

XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos  
Vilna, - de mayo de 2008

# **Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional**

Ponencia del Tribunal Constitucional de España

Ponente:  
Letrado: Juan Luis Requejo Pagés

## **Cuestionario**

### **1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS VACÍOS NORMATIVOS EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA.**

- 1.1. El concepto de “vacío normativo”.
- 1.2. El concepto de “omisión legislativa”.
- 1.3. La concepción del Tribunal Constitucional como legislador “positivo” o “negativo”.

### **2. ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN OTRAS DISPOSICIONES O EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

- 2.1. La Constitución en el sistema jurídico nacional.
- 2.2. Previsiones constitucionales expresas respecto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos.
- 2.3. Interpretación por la jurisprudencia constitucional de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos.
- 2.4. Establecimiento, bien en la ley reguladora de la actividad del Tribunal Constitucional, bien en otro texto legal, de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos.

### **3. LA OMISIÓN LEGISLATIVA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

- 3.1. Legitimación para acceder al Tribunal Constitucional.
- 3.2. La omisión legislativa en las demandas de los recurrentes.
- 3.3. Examen de omisiones legislativas a iniciativa del Tribunal Constitucional.
- 3.4. Omisiones legislativas en leyes y otras normas jurídicas.
- 3.5. Negativa del Tribunal Constitucional a examinar vacíos normativos.
- 3.6. Iniciativa de examen de la “naturaleza conexas” (“*related nature*”).

### **4. EXAMEN Y DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.**

- 4.1. Peculiaridades del examen de las omisiones legislativas.
- 4.2. Constatación de la existencia de omisiones legislativas.
- 4.3. Metodología para el descubrimiento de omisiones legislativas.
- 4.4. Medidas adicionales.
- 4.5. Supuestos en que el Tribunal Constitucional examina las omisiones legislativas como parte del examen de los casos de justicia constitucional, pero sin resolver sobre su constitucionalidad.
- 4.6. Resolución sobre la omisión legislativa en el fallo de la decisión del Tribunal Constitucional.
- 4.7. El examen y las decisiones relativas a la “naturaleza conexas” (“*related nature*”).
- 4.8. Técnicas jurídicas empleadas por el Tribunal Constitucional para evitar la aparición de vacíos normativos como consecuencia de decisiones que declaran contraria a la Constitución una ley u otra norma jurídica.

### **5. CONSECUENCIAS DE LA CONSTATACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS.**

- 5.1. Deberes para el legislador.
- 5.2. Deberes de otros poderes normadores.

### **6. CONCLUSIONES**

## **1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS VACÍOS NORMATIVOS EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA**

Para la doctrina científica española la problemática de las omisiones legislativas es fundamentalmente una variante de la problemática más general de las relaciones entre el legislador y los Tribunales, de la que se ha ocupado atendiendo particularmente a la demarcación de los límites de la jurisdicción constitucional, centrándose en el estudio de la operatividad de las técnicas jurisdiccionales disponibles para la mejor garantía de la efectividad de la Constitución sin merma de la libertad del legislador democrático. Un enfoque, por tanto, muy próximo al de las experiencias alemana e italiana, en cuyas construcciones dogmáticas y jurisprudenciales han tomado pie la doctrina y la jurisprudencia constitucional españolas para la definición de un modelo propio<sup>1</sup>.

### **1.1. y 2. Los conceptos de “vacío normativo” y de “omisión legislativa”**

En la estela de la doctrina europea occidental de Derecho Público, la española parte tradicionalmente del principio de la plenitud del ordenamiento y, en consecuencia, considera la existencia de vacíos normativos como una anomalía del sistema. El concepto de “vacío normativo” no se confunde con cualquier ausencia de normación expresa, sino sólo con aquélla que no puede ser integrada mediante una normación implícita que se juzga en todo caso necesaria. Quedan, pues, al margen los supuestos en que la anomia es consecuencia de la legítima voluntad de creación de un espacio libre de la ordenación normativa y aquéllos en que la inexistencia de una norma formal específica sólo es condición implícita para la aplicación de una norma subsidiaria.

La necesidad de la norma ausente es determinante en el concepto de vacío normativo y el juicio sobre su concurrencia es siempre el resultado de la interpretación de la normas superiores del ordenamiento, esto es, de aquéllas de las que cabe deducir un mandato de normación dirigido a quienes están llamados a producir normas jerárquicamente inferiores.

---

<sup>1</sup> Han sido referencia inexcusable los trabajos de F. WESSEL, “Die rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde”, en *Deutsches Verwaltungsblatt* 6 (1952), págs. 161 y sigs., y C. MORTATI, “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Raccolta di Scritti*, III, Giuffrè, Milán, 1972, págs. 923 y sigs. La originalidad del control directo y abstracto de la inconstitucionalidad por omisión ha suscitado el interés en España por la doctrina portuguesa, en particular por la obra de J.J. GOMES CANOTILHO (entre otras, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1982).

Los anomías reprochables al legislador son, por tanto, ausencias de normación percibidas como vacíos por el intérprete de la Constitución, quien identifica en ésta un mandato de legislación desatendido por el legislativo. Se distinguen así de las lagunas, que son vacíos advertidos por el intérprete de la ley al aplicarla en los términos que cabe deducir racionalmente de la voluntad de un legislador sistemático y con cuyo remedio mediante una normación *ad casum* no se pretende contradecirla, sino, justamente, realizarla.

En un sentido muy amplio, ciertamente, toda inexistencia de una norma específica para un caso concreto necesitado de normación constituiría un supuesto de vacío. A partir de ahí, la lógica del sistema normativo y sus mecanismos de integración pueden suplir esa carencia por medio de la aplicación de otras normas; sean normas expresas previstas para supuestos distintos pero cuya aplicabilidad al caso resulta de la dinámica propia del régimen de remisiones inherente al sistema normativo; sean normas implícitas deducidas por el aplicador del Derecho a partir de normas formales. Sólo si la integración es imposible aparece el vacío como problema para la indemnidad de un ordenamiento perfecto. Es en este punto donde la conceptualización y la taxonomía de los vacíos dan lugar a la mayor diversidad dogmática. Así, la calificación del vacío como “laguna”, “omisión” o “regulación deficiente” es fruto en última instancia de una convención en los conceptos no siempre compartida por todos los autores. Por lo que hace a las omisiones legislativas, la doctrina iuspublicista española se ha centrado en el fenómeno de la llamada “inconstitucionalidad por omisión”, circunscribiendo así el interés de los vacíos normativos a los que traen causa del incumplimiento de un mandato constitucional de legislar y ciñéndose a las posibilidades de su remedio jurisdiccional, es decir, encuadrando la problemática de los vacíos normativos en el de la definición de la competencia del Tribunal Constitucional.

