

CAPÍTULO IV. DERECHOS HUMANOS

LA OMISIÓN LEGISLATIVA CONVENCIONAL. SOLUCIONES EN EL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Elvira Noemi Barreto Uronicz ⁴⁶

RESUMEN

El presente trabajo aborda en primer lugar el concepto de omisión legislativa, sus presupuestos configuradores así también como su tipología, para posteriormente conocer el tratamiento que ha recibido la figura y cómo se han pronunciado sobre ella (o no) los tribunales en los sistemas de protección internacional de Derechos Humanos.

Palabras Claves: : Control de convencionalidad, inconvencionalidad por omisión, omisión legislativa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁴⁶ Abogada Especialista Metodología de la Investigación Científica por la Universidad Nacional del Este. Magister en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid – España. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNE.

I. Introducción

La existencia de las omisiones legislativas puede ser considerado como uno de los temas más atrayentes y a su vez controvertidos en el ámbito del Derecho Constitucional. Su estudio ha adquirido una especial trascendencia en la doctrina, a consecuencia de las frecuentes omisiones imputadas al cuerpo legislativo y a las consecuencias derivadas de esta inacción. Estas inacciones imputadas al legislador no solo han sido objeto de control de constitucionalidad, sino que su atención a traspasado el ámbito interno de los Estados a través del control de convencionalidad.

El control de convencionalidad, cuyo origen se remonta en el voto del juez mexicano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, es considerado consecuencia directa de la obligación asumida por los Estados de tomar las medidas que sean pertinentes y hacer todo lo que sea necesario para lograr el pleno cumplimiento eficacia de los tratados internacionales.

En este sentido, el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sostiene que los Estados partes en la Convención, deben adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos consagrados en ella.

De la presente norma se desprende que el control de convencionalidad no solo se limita a el control de las acciones que contrarias y lesivas a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también abarca a aquellas omisiones provenientes del órgano legislador del Estado a través de las cuales se incurre en violación de las normas convencionales.

Por otra parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos sostiene que los Estados firmantes están resueltos a tomar medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el título I del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El ejercicio del control de convencionalidad, ya sea en el ámbito interno como internacional, tiene una importancia fundamental pues dicho control hace posible comprobar la conformidad del derecho interno de los Estados en relación a las obligaciones de Derecho Internacional que han sido asumidas por los mismos. En ese sentido, el control de convencionalidad cumple un rol de garante frente a las omisiones del legislador.

El presente trabajo pretende abordar en primer lugar el concepto de omisión legislativa, sus presupuestos configuradores así también como su tipología, para posteriormente abordar su tratamiento en el sistema de protección de Derechos Humanos, específicamente hablamos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su abordaje, pretende conocer el tratamiento que ha recibido la omisión legislativa y como se han pronunciado sobre ella (o no) los Tribunales en los sistemas de protección internacional de Derechos Humanos.

Por otra parte, el objetivo general del presente trabajo consiste en entrever el importante papel que cumple la figura de control de convencionalidad en el Sistema internacional de Derechos humanos, sus desarrollos, sus limitaciones y los retos pendientes sobre la materia.

Para la elaboración de este trabajo se considerará el método deductivo, lo que permitirá el análisis de las ideas vinculadas al tema, partiendo de lo general a lo particular. Por otra parte, se utilizará la técnica de investigación documental para la sistematización y el análisis de la información recogida.

II. Las omisiones legislativas. Concepto

Antes de abordar a profundidad el tema objeto de este trabajo, se hace indispensable una delimitación conceptual de la terminología “omisión legislativa”. Esto es con el fin de distinguirla de otros institutos próximos, como la laguna jurídica y a modo de lograr una mejor comprensión del tema en cuestión.

El pionero en abordar el tratamiento de las omisiones fue el jurista alemán Wessel, para quien la vulneración de los derechos individuales podría originarse a consecuencia de la inactividad del legislador.

