
Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales

*Recorrido por el derecho y la jurisprudencia
americanos y europeos*

VÍCTOR BAZÁN



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

CONTROL DE LAS OMISIONES INCONSTITUCIONALES E INCONVENCIONALES

Recorrido por el derecho y la jurisprudencia
americanos y europeos

VÍCTOR BAZÁN

Bazán, Víctor
Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales / Víctor Bazán. --
Bogotá : Fundación Konrad Adenauer, 2014.
992 p. ; 21 cm.
ISBN: 978-958-58530-3-4
Incluye bibliografía.
1. Derecho constitucional 2. Control de inconstitucionalidad 3. Inconstitucionalidad
por omisión 4. Inconventionalidad por omisión I. Tit.
342.86
cd 21 ed.

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

© 2014 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
© 2014 Víctor Bazán.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 90 No. 19C-74, piso 2
Bogotá, Colombia
Tel.: (+571) 743 0947
iusla@kas.de
www.kas.de/iusla
Twitter: KASiusLA
Facebook: /kasiusla

© Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconventionales
Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos

Autor: Víctor Bazán

ISBN: 978-958-58530-3-4
Primera edición: Diciembre de 2014
Impreso en Colombia

Corrección de estilo:
Marcela Manrique

Producción Gráfica
Opciones Gráficas Editores Ltda.
Teléfono: 224 1823 - 430 1962
www.opcionesgraficas.com

Esta publicación se distribuye de manera gratuita, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.

Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresan necesariamente el pensamiento de la KAS. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

El autor

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Miembro del Grupo de Estudios en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile y del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Profesor titular (catedrático) en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina) de las siguientes asignaturas: Derecho Constitucional y Derechos Humanos; Derecho Procesal Constitucional; y Derecho Internacional Público. Fundador y actual Director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos de la misma facultad. Autor, coordinador y/o coautor de alrededor de 85 libros y autor de más de 220 artículos en materias de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Internacional, publicados en Argentina y el extranjero. Profesor invitado de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor en diversas maestrías y otros programas de posgrado en universidades argentinas y extranjeras. Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador de la Universidad de Bolonia (Italia).

Miembro individual de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado, con sede en París. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, en el que forma parte de su Junta Directiva. Vicepresidente del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, donde en numerosas ocasiones ha sido integrante de su Comité Ejecutivo. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, en la que ha desempeñado diversos cargos directivos.

Ha realizado numerosas actividades académicas, dictado cursos y conferencias e intervenido como profesor visitante —según corresponda— en universidades, centros de estudio y organismos públicos de Argentina, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, EE.UU., Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Algunas siglas y abreviaturas empleadas

ADC	Acción declarativa de constitucionalidad (Brasil)
ADIn	Acción directa de inconstitucionalidad (Brasil)
ADO	Acción directa de inconstitucionalidad por omisión (Brasil)
ADPF	<i>Arguição de descumprimento de preceito fundamental</i> (Brasil)
Art.	Artículo
B.O.	Boletín Oficial (Argentina)
BOE	Boletín Oficial del Estado (España)
<i>BVerfG</i>	<i>Bundesverfassungsgericht</i> Tribunal Constitucional Federal (Alemania)
CABA	Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
C.C.	Corte Constitucional (Colombia)
CCABA	Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CETFDCM	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
C.N.	Constitución Nacional (Argentina)
Comisión IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité de DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas
Consid.	Considerando
Convenio N° 169 de la OIT	Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Corte Suprema o CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
C.P.C.C.N.	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina)
C.P.N.	Código Penal de la Nación (Argentina)
C.P.P.N.	Código Procesal Penal de la Nación (Argentina)
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación (México)
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos

F./F.J.	Fundamento/Fundamento Jurídico
GG.	<i>Grundgesetz</i> (Ley fundamental de la República Federal de Alemania)
M.I.	<i>Mandado de injunção</i> (Brasil)
M.P.	Magistrado o Ministro Ponente
OAB	Orden de los Abogados (Brasil)
O.C.	Opinión Consultiva
OEA	Organización de los Estados Americanos
O.G.	Observación General
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Protocolo de San Salvador	Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
T.C.	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela)

*A Graciela, mi esposa,
por todo y para siempre.*

Prólogo	11
Presentación	17
Introducción	19
Título primero. Ciertos temas relevantes del Estado Constitucional con los que se relaciona la inconstitucionalidad por omisión	37
Capítulo I. Del estado Legal o Legislativo de Derecho al Estado Constitucional	39
Capítulo II. Fuerza normativa de la constitución	53
Título segundo. La interpretación jurídica en general y la interpretación constitucional en particular	65
Capítulo I. Aproximación teórica a la polifacética temática de la interpretación jurídica en general	67
Capítulo II. Sobre la interpretación constitucional	73
Título tercero. Inconstitucionalidad por omisión (I): Deslinde conceptual	93
Capítulo I. ¿De qué hablamos cuando hablamos de inconstitucionalidad por omisión?	95
Título cuarto. Inconstitucionalidad por omisión (II): Tipologías de omisiones inconstitucionales y otros rasgos salientes de la figura	109
Capítulo I. Aportes taxonómicos y ciertas pautas para detectar las pretericiones inconstitucionales	111