Existe una cierta unanimidad en la idea de que la Constitución puede imponer a los legisladores la obligación de legislar; también en que la inobservancia de ese mandato no puede ser jurisdiccionalmente sancionada si se trata de un incumplimiento u omisión absolutos, pero sí cuando se ha dado un cumplimiento deficiente (omisión relativa). La cuestión se concreta así en la calificación de cada concreta inconstitucionalidad como un supuesto de acción (insuficiente) o de omisión (relativa), en el entendido de que la reacción frente a las omisiones absolutas sólo cabe si la Constitución permite entonces la

autoaplicación de alguna de sus normas propias<sup>2</sup>. Pero el verdadero núcleo de interés radica en el alcance de los remedios jurisdiccionales frente a la omisión legislativa contraria a la Constitución, para lo que es determinante la definición de la posición institucional del Tribunal Constitucional con respecto al legislador y la función legislativa.

### **1.3. La concepción del Tribunal Constitucional como legislador “positivo” o “negativo”**

En el sentir de la doctrina científica, el Tribunal Constitucional español no ejerce, por principio, funciones de legislador. Así lo dejó afirmado el propio Tribunal en una de sus primeras resoluciones:

“El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución.” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6).

Pronunciamiento que, además, ha de ser administrado con especial discreción y medida, por cuanto

“[l]a ley, como emanación de la voluntad popular, sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y sólo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este Tribunal la potestad de anularla. Esta potestad sólo puede ser utilizada, sin embargo, cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirman la existencia de esa infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución), carece de facultades para inaplicarla aunque la considere contraria a una norma más alta, pero anterior en el tiempo. Cuando estas razones sólidas y graves no existen, el respeto al legislador exige que este Tribunal se abstenga de hacer pronunciamiento alguno.” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4).

---

<sup>2</sup> Para hacerse una idea de las posiciones doctrinales más relevantes en la materia son de señalar dos monografías: I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, y J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998. Sobre la práctica del Tribunal Constitucional, *cfr.* L. AGUIAR DE LUQUE, “El tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, en *Revista de Derecho Político* 27 (1987), págs. 11 y sigs.; M<sup>a</sup> Á. AHUMADA RUIZ, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 8 (1991), págs. 169 y sigs., y M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

El cometido del Tribunal Constitucional se ajustaría así a la figura del llamado “legislador negativo”. Sin embargo, el carácter normativo de la Constitución —vinculante en todos sus extremos para el conjunto de los poderes constituidos, también para el legislador— y la asunción por aquélla de la cláusula del Estado social como principio estructurador del ordenamiento —con la consiguiente superación del entendimiento liberal de la Constitución como norma estrictamente limitadora de la acción de los poderes públicos— han supuesto no ya sólo la inclusión en el texto constitucional de concretos mandatos de actuación legislativa, sino también la proclamación de un deber general de intervención en la realidad social para acomodarla efectivamente al ideal de las prescripciones constitucionales<sup>3</sup>. De lo que resulta que la garantía de la Constitución (también la garantía jurisdiccional) pasa por la exigencia de la realización de las acciones positivas impuestas por el constituyente al legislador constituido, de manera que el silencio legislativo allí donde la Constitución prescribe la acción legislativa deviene en una omisión inconstitucional que sólo puede repararse con la realización de la actividad normadora omitida.

El principio de la división de poderes y la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional se conjugan en la imposibilidad de que aquella omisión pueda ser suplida por quien no sea el propio legislativo. Pero la normatividad de la Constitución y el pleno sometimiento del legislador a la voluntad constituyente redundan asimismo en la necesidad de que el silencio legislativo contrario a la Constitución haya de ser corregido y reparado en lo posible; desde luego, con la sanción de su denuncia; pero también con la integración del vacío normativo en los términos en que ello sea posible con los instrumentos al alcance de la jurisdicción. Tal es el difícil punto de equilibrio en el que se sostiene la fundamentación constitucional de la inevitable variante positiva que debe asumir en estos casos la función legislativa del Tribunal Constitucional.

Ciertamente, la cláusula del Estado social imprime a la Constitución española una impronta muy ajena a la del constitucionalismo liberal decimonónico, pero el “activismo” del

---

<sup>3</sup> Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

poder constituyente no alcanza a convertir a la expresión escrita de su voluntad en una Constitución dirigente. Muy por el contrario, el Tribunal ha entendido desde siempre que

“[I]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo.” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)<sup>4</sup>.

Esta posición de principio está en la base de una jurisprudencia constitucional resueltamente inspirada en la filosofía de la autocontención. La doctrina científica coincide en la apreciación de que el Tribunal Constitucional no ha incurrido, por lo común, en el exceso del activismo o, en el otro extremo, en el defecto de la pasividad, sino que ha sabido administrar sus competencias en términos de respetuoso equilibrio frente a las potestades de los legisladores. Seguramente ese juicio positivo tiene que ver con el esfuerzo del Tribunal por identificar los límites de su jurisdicción con los de la interpretación constitucional, de suerte que las omisiones legislativas sólo han sido objeto de su consideración cuando el remedio frente al vacío ha podido obtenerse sin el recurso a otros componentes de creación de Derecho que los inherentes a la actividad jurisdiccional. En otras palabras, la indiligencia normativa del legislador ha procurado remediarse desde el Tribunal con las técnicas de la jurisdicción allí donde ello es posible, confiando la censura de las omisiones, en lo que le es inaccesible, al juicio electoral.