En el ámbito de la doctrina constitucional española, Fernández (1998) sostiene que la omisión legislativa tiene lugar cuando el legislador no desarrolla aquellas normas previstas en la constitución que prevén un obligatorio y concreto desarrollo. A ello, el autor añade el requisito de un plazo de inactividad excesivamente largo, afectando, en consecuencia, la eficacia de la constitución. Del mismo modo, Aguiar (1987) coincide con Fernández, al indicar que la omisión legislativa inconstitucional consiste en la violación de la constitución, como consecuencia de la inacción del legislador, a pesar de la existencia de un mandato constitucional que obliga a desarrollar la norma. En el mismo contexto, también podemos citar a Villavarde (1996) para quien la omisión consiste en "el silencio del legislador ante un mandato constitucional (ya sea de forma imperativa o no) de concreción de una determinada realidad jurídica. Es así que para este autor, el silencio del legislador altera el contenido normativo de la Constitución.

De la misma manera, Gómez (1997) citado por Rodríguez, sostiene que la omisión legislativa inconstitucional significa que el legislador no hace algo que positivamente le es impuesto por la constitución. No se trate pues, de un simple negativo de no hacer; se trata de no hacer aquello a lo que, de forma concreta e explícita, estaba constitucionalmente obligado”.⁴⁷

Se aprecia de lo anterior, que la omisión legislativa consiste en la inactividad del legislador, que se produce cuando el mismo no cumple con el mandato establecido en la Constitución de desarrollar las normas contenidas y exigidas por la misma.

⁴⁷ GOMEZ CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, pág. 1089 citado por Fernández Rodríguez, pág. 78. “La omisión legislativa inconstitucional significa que el legislador no hace algo que positivamente le es impuesto por la constitución. No se trate pues, de un simple negativo de no hacer; se trata de no hacer aquello a lo que, de forma concreta e explícita, estaba constitucionalmente obligado”.

III. Presupuestos configuradores de la omisión legislativa

Es importante resaltar que no toda inactividad o silencio del legislador es susceptible de ser considerada una omisión inconstitucional. En ocasiones, la inactividad del legislador es incapaz de producir algún tipo de consecuencias jurídicas, por lo que se hace indispensable determinar cuáles son los presupuestos o condiciones que la tornan jurídicamente relevante y la hacen susceptible de control judicial. En ese sentido, Fernández Segado (2013) identifica ciertas condiciones y presupuestos configuradores de la omisión inconstitucionalidad, como ser, el incumplimiento de una obligación de legislar, el trascurso de un periodo de tiempo razonable, el efecto objetivo de la infracción de la Constitución y la intencionalidad del legislador.

La inobservancia de una obligación constitucional de legislar constituye el primero de los presupuestos citados por el autor. Para que la conducta del legislador sea considerada una omisión inconstitucional no es suficiente la simple inacción o pasividad del mismo. Para que ello ocurra, se hace necesario que dicha inactividad se funde en la violación de un mandato de legislar previsto en la Constitución. De lo contrario, solo se trataría de una conducta meramente de carácter político, jurídicamente irrelevante, e incapaz de producir efectos jurídicos (Gómez, 1997, p.19).

Idea distinta es la que sostiene el autor español Villaverde (2003), quien añade una condición y acuña la llamada tesis obligacional, según la cual, para que la omisión del legislador se configure y se torne jurídicamente relevante es necesario que exista en el Texto Básico, una reserva de ley expresa sobre ciertas materias, que además imponga al legislador el desarrollo del precepto constitucional y éste lo incumpla.

El segundo de los presupuestos es el trascurso de un período de tiempo razonable. Aunque algunas constituciones no contemplen un plazo para que el órgano legislativo cumpla con su deber de desarrollar la norma constitucional, éste no puede retrasar de manera indefinida su obligación de legislar.

El presupuesto de plazo razonable no es baladí, pues plantea no pocos inconvenientes. Uno de ellos consiste en determinar cuál es el plazo razonable al cual el legislador debe atenerse, ya que muchos ordenamientos jurídicos toman en consideración la libertad de configuración normativa del legislador para desarrollar la norma. Sin embargo, pese a esta libertad de configuración reconocida al legislador, puede suscitarse casos en que la plena vigencia de ciertos derechos del individuo quede en suspenso y pierda eficacia al dilatarse el desarrollo del precepto legal. Como ejemplo de los inconvenientes que podrían suscitarse, podemos mencionar la circunstancia puesta en evidencia en la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 236/2007, a través de la cual se resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra de determinados artículos de la Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Algunos preceptos de dicha ley limitaban y restringían los derechos fundamentales de los extranjeros sin residencia o sin autorización de estancia, tales como el derecho de reunión, asociación, educación, libertad sindical, asistencia jurídica

gratuita, reeducación y reinserción social, entre otros. En el fundamento jurídico número 17, el Tribunal declara la inconstitucionalidad sin nulidad de los artículos que garantizan el derecho de reunión, asociación y libertad sindical a los extranjeros que cuentan con residencia en España pues considera que declarar la nulidad de los preceptos impugnados podría traer como consecuencia la negación de tales derechos.

