pero para el caso de Chiapas, su tribunal luego de la reforma del 2007, se denominó Tribunal Constitucional. Para estos estados se tiene prevista la acción por omisión legislativa como mecanismo de control, y pueden ser susceptible de control, Congreso, gobernador y ayuntamientos o concejos municipales. Sin embargo, dado el poco uso de la institución, Pedro Rodríguez Chandoquí (2007), en su tesis doctoral, consideró que en todos los estados

¹⁶ Por ello, parte de la doctrina brasileña ha llegado a considerar que una forma alternativa de control constitucional de las omisiones es posible hacerla a través del “mandado de injunção”, sin embargo, autores como José Fernández Rodríguez, consideran que el objeto de este instituto es otro, pues lo que se busca es el otorgamiento de un derecho; coincidiendo con Miranda quien sostiene que la inconstitucionalidad por omisión tutela cualquier norma constitucional mientras que el “mandado de injunção” salvaguarda normas vinculadas a los derechos de libertad (Fernández, 1998, pp. 289-295).

de México debe construirse la teoría general de la acción —inconstitucionalidad— por omisión legislativa.

De esta manera, luego de haber revisado *gross modo* algunos de los ordenamientos representativos que regularon la inconstitucionalidad por omisión, podemos retomar la interrogante antes planteada, claramente podemos observar que aun cuando se haya previsto un tratamiento específico en una norma constitucional, éstos siguen siendo heterogéneos a nivel comparado, y ello parece obedecer a la complejidad del marco normativo interno de cada sistema jurídico, por lo que, hacer nuestro un modelo como los antes previstos, podría suponer un problema con mayores inconvenientes que su tratamiento jurisprudencial.

Además, en esa heterogeneidad parece estar intrínsecamente presente el problema de la disparidad de la concepción definitoria que cada ordenamiento asume de la inconstitucionalidad por omisión, así aquellos que la conciben de modo extensivo, su accionar estará dirigido no sólo al control del silencio del legislador, sino también la de otros órganos del Estado; del mismo modo, los que se decantan por la idea de que el objeto de control es el Estado legislador, prevén una fórmula para resarcir el daño ocasionado por la omisión a través de un monto indemnizatorio, por tanto, para la estructuración de una regulación legal o constitucional, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, los preceptos que la Constitución permite; así como, los límites legales que el sistema normativo impone; y, finalmente, [y el más importante] el análisis de la estricta necesidad de normar una institución sin incurrir en una creación superflua.

Sobre esto último podría decirse mucho, pero teniendo en cuenta la experiencia peruana, se aprecia que, desde el ingreso jurisprudencial en 2008 de la inconstitucionalidad por omisión, el TC tan solo ha utilizado la figura para resolver dos causas más, siendo un total de tres sentencias en un periodo de quince años, todas ellas bajo el supuesto de omisiones relativas, donde se ha alegado vulneración al principio-derecho a la igualdad, y lo mismo ocurre en los casos de las sentencias de Estado de cosas inconstitucional, en los que, al estar directamente vinculados a protección de derechos fundamentales, se han resuelto sobre la base de la corroboración de la transgresión de la prohibición de no discriminación, conforme al artículo 2o. de la Constitución.

En esa línea, el debate sobre si se requiere en Perú una regulación específica para la inconstitucionalidad por omisión parece reducirse a la corroboración de otros mecanismos iguales o más eficaces de garantizar el ejercicio

de los derechos fundamentales, es decir, a los instrumentos que permitan su exigibilidad plena, y éstos se encuentran debidamente establecidos dentro de las garantías constitucionales del título V de la norma suprema, como son —básicamente— la acción de inconstitucionalidad, amparo y cumplimiento; pero que naturalmente diferirán respecto a los efectos de cada sentencia de acuerdo con la necesidad de los hechos en concreto, ya sea por el grado de quebrantamiento a la Constitución o el nivel de agravio de los justiciables.

Con esto no se pretende dejar por acabado el debate en torno a la problemática de la inconstitucionalidad por omisión, menos aún cerrar la posibilidad de una regulación constitucional o legal de dicho instituto, sin embargo, dada la multiplicidad de mecanismos para abordar su control, a partir de la falta de homogeneidad en su concepción, no se puede pretender configurar un instituto carente de ineeficacia práctica solo por aspirar a una formulación teórica que suponga la creación de un elefante blanco para la justicia constitucional peruana.