En cualquier caso, las técnicas jurisdiccionales son hoy lo suficientemente sofisticadas como para procurar la intervención de los Tribunales en terrenos reservados tradicionalmente al poder legislativo. La normatividad inmediata de la vigente Constitución española exigió del Tribunal Constitucional una notable actividad de acomodación del ordenamiento preconstitucional al régimen democrático. Singularmente en dos órdenes en los que la

---

<sup>4</sup> En otros términos, “[e]n un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo.” (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3).

innovación constituyente ha sido más radical: los derechos fundamentales y la estructura territorial del Estado. A la tarea de depuración propia de los efectos derogatorios expresos del texto constitucional le siguió una situación normativa general ciertamente crítica desde la perspectiva de la realización inmediata de las prescripciones constitucionales, pues a la necesidad de cumplir con los mandatos explícitos al legislador se unía la exigencia de suplir los vacíos generados por la entrada en vigor de la Norma fundamental, esto es, de cumplir con un mandato implícito de garantía de la continuidad de un ordenamiento perfecto, sin vacíos en su contenido ni quiebras o fisuras en su concepción como sistema coherente e integrado. El Tribunal Constitucional asumió esa primera tarea integradora mediante la técnica de la interpretación conforme de la legislación preconstitucional, lo que permitió la supervivencia de las normas preconstitucionales materialmente compatibles con la Constitución, ganando así el legislador democrático un plazo en principio indefinido para la adecuación formal del sistema de fuentes al nuevo orden de valores. Concretamente, y por lo que hace al régimen territorial, la urgencia de un cuerpo normativo que permitiera la inserción en la estructura del Estado de unos sujetos territoriales de nueva creación (las Comunidades Autónomas) fue atendida por el Tribunal con el recurso a técnicas interpretativas de notable alcance creativo, como las que hicieron posible que la imposibilidad (en un primer momento) y la pasividad (después) del legislador central al delimitar el ámbito reservado por la Constitución a su competencia (establecimiento de una legislación básica) no afectara al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias (desarrollo de aquella legislación básica); para ello el Tribunal procedió a la definición de la “legislación básica” como una categoría material, identificable y definible a partir de la legalidad preconstitucional vigente<sup>5</sup>.

En el terreno de los derechos fundamentales la efectividad de la Constitución se ha querido asegurada por su intérprete supremo desde muy primera hora. Sin perjuicio de ser éste el terreno natural en España para los remedios jurisdiccionales frente a las omisiones legislativas inconstitucionales, según veremos, la peculiaridad del régimen español de derechos y libertades ha permitido que el Tribunal haya podido identificar, si se quiere, lagunas en el propio texto de la Constitución, concurriendo a su integración sin perjuicio de su carácter como órgano jurisdiccional y constituido. Ello ha sido así por cuanto el art. 10.2 CE dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que

---

<sup>5</sup> *Infra*, 3.6.



la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Esto es, la Constitución es en este punto una norma cuyo contenido debe integrarse con otras normas por vía interpretativa, de manera que su contraste con estas últimas permite la identificación de vacíos o lagunas susceptibles de integración. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha podido incorporar al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (o identificar como parte necesaria del mismo) el derecho a la doble instancia garantizado por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (así, STC 42/1982, de 5 de julio).

Con todo, y al margen de que sea posible identificar terrenos en los que el Tribunal Constitucional se ha desenvuelto con algún grado de activismo, puede decirse que, por lo general, ello ha sido siempre en los límites permitidos por las técnicas de la interpretación jurídica. Autores como M<sup>a</sup>.Á. AHUMADA RUIZ<sup>6</sup> encuentran en la creación paralegislativa los límites del activismo judicial aceptable en el Estado democrático y, en consecuencia, excluyen la integración jurisdiccional de las omisiones legislativas allí donde la regla de Derecho necesaria no es deducible de los principios y normas constitucionales o, con carácter general, cuando es impracticable el recurso a la analogía (por ejemplo, en materia penal o en supuestos en que la omisión legislativa sólo puede interpretarse como una exclusión deliberada). En términos generales, puede concluirse que el Tribunal Constitucional español se ha mantenido razonablemente en el terreno acotado por estos límites.

## **2. ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN OTRAS DISPOSICIONES O EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

### **2.1. La Constitución en el sistema jurídico nacional**

La Constitución española es la Norma primera y fundamental del Estado social y democrático de Derecho en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Las restantes normas del ordenamiento le están rigurosamente subordinadas. Si se trata de normas nacionales y posteriores a la Constitución, la supremacía jerárquica de esta última condiciona la validez de aquéllas tanto en lo que hace a su contenido como en lo que se refiere a su forma jurídica y a

su procedimiento de elaboración. En el supuesto de normas nacionales preconstitucionales, el condicionamiento constitucional sólo alcanza, obviamente, a la dimensión material, de manera que su pervivencia en el ordenamiento —fuera de los casos de una derogación constitucional expresa— es perfectamente posible si no es de observar una contradicción material con los preceptos de la Constitución.

La supremacía de la Constitución es, por tanto, indiscutible en el orden interno. No menos claro es el presupuesto de esa supremacía, es decir, su normatividad, pues

“[...] la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la CE).” (STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1).

Con todas las peculiaridades de las normas del Derecho Internacional y del régimen de sus relaciones con los Derechos nacionales, la supremacía de la Constitución española también lo es frente a los tratados y las normas derivadas incorporados al ordenamiento interno. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la compatibilidad con la Constitución española del *Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, en el punto en que, justamente, se declara la primacía del Derecho comunitario:

“Que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992 (FJ 1). Pues bien, la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución.” (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4).<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, cit., pág. 178.

<sup>7</sup> Continúa: “Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez

La normatividad de la Constitución supone la efectiva vinculación jurídica (y no sólo política) de los poderes públicos a los preceptos constitucionales, que, por su lado, enuncian verdaderos mandatos de Derecho y no simples *desiderata*:

“Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1 donde se dice que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución», sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor [...]. Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los [principios rectores de la política social y económica, que el art. 53.3 CE configura como normas programáticas], no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los arts. 14 a 38 [derechos fundamentales *stricto sensu*] [...]. Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial, implican que esos derechos ya existen, con carácter vinculante para todos los poderes públicos [...] desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional.” (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1).