Por otra parte, el juez constitucional entiende que no es función suya, sino del legislador, establecer dentro de un plazo razonable las condiciones de ejercicio de tales derechos mencionados precedentemente. El problema radica en que, dichas condiciones fueron previstas por el legislador recién 8 años después de la citada sentencia, lo cual pone en evidencia uno de los muchos problemas que suscita la cuestión del plazo razonable. ¿Entonces, como se debería computar dicho plazo? Consideramos, al igual que Ferrer (2013), que, para el cómputo de dicho plazo, y ante la ausencia de plazos previstos en la Constitución, el juez constitucional deberá analizar la norma constitucional y el tiempo de la omisión y estimar según su criterio si el tiempo transcurrido ha sido excesivamente largo para así declarar posteriormente la inconstitucionalidad por omisión.

Otra cuestión que se plantean es si, en ausencia de un plazo para que el legislador cumpla con el mandato constitucional, ¿sería legítimo que un poder constituido lo establezca? y en caso de una respuesta positiva cabe plantearse ¿cuál sería el poder constituido legitimado para hacerlo? (Ruiz, 2004, p.169). Consideramos que son cuestiones relevantes que merecen un análisis profundo pero que escapan a los objetivos de este trabajo.

Merece la pena mencionar a Villaverde (1997), quien defiende una idea distinta. De acuerdo a lo referido por este autor, la libertad de configuración del legislador hace que el cómputo de un plazo razonable para cumplir con el mandato prescripto por la norma constitucional no sea suficiente para que el silencio del legislador sea considerado una omisión inconstitucional. En este aspecto, para que se configure la omisión inconstitucional, no es necesario el vencimiento de un plazo previsto por el juez constitucional, sino que es necesario que el silencio del legislador origine una situación verdaderamente contraria y trasgresora de la Constitución. “El plazo razonable para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción constitucional, no transcurrido cierto tiempo decidido por el juez constitucional, desde que este aprecia la probable existencia de una lesión (Villaverde, 1997, p. 45)”.

Otra de las condiciones que deben cumplirse para que la omisión del legislador sea jurídicamente relevante constituye el efecto objetivo de la infracción a la Constitución. En este sentido, la falta de desarrollo de una norma puede provocar la lesión de derechos previstos en la norma suprema, ya sean derechos fundamentales, de carácter prestacional, o de intereses difusos. Para Fernández Segado (2013) el presupuesto fundamental de la omisión inconstitucional constituye la trasgresión de las normas previstas en la Constitución, pues si no concurre la violación de los preceptos constitucionales, tampoco puede tener lugar la inconstitucionalidad ya sea por acción o por omisión.

Además de los presupuestos ya citados, Eto Cruz (2003), en líneas generales, señala tres condiciones que, a su parecer, son necesarias para que se configure la omisión inconstitucional. En ese sentido, el autor señala como una de ellas, el incumplimiento o falta

de desarrollo de la Constitución derivado de una norma específica, la existencia de una norma estrictamente programática y la falta de medidas legislativas necesarias para hacer efectivas y operativas dicha norma.

IV. Tipología de las omisiones

La importancia de establecer una tipología de las omisiones y de distinguirlas radica en que el control de algunos tipos de omisiones se hace más viable en relación a otros (Fernández, 1998, p. 113). Fue el juez constitucional alemán W. Wessel, el pionero en establecer una tipología básica de las omisiones y abordar su estudio en el año 1952 en un artículo sobre el recurso de amparo (Citado en Fernández, 1998, p. 114).

La clasificación de W. Wessel, que diferencia entre las omisiones absolutas y relativas, es la mayormente aceptada por la doctrina constitucional y fue establecida con el fin de identificar las omisiones que pueden ser objeto de control.