VI. LA INCONVENCIONALIDAD POR OMISIÓN

Hoy por hoy, al menos para los ordenamientos latinoamericanos, el denominado control de convencionalidad ya no les es nada nuevo, aunque se haya introducido un nuevo mecanismo de control para los Estados, quienes ven limitadas sus soberanías y reducidas sus competencias a causa del sometimiento al Pacto de San José o Convención Americana para sobre Derechos Humanos (CADH), la creación de la Corte IDH ha significado que, pese al agotamiento de la jurisdicción nacional, se apertura una nueva instancia posible de recurrir para garantizar un mecanismo de corrección de las decisiones de las cortes nacionales, con la finalidad de optimizar los criterios interpretativos vinculados a la protección de los derechos humanos, sirviendo de nuevo marco jurídico para el ejercicio de las funciones de los Estados miembros.

De esta forma, el control de convencionalidad se instituye como aquel mecanismo de control de toda norma de los Estados miembros que contravenga el contenido de la convención, lo que en palabras de su autor, el ex juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez (2011, p. 125), “entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación

de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contra-ventores de aquel orden”, lo que implica que el control de convencionalidad se realice en dos sentidos: vertical, ejercido por la Corte; y horizontal, la que realizan los jueces nacionales, que lo ha llevado a considerarse como un control difuso de convencionalidad.

Es así que, sobre la base de este tipo de control, autores como Víctor Bazán y Eto Cruz, han teorizado la posibilidad de un control de inconvenicionalidad por omisión; el primero, por ejemplo, sostiene que es el artículo 2o. de la CADH, que impone la obligación a cada Estado de adecuar el derecho interno a sus disposiciones para garantizar los derechos allí consagrados, por lo que su inercia contraviene la norma convencional (Bazán, 2007, p. 397); llevando al segundo autor, a postular que la inconvenicionalidad por omisión puede ser total, cuando no existe desarrollo legislativo alguno, y parcial si la norma desarrollada no se realizó en su plenitud (Eto, 2021, p. 274).

A partir de esta línea argumentativa, un ensayo de adherir la teoría de la inconvenicionalidad por omisión, el TC peruano en su STC 05427-2009-PA/TC del 30 de junio de 2010, si bien se terminó inclinando por la inconstitucionalidad por omisión, de los votos particulares de los magistrados Mesías Ramírez y Beaumont Callirgos, se advierte la discrepancia que existió para decidir el mecanismo idóneo para hacer frente a la omisión del legislador, y es que, la Asociación Interétnica del Desarrollo de la Selva, en vía de cumplimiento, exigía una ley de desarrollo para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, suscrito y ratificado por el Congreso de Perú desde 1993.

De la motivación de la sentencia, se aprecia cómo el Colegiado adecua el proceso de cumplimiento planteado por los demandados y lo asume como un caso de inconstitucionalidad por omisión, considerándolo indirecto, porque entiende que “se produce como consecuencia de la falta de reglamentación de aquello que ha sido desarrollado en una ley y que debe, a su vez, ser detallado en un reglamento para dar cabal cumplimiento a lo mandado por el Texto Constitucional” (STC 5427-2009-PC/TC, fundamento 25), lo que a criterio de los magistrados discordantes, el proceso de amparo vendría a ser el mecanismo más idóneo y satisfactorio, no obstante se declaró fundada la demanda de cumplimiento y se exhortó al Parlamento a la promulgación de la ley respectiva, dejándose de lado lo que parecía ir por el control de convencionalidad de una omisión.

Aunque para el caso europeo no existe propiamente un control bajo la denominación de control de convencionalidad, la labor del TEDH no es

menos parecida a la de la Corte IDH, la de sancionar el incumplimiento de las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en las que haya ocurrido un Estado miembro, infracción que puede ser producida por una omisión regulativa, como lo apreciara en la Sentencia asunto Prado Bugallo c. España, del 13 de febrero de 2003, en la que se condenó al Estado español por haber omitido la regulación procesal penal de la intervención judicial de las comunicaciones privadas, lo que motivaría a su TC a emitir la STC 184/2003, del 23 de octubre, acogiendo la argumentación del Tribunal de Estrasburgo, y si bien reconoció la omisión y el derecho de los demandantes, no declaró la inconstitucionalidad por omisión inconvencional, porque parece entender que el enunciado no era contrario a la convención (Villaverde, 2015, p. 253).