Así las cosas, la normatividad de la Constitución se impone como principio más allá de los matices que a la imperatividad efectiva de sus prescripciones puedan resultar de la estructura normativa de cada uno de sus concretos mandatos, es decir, de su configuración como normas acabadas o como normas de programación final. Con todo, la heterogeneidad de los mandatos y los tipos normativos acogidos en la Constitución encuentra su reducción a

---

de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de

unidad en un sistema por obra de la jurisprudencia de su intérprete autorizado. En palabras del Tribunal Constitucional,

“[...] la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles.

[...] el sistema constitucional es ajeno a cualquier concepción jerarquizada, de forma más o menos latente, entre sus contenidos "dogmático" y "orgánico". Derechos fundamentales y estructura democrática son ambas expresiones y soporte del mismo y único modelo de comunidad política que, desde sus orígenes, la Constitución representa.” (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3).

Esta concepción de la Constitución normativa como un todo sistemático es el presupuesto de la eventualidad de las omisiones legislativas inconstitucionales: los vacíos normativos que produzcan situaciones incompatibles con el orden constitucional no pueden ser consecuencia de una imprevisión del constituyente, sino efecto de la inobservancia de alguno de los mandatos de normación dirigidos por aquél a los poderes constituidos y, en particular, al legislador.

## **2.2. Previsiones constitucionales expresas respecto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos**

La Constitución española no dispone expresamente que la jurisdicción del Tribunal Constitucional comprenda el examen y sanción de los vacíos normativos. De acuerdo con los arts. 95, 161 y 163 CE, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de recursos directos y de recursos judiciales contra leyes y normas con fuerza de ley; de recursos de amparo contra resoluciones administrativas y judiciales lesivas de derechos fundamentales; de conflictos de competencia territoriales; de requerimientos sobre la compatibilidad con la Constitución de tratados eventualmente suscribibles por el Estado; y, finalmente, de las demás materias que le atribuya una ley orgánica.

---

la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.” (*loc. ult. cit.*).

Desde la Constitución, por tanto, la jurisdicción del Tribunal se extiende siempre sobre normas, no sobre su ausencia. No lo hace, además, sobre cualquier norma; o, más precisamente, sólo lo hace sobre cualquier norma por muy específicos motivos. Quiere decirse que, en principio, el Tribunal Constitucional es competente para el control de constitucionalidad de normas con rango y valor de ley (con carácter exclusivo si se trata de normas posteriores a la Constitución y en concurrencia con los Tribunales ordinarios para el caso de las normas preconstitucionales). En realidad, ostenta respecto de estas normas el llamado “monopolio de rechazo”, pues todos los Tribunales están obligados a enjuiciar la constitucionalidad de la ley que han de aplicar al caso concreto, si bien no pueden inaplicar o anular la que, siendo postconstitucional, juzguen contraria a la Constitución, sino limitarse a cuestionar su validez ante el Tribunal Constitucional, único competente para invalidar las leyes postconstitucionales contrarias a la Norma fundamental.

Las restantes normas del ordenamiento, es decir, las de valor o rango inferior al de la ley, sólo pueden ser objeto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional si vulneran determinados preceptos constitucionales: bien aquéllos que garantizan derechos fundamentales y libertades públicas; bien los que definen el ámbito competencial propio del Estado central y de las distintas Comunidades Autónomas. En el primer caso, las normas, resoluciones o actos infractores podrán ser residenciados ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial pertinente, a través de un recurso de amparo; en el segundo, la controversia competencial podrá dar lugar al planteamiento de un conflicto constitucional.

### **2.3. Interpretación por la jurisprudencia constitucional de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos**

A la idoneidad de la jurisdicción constitucional para el examen de los vacíos normativos se opone una seria dificultad de principio, cual es la de la naturaleza del objeto posible de esa jurisdicción. Como tempranamente advirtió el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981, de 8 de abril,

“Si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de

comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero.” (FJ 4).

Así pues, el Tribunal no puede pronunciarse más que sobre lo que resulta positivamente del texto de las normas y no acerca de lo que el texto silencia u omite. Ello imposibilitaría, desde luego, el examen y control de las omisiones absolutas. En cuanto a los silencios relativos, en la STC 26/1987, de 27 de febrero, ha llegado a decirse que

“[...] declarar la inconstitucionalidad de una norma por lo que en ella «no se regula», supondría efectivamente invadir competencias legislativas. Completar lo regulado por la Ley, y ésta es la conclusión a que se llegaría de estimarse la impugnación, no es función que puede asumir este Tribunal por corresponder al legislador.” (FJ. 14).

Una afirmación radical que, sin embargo, la propia jurisprudencia no ha dejado de matizar. Incluso en pronunciamientos muy anteriores al reseñado, que con la perspectiva del tiempo ha terminado por reducirse a una excepción. En efecto, la STC 24/1982, de 13 de mayo, ya había admitido la posibilidad de la figura de la inconstitucionalidad por omisión, definiéndola como aquella que

“sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.” (FJ 3).

En esa misma línea, la STC 98/1985, de 29 de julio, insistirá en que

“es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente.” (FJ 3).

Necesidad de normación que no tiene que resultar únicamente de mandatos normativos condicionales, sino también de los que responden a la estructura de las normas de programación final, esto es, mandatos de resultado. En el caso español, típicas normas de este tipo son los llamados “principios rectores de la política social y económica”, una suerte de “protoderechos” subjetivos que sólo llegan a tales cuando y en los términos en que el

legislador los desarrolle. De estos principios, verdaderos mandatos al legislador, ha dicho el Tribunal que su naturaleza

“[...] hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de-esos principios por lo general se concreta” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

Mera improbabilidad, por tanto, de constituir a esos principios en la sola causa de una censura de inconstitucionalidad al legislador, pero perfecta idoneidad de los mismos para coadyuvar a ese juicio desde otras normas constitucionales, pues

“[n]o cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género [...], ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida. La necesidad de actuar siempre *toto systemate perspecto*, que [...] llevada a su extremo privaría en gran parte, si no en todo, de fuerza al mandato constitucional, entendida en sus justos términos, no puede ser óbice para que se examine desde la perspectiva de éste una norma o un conjunto de normas que por sí solas determinan, en aspectos importantes, el régimen jurídico de la entidad protegida.” (*loc. ult. cit.*).