Para el jurista alemán, las omisiones absolutas se configuran cuando existe una completa falta de regulación del precepto constitucional por parte del órgano legislativo. Por otro lado, las omisiones relativas suponen para este autor un desarrollo incompleto o parcial del precepto constitucional y al mismo tiempo implica una violación del principio de igualdad al excluir de dicha regulación a algunos grupos específicos de personas (Citado en Fernández Segado, 2013, p. 1031).

De la misma forma, J. Fernández extiende el concepto de omisión relativa a otros supuestos y sostiene la opinión de que las omisiones parciales no solo implican la violación del principio de igualdad, sino que también implican una regulación deficiente de un instituto, cuya consecuencia deriva en la falta de eficacia de la norma suprema (Fernández, 1998, p. 116). De las palabras del autor se desprende que es posible distinguir una subespecie de las omisiones relativas: las que violan el principio de igualdad y las que envuelven una regulación incompleta y deficiente de la norma constitucional.

Para W. Wessel, solo las omisiones relativas pueden ser factibles de fiscalización porque suponen una trasgresión por el órgano legislativo de un derecho fundamental, que trae como consecuencia la interposición de una demanda constitucional. Por otra parte, niega que la trasgresión de un derecho fundamental pueda darse por omisión absoluta del legislador sosteniendo que la misma no puede ser fiscalizada ni tampoco puede ser objeto de una demanda constitucional (Fernández, 1998, p. 116). Al contrario de la tesis de W. Wessel, F. en la praxis jurídica es posible identificar casos en que, tanto las omisiones absolutas como relativas fueron objeto de control (Fernández Segado, 2013, p. 1032 y 1035).

V. Tratamiento de las omisiones legislativas en el sistema europeo y americano de protección de derechos humanos

Desde la perspectiva de los Derechos Humanos, es importante evidenciar el trato o la doctrina de las omisiones legislativas en los sistemas de protección internacionales de Derechos

Humanos. En este sentido, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana, se ha pronunciado sobre las omisiones legislativas en no pocas ocasiones, ya sea aplicando el término de manera directa o haciendo referencia a ella de forma indirecta.

En el presente apartado y atendiendo la importancia de las sentencias de los citados tribunales para la consolidación del derecho, se pasará a analizar algunas sentencias a fin de determinar las soluciones empleadas por los mismos para hacer frente a la inacción del legislador.

1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho referencia en forma concreta a la figura objeto de estudio en sus sentencias. En este sentido, el mismo ha empleado para referirse a ella los términos inconventionalidad por omisión legislativa o control de convencionalidad por omisión del legislador.

a. Derecho al voto de las personas que viven en el extranjero: Caso “Sitaropoulos y Giakoumopoulos vs. Grecia”, 15 de marzo de 2012

Por decreto presidencial, En fecha 18 de agosto de 2007, se fijaron las elecciones para el Parlamento griego para el día 16 de setiembre de 2007. A tales efectos, los señores Sitaropoulos y Giakoumopoulos, que ese momento vivían en Estrasburgo y trabajaban en el Consejo de Europa, nota mediante al Embajador griego, solicitaron que el mismo disponga de todo lo necesario para que los mismos pudieran ejercer su derecho a voto en Francia, sin tener que viajar a Grecia. En respuesta a ello, el Embajador afirmó cuanto sigue:

El Estado griego confirma su voluntad -expresada a menudo a nivel conceder la facultad a los ciudadanos griegos, residentes en el extranjero, de votar en su lugar de residencia. Sin embargo, es evidente que tal cuestión requiere una reglamentación legislativa, que no existe actualmente. En efecto, tal reglamentación no podría efectuarse mediante un simple acto de la Administración, dado que deberían adoptarse medidas especiales para establecer centros electorales en embajadas y consulados (...). A la luz de lo que antecede y pese a la voluntad expresada por el Estado, su petición no podrá ser satisfecha por razones objetivas en lo que se refiere a las próximas elecciones. (Demanda no 42202/07).

En fecha 16 de septiembre de 2007 tuvieron lugar las elecciones generales y los demandantes no pudieron ejercer su derecho a voto, por la imposibilidad de viajar a Grecia y ante la negativa del Embajador.