Título quinto. Inconstitucionalidad por omisión (III): Su vinculación con los derechos fundamentales	131
Capítulo I. Relación con los derechos fundamentales en general	133
Capítulo II. La inconstitucionalidad por omisión en el sensible ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales	145
Título sexto. Inconstitucionalidad por omisión (IV): Erosión del modelo de “legislador negativo”. Interpretación conforme a la Constitución	163
Capítulo I. Insuficiencia del paradigma kelseniano. La interpretación conforme a la constitución, germen de las sentencias interpretativas	165
Título séptimo. Inconstitucionalidad por omisión (V): Sentencias “atípicas o intermedias” en general e “interpretativas” en particular. Decisiones “unilaterales y bilaterales”, dentro del ámbito de las “atípicas o intermedias”. Modulación de los efectos de los fallos constitucionales	175
Capítulo I. Consideraciones generales. Especial acercamiento a las sentencias “interpretativas”	179
Capítulo II. La vertiente clasificatoria de las “atípicas o intermedias” como pronunciamientos “unilaterales y bilaterales”	197
Capítulo III. La modulación de los efectos de las sentencias constitucionales	221
Capítulo IV. Apreciaciones finales	251
Título octavo. Inconstitucionalidad por omisión (VI): Objeciones que se formulan al instituto	257
Capítulo I. Respuestas a los principales cuestionamientos	259
Título noveno. Control de convencionalidad e inconvencionalidad por omisión	285
Capítulo I. Control de convencionalidad	287
Capítulo II. Anticonvencionalidad por omisión	327

Título décimo. La inconstitucionalidad por omisión en la Argentina (I):

Base constitucional legitimante	341
Capítulo I. ¿Existe una plataforma normativa de sustento para habilitar la inconstitucionalidad por omisión?	343

Título undécimo. La inconstitucionalidad por omisión en la Argentina (II):

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	361
Capítulo I. Jurisprudencia negatoria	365
Capítulo II. Jurisprudencia admisorias	393
Capítulo III. Aspectos jurisprudenciales relevantes y un contexto de redefinición del perfil institucional de la Corte Suprema	439

Título duodécimo. Análisis de las experiencias en el derecho comparado (I).

Prescripciones constitucionales nacionales que contemplan la figura	459
Capítulo I. La (hoy extinta) República Socialista Federativa de Yugoslavia	463
Capítulo II. Portugal	469
Capítulo III. Hungría	501
Capítulo IV. Brasil	515
Capítulo V. Venezuela	553
Capítulo VI. Ecuador	585

Título decimotercero. Análisis de las experiencias en el derecho comparado (II).

Prescripciones constitucionales estatales o provinciales en la materia	599
Capítulo I. Estados de la República Federativa del Brasil	605
Capítulo II. Entidades Federativas de México	619
Capítulo III. Provincia de Río Negro en Argentina	645

Título decimocuarto. Análisis de las experiencias en el derecho comparado (III).

Instrumentación de la figura por la vía legal	663
Capítulo I. La legislación de Costa Rica	665
Capítulo II. El particular caso de República Dominicana	697

Título decimoquinto. Análisis de las experiencias en el derecho comparado (IV).	
Implementación por vía jurisprudencial (I): Europa	707
Capítulo I. Alemania, Austria, España e Italia. Otros casos en Europa	709
Título decimosexto. Análisis de las experiencias en el derecho comparado (V).	
Implementación por vía jurisprudencial (II): América	747
Capítulo I. Colombia	751
Capítulo II. Perú	775
Capítulo III. Guatemala y México. Algunas imágenes en Chile, El Salvador y Nicaragua	813
Capítulo IV. Sucinta alusión a EE.UU.	881
Título decimoséptimo. Panorama esquemático de respuestas jurisdiccionales ante las omisiones inconstitucionales	895
Capítulo I. Repertorio de soluciones para corregir la inconstitucionalidad por omisión. Algunas cuestiones conflictivas	897
Conclusiones	929
Bibliografía	943

Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeo, se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2014, en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda. Somos una empresa responsable con el ambiente.

VÍCTOR BAZÁN

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Miembro del Grupo de Estudios en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile y del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Profesor titular (catedrático) en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina) de las siguientes asignaturas: Derecho Constitucional y Derechos Humanos; Derecho Procesal Constitucional; y Derecho Internacional Público. Fundador y actual Director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos de la misma facultad. Autor, coordinador y/o coautor de alrededor de 85 libros y autor de más de 220 artículos en materias de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Internacional, publicados en Argentina y el extranjero. Profesor invitado de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor en diversas maestrías y otros programas de posgrado en universidades argentinas y extranjeras. Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado (París), entre otras instituciones.