En definitiva, la competencia del Tribunal para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos trae causa de su competencia más característica y propia, esto es, la de asegurar el respeto a las normas constitucionales por parte de los poderes constituidos y garantizar la efectividad normativa de la voluntad constituyente. Un aseguramiento que se pretende para todas las normas constitucionales; también para las que se limitan a la prescripción de resultados. Tanto más, como es obvio, para las normas condicionales y, en particular, para aquélla en la que se consagra la igualdad como principio estructurador de todas las normas del ordenamiento (art. 14 CE) y específicamente de las que proclaman derechos fundamentales y libertades públicas.

#### **2.4. Establecimiento, bien en la ley reguladora de la actividad del Tribunal Constitucional, bien en otro texto legal, de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos**

Tampoco la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alude *expressis verbis* a la competencia del Tribunal para el examen y determinación de los silencios legislativos infractores de la Constitución. Pero no le es enteramente desconocida la figura de la omisión como posible objeto de su jurisdicción, si bien sólo contempla directamente la omisión de poderes públicos distintos al legislador.

En efecto, tras la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por obra de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales puede tener ahora por objeto, además de las “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho” del Gobierno y de las autoridades administrativas (art. 43.1 LOTC) y los “actos” de los órganos judiciales (art. 44.1 LOTC), también las omisiones de éstos y aquéllos, siendo así que hasta esta reforma sólo se contemplaban las omisiones judiciales. El hecho de que se trate de impugnaciones cuyo objeto es de manera inmediata la acción u omisión de los poderes ejecutivo y judicial no excluye la posibilidad de un control mediato del poder legislativo, toda vez que la Sala o la Sección del Tribunal Constitucional que conoce del recurso de amparo puede concluir que la lesión de los derechos fundamentales ocasionada por la acción o la omisión administrativas o judiciales trae en realidad causa de la ley aplicada al caso, supuesto en el que ha de elevarse al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión sobre la constitucionalidad de dicha ley, que será enjuiciada en Sentencia antes de la resolución del proceso de amparo (art. 55.2 LOTC). Cabe, en consecuencia, por esta vía, el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas que hayan dado lugar a omisiones administrativas o judiciales lesivas de derechos fundamentales.

La Ley Orgánica del Tribunal disciplina también el proceso constitucional de los llamados *conflictos negativos*, que sirven al fin de la garantía del régimen constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los legitimados para su planteamiento son los particulares o el Gobierno de la Nación. Aquéllos, siempre que hayan intentado infructuosamente que la Administración del Estado y la de una Comunidad Autónoma hubieran resuelto sobre sus pretensiones, invocando al efecto una y otra su respectiva incompetencia (art. 68 LOTC). El Gobierno, por su lado, puede plantear conflicto



negativo después de haber requerido a una Comunidad Autónoma para que ejercite las atribuciones propias de sus competencias (art. 71 LOTC).

En ambos casos el Tribunal ha de resolver sobre la base de una omisión de las autoridades administrativas. Ahora bien, como en el supuesto del amparo indirecto contra leyes, es posible que la inactividad administrativa traiga causa de una omisión del legislador. Ello es así particularmente en el caso de los requerimientos planteados por el Gobierno nacional, pues los suscitados por particulares sólo pueden concluir, de ser estimados, con la indicación por el Tribunal Constitucional, en Sentencia, de cuál es la Administración competente (art. 70 LOTC). En cambio, los del Gobierno que sean estimados finalizarán por Sentencia en la que se establezca “un plazo dentro del cual la Comunidad Autónoma deberá ejercitar la atribución requerida” [art. 72.3 a) LOTC]. La referencia a la Comunidad Autónoma y no sólo a su Administración podría llevar a la conclusión de que, fundada la inactividad administrativa autonómica en la inexistencia de la cobertura legal (autonómica) necesaria, el Tribunal puede obligar al ejercicio de la correspondiente competencia legislativa por parte de la Asamblea de la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, la experiencia de casi treinta años de jurisdicción constitucional no ha dado lugar a ningún pronunciamiento de fondo en el ámbito de los conflictos negativos. Sí se han repetido, en cambio, las pretensiones de una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal que ampliara a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas la legitimación para promover ese proceso contra el Gobierno del Estado. Con esta reforma, auspiciada por los partidos nacionalistas de algunas Comunidades Autónomas, se perseguiría un remedio contra la pasividad del Estado central en los procesos de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas; procesos que han sido determinantes para el ritmo de la configuración efectiva del Estado autonómico, basado en la descentralización de las competencias del Estado unitario preconstitucional entre una pluralidad de Comunidades Autónomas constituidas al amparo de la Constitución vigente. Ninguna de esas iniciativas de reforma ha prosperado hasta el momento.

### 3. LA OMISIÓN LEGISLATIVA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 3.1. Legitimación para acceder al Tribunal Constitucional

Para la interposición del *recurso de amparo* —cuyo objeto, según se ha dicho, son las lesiones de derechos fundamentales causadas por disposiciones, actos u omisiones de los poderes ejecutivo y judicial, o, si no revisten rango o valor de ley, también del poder legislativo— están legitimadas las personas directamente afectadas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (art. 46 LOTC). Entre las primeras se incluyen tanto las personas físicas como las jurídicas, los nacionales y los extranjeros, así como las personas públicas y las privadas, siempre en función, como es natural, del derecho o libertad invocados.

El *recurso de inconstitucionalidad* o control directo y abstracto de leyes y normas con valor de ley —categoría que comprende los decretos-leyes (legislación gubernamental de urgencia), los decretos legislativos (legislación gubernamental delegada), los tratados internacionales y los Reglamentos de las Cámaras legislativas (art. 27.1 LOTC)— sólo puede ser interpuesto, en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de su publicación oficial, por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados del Congreso (Cámara baja nacional), cincuenta Senadores (Cámara alta nacional), los Gobiernos y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas [art. 162.1 a) CE].