Los demandantes alegaron que la imposibilidad de votar desde su lugar de residencia supuso una traba desproporcionada al ejercicio de su derecho a votar en las elecciones legislativas de 2007. La Constitución griega contiene la obligación de regular el voto de los residentes en el extranjero, pero alegan que dicha obligación ha sido incumplido por más de 30 años, por lo que los demandantes aluden que la falta de desarrollo legislativo vulnera el artículo 3 del Protocolo núm. 1, que dispone: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen

a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

En su Sentencia de fecha 8 julio 2010, la Sala concluyó la violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio. En primer término, la Sala reconoció que el Convenio no obliga al legislador a desarrollar el derecho al voto de los extranjeros ni impone una garantía de derecho de voto para los electores expatriados. Sin embargo, sostiene que el artículo 51.4 de la Constitución obliga al legislador a desarrollar el contenido, y que la norma constitucional no podía quedar inaplicable de manera indefinida a consecuencia de tal omisión, pues ya hacía más de 30 años que la norma constitucional carecía de desarrollo.

Por otro lado, la Sala dictaminó que a causa de la falta de desarrollo legislativo de la normativa constitucional del derecho de voto para los residentes en el extranjero, la omisión podría considerarse como un trato injusto y discriminatorio hacia los expatriados en relación a sus conciudadanos residentes en Grecia, teniendo en cuenta que de acuerdo a un estudio comparativo de las leyes internas de 34 Estados miembros del Consejo de Europa se encuentran procesos que permiten a sus ciudadanos que viven en el extranjero participar de las elecciones.

Posteriormente, el caso fue sometido a la Gran Sala, que cambió de criterio. Sin embargo, ya no se pasará a analizar las argumentaciones de la misma, puesto que el objetivo de este trabajo se reduce a evidencia el tratamiento de las omisiones legislativas en los sistemas de protección de Derechos Humanos.

b. El derecho a la vida privada y familiar: Caso A, B, and C Vs. Irlanda, 16 de diciembre de 2012

Los hechos que se pasaran a relatar, tuvieron lugar en el año 2005. En ese entonces, dos ciudadanas irlandesas A y B y una ciudadana lituana C, residentes en Irlanda y mayores de edad, habían quedado embarazadas involuntariamente. Ante esta situación, las mismas decidieron viajar a Reino Unido, para someterse a un aborto, pues en Irlanda dicho procedimiento es prohibido e incluso sancionado con pena de muerte.

A era soltera, no trabajaba y vivía en condiciones de pobreza. Era adicta al alcohol y sus 4 hijos estaban a cargo de los servicios sociales. La misma consideró que el embarazo podría poner en peligro su salud y además podría perder la oportunidad de volver a reunirse con sus hijos. Por dicho motivo, la misma acudió a un prestamista, quien le proporcionó los fondos necesarios para poder solventar los gastos que conllevaría la intervención.

Por otra parte, B no estaba en condiciones de cuidar sola a un hijo en ese momento de su vida y C sufría un tipo de cáncer muy raro, por lo que estaba siendo sometida a tratamientos contraindicados con el embarazo. La misma consideró que el embarazo podría provocarle una recaída y afectar gravemente su salud.

La ley penal irlandesa castiga el aborto y establece que toda mujer embarazada o tercera persona que emprenda una acción ilegal con la intención de provocar el aborto de una mujer comete un delito que tiene prevista la cadena perpetua.

Además, la Constitución irlandesa en su art. 40.3.3 reconoce el derecho a la vida del feto y el igual derecho a la vida de la madre, garantizando el respeto de este último en las leyes nacionales. La Corte Suprema de Irlanda declaró que el aborto era legal en dicho país cuando el embarazo genera un riesgo real e importante para la vida -no así para su salud- de la madre. Posteriormente, en casos similares, los tribunales establecieron que el Parlamento no había aprobado la legislación necesaria para reglamentar ese derecho garantizado por la Constitución.

Las tres mujeres alegaron que la imposibilidad de someterse a un aborto en Irlanda les había ocasionado una situación innecesariamente costosa, complicada y traumática y que tal circunstancia las estigmatizaba, las humillaba y les imponía un riesgo para su salud, y, en el caso de C, inclusive para su vida. En consecuencia, interpusieron contra Irlanda un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte). Las primeras dos recurrentes alegaron una violación a los arts. 3, 8, 13 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y la tercera, también al art. 2.