Evidentemente, el debate supone un mayor desarrollo de lo que pueda hacerse en estas breves líneas, para el que sería necesario un análisis caso a caso de lo resuelto por la Corte IDH como por el TEDH, porque, por ejemplo, para el caso europeo, el análisis del Tribunal va más orientado a la declaración de la infracción al CEDH y de una sanción al Estado demandado, llevando a una parte de doctrina a considerar que estas sentencias son meramente declarativas (Ruiz, 1997), situación que no necesariamente puede equipararse al control de convencionalidad practicado por la Corte, que en ocasiones adopta una actitud más activa y ordena diversos “mandatos a los Estados mediante los cuales se dispone que se garantice a la víctima el goce de sus derechos o libertades conculcados” (Ayala, 2007, p. 138), con lo cual, a mi modo de ver, el examen de convencionalidad, tiene por finalidad la determinación de la responsabilidad del Estado legislador, por un incumplimiento a la Convención, y no la declaración de la inconvencionalidad de una omisión.

Aunado a ello, si consideramos la esencia democrática que intrínsecamente da origen a la Constitución, ese control de constitucional para salvaguardar su supremacía y su integridad, se dota de la misma naturaleza, es decir, que ese deber constitucional de protección nace de la esencia misma del origen democrático de la Constitución, cualidad que no podría encontrarse en los pactos, tratados o convenciones que dan origen al control de convencionalidad, razón por la cual, una creación como tal, a partir de la concepción de omisión inconstitucional resulta poco compatible con los fines del control de convencionalidad, no obstante, no podría cerrar el debate cuando aún no parece haberse dicho mucho al respecto.

VII. A MODO DE CONCLUSIONES

La institución de la inconstitucionalidad por omisión, pese al tiempo transcurrido de su primera formulación teórica, aún sigue siendo problemática, la falta de consenso en su definición supone su tratamiento diferenciado en el derecho comparado, por ello, para adoptar un mecanismo idóneo, conviene que cada ordenamiento asuma el concepto más adecuado a su jurisdicción constitucional, acorde con la idea de control constitucional que su propio sistema normativo admite.

En la medida que el concepto de omisión inconstitucional involucre las ideas básicas del incumplimiento de una obligación constitucional de legislar y el resultado objetivamente producido en el ordenamiento por dicho incumplimiento, será éste el objeto de control por parte de la jurisdicción constitucional, es decir, que a través de la labor del Tribunal Constitucional, se garantizará la supremacía de la Constitución y la integridad del ordenamiento jurídico de toda norma [o silencio] contrario a ella.

El ordenamiento jurídico peruano, donde conviven el control de constitucionalidad difuso y concentrado, ha sido el Tribunal Constitucional quien ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de las omisiones del legislador, ha asumido una actitud positiva y se ha decantado, en un primer momento, por el uso de las sentencias interpretativas-aditivas, con la debida exhortación al legislador para que repare su inactividad.

El Tribunal Constitucional peruano, ante una posible situación múltiple de vulneración de derechos fundamentales, evoluciona de criterio, decidiendo apoyarse en una figura importada del derecho colombiano, el Estado de cosas inconstitucional, la adecua y la utiliza para resolver casos de omisiones relativas [aunque sin decirlo], y así ha decidido la inaplicación de una ley, pero ampliando su exhortación a legislar a otros poderes del Estado.

A la vista de una regulación constitucional comparada de la inconstitucionalidad por omisión, la heterogeneidad de los mecanismos de control aún persiste, y ello parece obedecer a la falta consenso en el objeto de control en las omisiones; por tanto, más allá de adoptar un modelo específico, para el caso peruano, el análisis pasa por la estricta necesidad de normar una institución sin incurrir en una creación superflua, pues bien, una figura utilizada en un total de tres sentencias en un periodo de quince años, no parece representar un grave problema de exigibilidad para los justiciables.

Finalmente, respecto a la inconvencionalidad por omisión, aunque el debate no está agotado, el intento fallido de introducirlo en el ordenamiento ju-

rídico peruano, muestra cuan compleja resulta su creación teórico-práctico, que parece obedecer a que en el examen de convencionalidad, se tiene por finalidad la determinación de la responsabilidad del Estado Legislador, por un incumplimiento a la Convención, y no la declaración de la inconvenencialidad de una omisión o la depuración de una norma del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el análisis de la inconvenencialidad supone un mayor desarrollo de lo que pueda haberse realizado en este trabajo, para el que sería necesario un estudio más profundo de lo resuelto hasta ahora en el sistema americano y europeo de protección a los derechos humanos, en comparativa de lo que supone el control de omisiones legislativas para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