La denominada *cuestión de inconstitucionalidad* es un juicio incidental y concreto cuyo objeto coincide con el del recurso de inconstitucionalidad y que únicamente puede ser planteada ante el Tribunal Constitucional por los Jueces y Tribunales ordinarios que duden de la constitucionalidad de una norma con valor de ley de cuya validez dependa el fallo del proceso judicial en el que han de aplicarla (art. 163 CE).

Además de los *conflictos negativos* —de los que ya se ha hecho mención<sup>8</sup>, y que pueden promover los particulares y el Gobierno central—, la Ley Orgánica del Tribunal contempla otros dos procesos conflictuales: el *conflicto positivo*, ideado para resolver controversias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre dos o más Comunidades Autónomas (puede ser promovido por los Ejecutivos correspondientes y versará

---

<sup>8</sup> *Supra*, 2.4.

sobre disposiciones, resoluciones o actos infralegales) y el *conflicto entre órganos constitucionales del Estado*, que tiene por objeto eventuales controversias sobre sus respectivas atribuciones entre el Gobierno de la Nación, las Cámaras que componen las Cortes Generales (Parlamento nacional) y el Consejo General del Poder Judicial (órgano administrativo de gobierno de los Jueces y Tribunales ordinarios).

En 1999 se introdujo en la Ley Orgánica del Tribunal un proceso constitucional inédito en la Constitución: el llamado *conflicto en defensa de la autonomía local*, que tiene por objeto la defensa frente a leyes y normas legales de la autonomía constitucionalmente garantizada a los entes locales. La legitimación corresponde, si se trata de leyes singulares, al municipio o a la provincia que sean sus destinatarios únicos; en otro caso, a un número de municipios o de provincias determinado con arreglo a criterios territoriales y de población establecidos en la propia Ley Orgánica del Tribunal (art. 75 ter.1 LOTC).

Por último, el proceso para la *declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales* es hoy el único procedimiento de control previo existente en el ordenamiento español<sup>9</sup>. Su objeto son los tratados que el Estado pretenda celebrar; los legitimados para su incoación, el Gobierno del Estado y ambas Cámaras del Parlamento nacional. Un pronunciamiento contrario a la compatibilidad del tratado con la Constitución implica la imposibilidad de incorporar aquél al Derecho interno si no median una reforma del texto constitucional o una renegociación del tratado.

### **3.2. La omisión legislativa en las demandas de los recurrentes**

Los actores de los procesos constitucionales pueden fundar sus reproches de inconstitucionalidad en cualquier circunstancia que juzguen contraria a los mandatos constitucionales. Entre ellas, también la existencia de un vacío normativo imputable al legislador. Ello es así con claridad en el supuesto del recurso de amparo tras la reforma de 2007, según se ha dicho ya<sup>10</sup>, pues la omisión directamente imputada a la resolución judicial o administrativa recurrida en amparo puede tener su origen en una previa omisión legislativa

---

<sup>9</sup> El control previo de constitucionalidad de leyes orgánicas, creado por la Ley del Tribunal en su versión originaria, fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, 7 de junio.

<sup>10</sup> *Supra*, 2.4.

que habría de repararse en un procedimiento incidental referido necesariamente al texto legal en el que se haya advertido la laguna. Lo que confirmaría que las omisiones absolutas no tienen cauce de reparación; sólo pueden tenerlo las parciales o relativas, esto es, las que puedan referirse a un texto normativo, único objeto posible de un control de constitucionalidad, según afirmaba ya la STC 11/1981, de 8 de abril<sup>11</sup>.

La omisión legislativa constituye, pues, el fundamento de los reproches de inconstitucionalidad antes que su objeto. En la experiencia del Tribunal Constitucional español, el objeto de los reproches así fundados suelen ser actos de aplicación de normas legales a las que se imputa una infracción del principio de igualdad o la lesión de derechos fundamentales. En el primer caso, por exclusión de sujetos o circunstancias que presentan identidad de razón con los sujetos o las circunstancias beneficiados por la atención del legislador; en el segundo, por omisión de la actividad legislativa necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental. Este tipo de invocaciones, además de sustanciarse en recursos de amparo, también suelen hacerlo en cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por Jueces y Tribunales ordinarios que han de aplicar leyes supuestamente lesivas, por omisión o defecto, del principio de igualdad. No hay datos específicos acerca de la invocación de esta concreta variable del principio de igualdad en la ley, pero sí puede constatarse que, con carácter general, el principio de igualdad es, tras el derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales, el segundo más invocado en las demandas de amparo constitucional<sup>12</sup>. En el recurso directo, por su parte, la referencia a omisiones legislativas también se vincula habitualmente a impugnaciones basadas en la quiebra del principio de igualdad y no discriminación.

Los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por su lado, no resultan propicios para este tipo de planteamientos, dada su configuración como conflictos positivos, esto es, ideados para la preservación de las competencias propias frente a una intromisión ajena. Con todo, la técnica de las omisiones legislativas ha servido en un

---

<sup>11</sup> Citada *supra*, 2.3.

<sup>12</sup> En el año 2006, el derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales fue invocado en un 89,22 por 100 de los recursos de amparo, en tanto que el principio de igualdad lo fue en un 17,14 por 100. Los datos correspondientes a 2005 fueron el 87,41 y el 16,66 por 100, respectivamente.

primer momento, y como ya se ha señalado<sup>13</sup>, para suplir la inactividad legislativa del Estado en la definición de las bases normativas que, en ciertas materias, constituyen el presupuesto necesario para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias legislativas de desarrollo.

La variante negativa de los conflictos competenciales, mejor acomodada para la denuncia de omisiones legislativas indebidas, no está, según se ha dicho, al alcance de las Comunidades Autónomas<sup>14</sup> y nunca se ha dado el caso de que el Gobierno central denunciara la inactividad legislativa de una Comunidad Autónoma.