El Tribunal rechaza tanto la alegación del artículo 2 del CEDH, porque considera que no existían ningún obstáculo legal para que cualquiera de las mujeres pudiera viajar al extranjero para realizarse el procedimiento de interrupción del embarazo. Así mismo, el Tribunal también rechaza la alegación del artículo 3, por considerar que los efectos psicológicos y físicos sufridos por las mujeres a consecuencia de los viajes al exterior no habían sido suficientemente graves para considerarlos tratos inhumanos o degradantes.

Por otra parte, y en relación a la vulneración del artículo 8 del CEDH que alega el derecho a la vida privada y familiar, el Tribunal sostiene que de dicha norma no supone el reconocimiento del derecho al aborto. Sin embargo, la prohibición irlandesa de interrumpir el embarazo sí puede considerarse respecto a la vida privada de las denunciadas, por lo que el Tribunal procede a examinar los casos por separado.

En el caso que atañe a las dos primeras recurrentes, ambas sostienen que la prohibición de interrumpir el embarazo constituye una violación del derecho al respeto de su vida privada. En este sentido, el Tribunal sostiene que existe un gran consenso entre todos Estados miembros del Consejo de Europa de autorizar el aborto en una gran serie de situaciones, pero que dicho consenso no es suficiente para limitar el margen de apreciación del Estado. En este sentido, el Tribunal al aplicar el margen de apreciación nacional analiza el derecho de las recurrentes a viajar al extranjero para abortar, así como el derecho a obtener cuidados médicos en Irlanda antes y después del aborto y, por otro lado, el hecho de que la prohibición en Irlanda de abortar por razones sanitarias o de bienestar se basa en los profundos valores morales del pueblo irlandés en relación con el derecho a la vida del no nacido. El Tribunal concluye que la prohibición existente sobre el aborto en Irlanda supone un equilibrio justo entre el derecho de las demandadas a que se respete su vida privada y los derechos invocados en nombre de los no nacidos. Por lo tanto, el Tribunal resuelve que en este caso no se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio.

En relación al análisis de la situación de la tercera recurrente, el Tribunal comprueba que, hasta la fecha no se había aplicado la reforma constitucional que prevé la posibilidad de interrumpir el embarazo siempre que corra riesgo la vida de la madre. El mismo sostiene que

los procedimientos que permitan determinar si concurren las circunstancias para poder interrumpir el embarazo de forma legal en Irlanda no se encuentran previstos en la legislación. Por este motivo, El Tribunal consideró, de forma unánime, que Irlanda había incurrido en una omisión legislativa pues las autoridades no cumplieron con su obligación positiva de garantizarle el efectivo respeto de su vida privada, habida cuenta de la inexistencia de una reglamentación legislativa o de un régimen regulador que determine un posible derecho al aborto legal en Irlanda mediante un procedimiento accesible y efectivo de conformidad con el art. 40.3.3 de la Constitución.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se evidencia que el término “omisión legislativa” no aparece de manera literal, pero que sin embargo la Corte, de manera indirecta, hace referencia a ella, al disponer medidas de reparación mediante el ejercicio del control de convencionalidad.

Los casos que se pasarán a analizar brevemente son: *Yean y Bosiko Vs. República Dominicana* y el conocido caso de “La tentación de Cristo”.

a. Caso Yean y Bosiko vs República Dominicana, 8 de septiembre de 2005

El caso mencionado hace referencia a una petición ante la CIDH, en favor de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosica contra la República Dominicana por haber negado la nacionalidad a las niñas a pesar de haber nacido en ese territorio. Los peticionarios señalaron que, debido a la falta de reconocimiento de la nacionalidad, las niñas estaban expuestas al peligro inminente de ser expulsadas del país y que no podían ingresar a la escuela por carecer de un documento de identificación. La CIDH sometió el caso ante la Corte Interamericana quien entendió que el Estado Dominicano violó los derechos a la adopción de medidas de protección, a la igualdad y no discriminación, a la nacionalidad, a la personalidad jurídica y al nombre de las niñas al negarse a emitir los certificados de nacimiento e impedirles el ejercicio de derechos de ciudadanía debido a su ascendencia.