VIII. REFERENCIAS

- Ahumada, A. (1991). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 169-194. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-del-centro-de-estudios-constitucionales/numero-8-eneroabril-1991/el-control-de-constitucionalidad-de-las-omisiones-legislativas-1>
- Ayala, C. (2007). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Constitucionales*, 5(1), 127-201. https://www.researchgate.net/publication/26506376_La_ejecucion_de_sentencias_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos
- Bachof, O. (2021). *El poder del Juez y la Constitución. Seguido de otros escritos*. Palestra Editores.
- Bazan, V. (2007). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenenciales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Beltrán, A. M. (2018). *El amparo estructural de los derechos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Canosa, R. (1988). *Interpretación constitucional y fórmula política*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Eto, G. (2021). *Los gritos del silencio en la normas constitucionales y convencionales. Una introducción a la inconstitucionalidad e inconvenenciaidad por omisión*. San Bernardo Libros Jurídicos.

- Fernández, F. (2009). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas. *Revista Estudios Constitucionales*, 7(2), 13-69. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/221>
- Fernández, J. (1998). *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*. Civitas.
- Ferrer, V. (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Figueredo, G. (2011). *Las sentencias atípicas, teoría general en el Derecho comparado. Especial análisis de las sentencias recaídas en el control abstracto de inconstitucionalidad mexicano*. Porrúa.
- García de Enterría, E. (1979). La Constitución como norma jurídica. *Anuario de derecho civil*, 32(2-3), 291-342. <http://agora.edu.es/servlet/articulo?codigo=1980319>
- García de Enterría, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (3a. ed.). Editorial Civitas.
- García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista IUS*, 5(28), 123-159. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/68>
- Guastini, R. (2011). *Derechos implícitos, Observatorio de Argumentación Jurídica, Doxa*. Universidad de Alicante.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional* (2a. ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Miranda, J. (1993). *Manual de Direito Constitucional: Tomo II*. Coimbra Editores.
- Mortati, C. (1970). Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore. *Il Foro Italiano*, 93(9), 153-192. <http://www.jstor.org/stable/23160065>
- Perez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional* (décima). Marcial Pons.
- Requejo, J. (2008). Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional. *Ponencia del Tribunal Constitucional español en el XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos*. https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Spain_sp.pdf
- Rodríguez, P. (2007). *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid.
- Ruiz, C. (1997). *La ejecución de las sentencias del TEDH*. Tecnos.

- Tribunal Constitucional de España (1990). Sentencia núm. 142/1990, de 20 de septiembre.
- Tribunal Constitucional de España (1992). Sentencia núm. 222/1992, de 11 de diciembre
- Tribunal Constitucional de España (1994). Sentencia núm. 31/1994, de 31 de enero.
- Tribunal Constitucional de España (1996). Sentencia núm. 96/1996, de 30 de mayo.
- Tribunal Constitucional de España (1999). Sentencia núm. 208/1999, de 11 de noviembre
- Tribunal Constitucional de Perú (2004). Expediente núm. 2579-2003-HD/TC. Lima. 6 de abril.
- Tribunal Constitucional de Perú (2005). Expediente núm. 020-2005-AI/TC. Lima. 27 de septiembre.
- Tribunal Constitucional de Perú (2007). Expediente núm. 01776-2004-AA/TC. Lima. 26 de enero.
- Tribunal Constitucional de Perú (2008). Expediente núm. 006-2008-PI/TC. Lima. 11 de junio.
- Tribunal Constitucional de Perú (2009). Expediente núm. 0014-2007-PI/TC. Lima. 04 de mayo.
- Tribunal Constitucional de Perú (2010a). Expediente núm. 0017-2008-PI/TC. Lima. 15 de junio.
- Tribunal Constitucional de Perú (2010b). Expediente núm. 5427-2009-PC/TC. Lima. 30 de junio.
- Tribunal Constitucional de Perú (2019a). Expediente núm. 0009-2015-AI/TC. Lima. 16 de abril.
- Tribunal Constitucional de Perú (2019b). Expediente núm. 617-2017-PA/TC. Lima. 18 de noviembre.
- Tribunal Constitucional de Perú (2020). Expediente núm. 05436-2014-HC/TC. Lima. 26 de mayo.
- Villaverde, I. (2014). El control previo de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Crónica de un escéptico. *Revista catalana de Dret Públic*, 49, 20-40. <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdn/article/view/10.2436-20.8030.01.30>
- Villaverde, I. (2015). Los remedios de la inconstitucionalidad por omisión. *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 1(16), 195-271. <https://www.te.gob.mx/publicaciones/contenidos/1081>

Villota, M. (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. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3588>