### **3.3. Examen de omisiones legislativas a iniciativa del Tribunal Constitucional**

Siendo el amparo en defensa de la igualdad el territorio natural para el examen de eventuales omisiones normativas contrarias a la Constitución, es en esa jurisprudencia en la que pueden encontrarse los ejemplos que acreditan que el Tribunal, obligado siempre a ceñirse a las pretensiones que ante él se deducen e impedido para la reconstrucción o reconfiguración de las demandas de amparo por vía de la alteración de los fundamentos en los que los recurrentes formulan sus pretensiones, sí puede redefinir técnicamente los términos de la fundamentación de la demanda y, sobre todo, identificar el origen último de la lesión que ante él se denuncia, muchas veces localizada por el actor en una norma a la que censura por lo que prescribe y no, en cambio, por lo que deja indebidamente de prescribir. En otras palabras, el Tribunal puede identificar la causa de la lesión en el sistema de las normas (advirtiendo de la carencia de una norma necesaria) y no en una norma particular.

Ejemplo de este proceder ha sido el planteamiento dado por el Tribunal a la demanda resuelta por la STC 67/1998, de 18 de marzo:

“Como se declaró en la STC 74/1997, "el legislador, ejerciendo su libertad de configuración normativa, puede elegir libremente entre proteger o no penalmente a los hijos en las crisis familiares frente al incumplimiento por sus progenitores de las obligaciones asistenciales que les incumben y judicialmente declaradas, pero, una vez hecha esa elección, no puede dejar al margen de la

---

<sup>13</sup> *Supra*, 1.3.

<sup>14</sup> *Supra*, 2.4.

protección a los hijos no matrimoniales sin incidir en una discriminación por razón de nacimiento que proscribió el art. 14 de la Constitución" (fundamento jurídico 4º). Por este motivo puede decirse que, en cierto modo, el objeto de la presente demanda de amparo es fundamentalmente la omisión del legislador, ya que no es la regla expresamente contenida en el art. 487 bis del entonces vigente Código Penal la que, por sí misma y aisladamente considerada, pueda estimarse contraria al derecho de igualdad, sino su imperfección, por no contemplar aquello que, debiendo ser necesariamente incluido por el legislador, fue, sin embargo, omitido, ocasionando, con tal proceder, una discriminación por defecto, lesiva del derecho fundamental a la igualdad del hijo de la ahora recurrente en amparo." (FJ 5).

Estos vacíos no son imputables al Tribunal ordinario que ha aplicado la ley, sino al legislador mismo, de manera que en ocasiones, particularmente en el ámbito penal, los Tribunales no pueden evitar la discriminación causada por el silencio legislativo. En el caso que acaba de citarse, en efecto, el Tribunal Constitucional afirmó que

“Mientras que en otros supuestos de discriminación por defecto pueden los órganos judiciales corregir y reparar esa vulneración de la igualdad en la norma, ora mediante una interpretación de la misma conforme a la Constitución, ora declarando su nulidad o planteando la cuestión de inconstitucionalidad si aquella tuviese valor de ley (art. 163 CE y 27 LOTC), cuando se trata de preceptos penales esas posibilidades de actuación judicial resultan, en muchos casos, jurídicamente inviables. De un lado, porque el derecho fundamental al principio de legalidad penal [...] proscribió las interpretaciones analógicas *in malam partem* de los tipos penales, así como su aplicación extensiva a conductas no previstas expresamente en aquéllos, al tiempo de ser cometidas (por todas, STC 34/1996). De otra parte, porque si se hubiese planteado una cuestión de inconstitucionalidad [...] ésta habría sido inadmitida [...], pues el fallo de la causa no dependía de la validez constitucional de dicho precepto, ya que, por imperativo del art. 25.1 CE, la Sentencia sería, igualmente, absolutoria.

Se infiere así, que los órganos judiciales, sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE) y, con especial rigor, al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), se limitaron a constatar que la conducta denunciada no se encontraba dentro del tipo regulado en el mencionado precepto del Código Penal, dictando consecuentemente, la correspondiente Sentencia absolutoria. Por esta razón, las resoluciones judiciales únicamente fueron el presupuesto necesario para individualizar *ad casum* la discriminación producida por el legislador, de modo que, sólo instrumentalmente, a través del fallo absolutorio, se produjo una lesión actual y efectiva del derecho a la igualdad del hijo de la demandante de amparo.” (FJ 6).

Discriminación concreta y efectiva que sólo el Tribunal Constitucional puede reparar con la estimación del amparo, si bien la originaria y abstracta tampoco podría subsanarse con el cuestionamiento de la ley defectuosa ante el Pleno del propio Tribunal, por las mismas razones que en el texto reseñado se aducen para justificar que una cuestión judicial habría sido inadmitida.

### **3.4. Omisiones legislativas en leyes y otras normas jurídicas**

Si, de acuerdo con las indicaciones que acompañan a este punto en el *Cuestionario*, ha de entenderse que lo interesado es si el Tribunal Constitucional español es competente para examinar cualesquiera vacíos normativos o sólo los legislativos que redunden en una infracción de la Constitución, ha de decirse que, por principio, los únicos vacíos relevantes para la jurisdicción constitucional son los advertidos en las leyes cuando existe un mandato constitucional, expreso o implícito, de legislación, por un lado, y las omisiones judiciales y administrativas que resulten lesivas de los derechos fundamentales, por otro.

En la categoría de las leyes han de entenderse comprendidos, una vez más, los tratados internacionales y los Reglamentos parlamentarios; en general, todas las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución formal.

Las omisiones administrativas contrarias a un mandato de normación o de actuación contenido en una ley no son, en principio, residenciables ante la jurisdicción constitucional, fuera del caso, también una vez más, de que con ellas se redunde en una infracción de derechos susceptibles de protección en vía de amparo.

Por lo que hace a la técnica de la legislación delegada, el defecto gubernamental en el desarrollo de la habilitación legislativa no es, en principio, constitucionalmente relevante; sí lo será el exceso (*ultra vires*), por cuanto la habilitación constitucional del Gobierno para ejercer por delegación la potestad legislativa se ciñe estrictamente a los términos acordados por la ley delegante.