En este sentido, y ante la falta de un procedimiento sencillo, accesible y razonable, para que los niños dominicanos de ascendencia haitiana obtengan su certificado de nacimiento, la Corte Interamericana sostuvo: el Estado debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad Dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas, además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud, en los términos de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 239 a 241 de la presente sentencia.

b. Caso “La Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos Vs. Chile)

En el año 1996, el Consejo de Calificación Cinematográfica autorizó la exhibición de la película “La tentación de Cristo” para mayores de edad. Posteriormente, al año siguiente, un

grupo de personas en nombre de Jesucristo y de la Iglesia Católica, presentó un Recurso de Protección para evitar la exhibición de la película. La Corte de Apelación aceptó el recurso y dejó sin efecto la resolución administrativa, lo que fue Confirmado por la Corte Suprema de Chile. Ante este hecho, el caso llega a la CIDH por violación de los artículos 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, correspondientes a la libertad de conciencia y de religión y libertad de pensamiento y de expresión. El 15 de enero de 1999, la Comisión sometió el caso a la Corte con el objeto de que la misma se expida acerca de la violación o no de los artículos del Convenio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que Chile no había cumplido con el deber de adecuar su ordenamiento interno con el Pacto de San José, al contar con una disposición constitucional que permite la censura previa de los materiales cinematográficos y de hecho le ordena, como parte de las reparaciones no pecuniarias que tome las medidas necesarias para modificar su Constitución anulando tal precepto legal.

En este sentido, la Corte IDH estableció su jurisprudencia en los siguientes términos:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

En el presente caso, ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por tanto, con base en las anteriores consideraciones del derecho internacional de los Derechos Humanos, la Corte IDH por unanimidad estableció —en los puntos resolutivos de la sentencia— la siguiente orden reparadora:

3. Decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, 5 de febrero de 2001, párrf. 72).

Además de las dos soluciones comentadas precedentemente, considero importante mencionar la Opinión Consultiva solicitada por Argentina y Uruguay, O.C. 13/93 de 16 de julio de 1993 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual hace referencia a las omisiones legislativas y la responsabilidad del Estado. En este sentido la Corte sostiene que “son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente la Convención, En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que esta obligado por el artículo”.

Conclusión

El presente trabajo permitió evidenciar el tratamiento otorgado a las omisiones legislativas, tanto por Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos humanos. En tal sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha plasmado la figura de la omisión legislativa en su jurisprudencia, lo que demuestra la formación de una doctrina en el Tribunal de Estrasburgo. Por el contrario, el tratamiento dado por el la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es distinto, pues solo ha abordado la figura de una manera indirecta, no haciendo mención expresa al instituto en sus sentencias, pero sí estableciendo en ellas las reparaciones, para hacer frente al silencio legislativo, como en los casos analizados precedentemente.

De lo expuesto, también se evidencia que los tratados internacionales pueden violarse cuando el Estado omite dictar las normas a que está obligado. En este sentido, el Estado es pasible de incurrir en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad internacional no solo se configura por acción, como se ha visto, sino también por omisión.

De allí la importancia del control convencional de las omisiones legislativas y del establecimiento de una doctrina respecto a la figura, pues la falta del desarrollo del mandato constitucional por parte del legislador de un Estado puede poner en peligro la plena vigencia de los derechos humanos.

En este sentido, Bazán (2014) resalta el deber de los Estados de honrar los compromisos asumidos internacionalmente y el debido respeto que demandan los principios del derecho internacional. En especial el cumplimiento de buena fe y el de la improcedencia de alegar disposiciones u omisiones de derecho interno para excusar el incumplimiento de los convenios internacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiar de Luque, L. (1987): “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, 24, págs. 9-30.
- Bazán, V. (2014): *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer.
- Díaz, F. (2001): “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”, *Revista española de Derecho Constitucional*, 61, págs.81- 130.
- Fernández, J. (1998): *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas.
- Fernández, F. (2013): *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, D.L.
- Gómez, M. (1997): *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid, McGraw- Hill.

Villaverde, I. (1996): “La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Murcia: Asamblea Regional, 8, págs.117-152.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Olvedo Bustos y otros, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_156_esp.pdf