### 3.5. Negativa del Tribunal Constitucional a examinar vacíos normativos

Según se tiene repetido en estas páginas, el Tribunal Constitucional español sólo examina aquellos vacíos legislativos que derivan del incumplimiento de un mandato constitucional de legislación.

“es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente.” (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3).

No hay técnicamente un vacío, y, por tanto, tampoco lugar para el ejercicio de la jurisdicción constitucional, cuando la inactividad legislativa es fruto del legítimo ejercicio de opción política que le cabe al legislador en el marco de una Constitución abierta y no dirigente<sup>15</sup>.

### 3.6. Iniciativa de examen de la “naturaleza conexas” (“*related nature*”)

Tal y como se entiende este apartado del *Cuestionario*, la “naturaleza conexas” o razón de identidad entre un supuesto contemplado en una norma y otro no contemplado o excluido está en la base de todo juicio de igualdad y, por ello, es determinante para la identificación de un vacío normativo parcial o por defecto. En este sentido, la iniciativa para su examen corresponde al demandante que denuncia un trato discriminatorio, pues a él compete aportar un *tertium comparationis* y demostrar la identidad de razón que impone un trato igual para el supuesto excluido o no contemplado en la normativa aplicada en su perjuicio.

En cierto sentido, la razón de identidad apreciada entre la legislación básica (cuyo dictado por el Estado central no pudo ser tan inmediata como lo requería el proceso de descentralización iniciado con la entrada en vigor de la Constitución) y la normativa preconstitucional que materialmente se ajustaba a los perfiles de aquella legislación permitió al Tribunal Constitucional habilitar a las Comunidades Autónomas para ejercitar sus competencias legislativas de desarrollo de las bases estatales sin necesidad de esperar a la promulgación por el Estado de leyes de bases formales. En este caso, la iniciativa para la

---

<sup>15</sup> *Supra*, 1.3.



construcción de esa categoría de las bases materiales correspondió al propio Tribunal, cuya doctrina se resume en la STC 24/1985, de 21 de febrero:

[...] la noción de «bases» debe ser entendida como noción material, y en consecuencia los criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente; de esta noción material de «base» se infiere que lo esencial de su concepto es su contenido; por lo cual, aunque las Cortes [Parlamento nacional] deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución; cuando la materia está regulada por normas preconstitucionales, y hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Gobierno puede inferir cuáles son las bases de aquéllas, siempre que ello sea posible sin que la deducción sea sólo aparente y se convierta en una verdadera labor de innovación, y sin perjuicio de que tal deducción siempre nacería afectada de una cierta provisionalidad y quedaría pendiente de que el legislador la confirmase o la revocase: y por último, ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional.” (FJ 8).

#### **4. EXAMEN Y DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS**

##### **4.1. Peculiaridades del examen de las omisiones legislativas**

Ya se ha dicho<sup>16</sup> que desde 1985 el único control previo de constitucionalidad existente en España es el que puede tener por objeto tratados internacionales. El entonces desaparecido control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes orgánicas se había demostrado un procedimiento idóneo para la determinación de omisiones legislativas relevantes y para que se especificara por el Tribunal de qué modo debían suplirse por el legislador los defectos o vacíos advertidos, condición necesaria para la conformidad constitucional del proyecto normativo enjuiciado.

Un ejemplo paradigmático de lo anterior fue el pronunciamiento del Tribunal en relación con la ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en determinados supuestos, donde señaló los concretos puntos que habían de ser objeto de la atención legislativa:

---

<sup>16</sup> *Supra*, 3.1.

“Desde el punto de vista constitucional, el proyecto, al declarar no punible el aborto en determinados supuestos, viene a delimitar el ámbito de la protección penal del *nasciturus* [...]. Por ello, una vez establecida la constitucionalidad de tales supuestos, es necesario examinar si la regulación contenida en el [...] Proyecto garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador [...]. Y ello porque [...] el Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del *nasciturus* (art. 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto.

“[...] Por ello el legislador debería prever que la comprobación del supuesto de hecho en los casos del aborto terapéutico y eugenésico, así como la realización del aborto, se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional.

[...] Finalmente, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el art. 79.4 b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio —y sin excluir otras posibles— permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente.” (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 12).

En este tipo de control es evidente que la intervención jurisdiccional resulta menos “agresiva” desde la perspectiva de la separación de poderes por cuanto será siempre y sólo el propio legislador quien supla el vacío señalado por el Tribunal, limitado así éste a una función de mera coadyuvancia en el ejercicio de una normación *in fieri* sobre la que sólo dispone el poder legislativo —condicionado, si decide hacerlo, a legislar en los términos apuntados por el Tribunal, pero enteramente libre para desdecirse de su primera intención legislatora.

El examen de las omisiones legislativas con ocasión de un control de constitucionalidad *a posteriori* ofrece, por su lado, la peculiaridad de que el Tribunal opera entonces sobre un texto o un sistema que son la expresión acabada de una voluntad legislativa que su titular tiene por perfecta y de la que en ocasiones habrán resultado ya actos jurídicos singulares. Estos actos permiten además aquilatar *in concreto* los efectos antijurídicos de omisiones legislativas que quizás no sean apreciables en la dimensión abstracta característica del juicio constitucional de la ley; y desde luego permiten calibrar el alcance que haya de tener la

intervención jurisdiccional con la que pretenda repararse la lesión ocasionada por el silencio del legislador, lo que será determinante para la opción por alguna de las técnicas acostumbradas en este terreno: inconstitucionalidad sin nulidad, nulidad diferida, nulidad condicionada, inclusión jurisdiccional del círculo de sujetos o supuestos excluidos por el legislador, etc. En todo caso la intervención jurisdiccional tiene en estos supuestos un inevitable y más inmediato componente materialmente legislativo. También es más notable en ella la dimensión de censura que adquiere entonces el juicio de constitucionalidad, menos apreciable en el control previo, donde sólo se juzgan intenciones y no actos perfectos de la voluntad.

La mayor incisividad en la función legislativa cuando el juicio versa, *a posteriori*, sobre su resultado ha de traducirse en el ejercicio especialmente responsable de la jurisdicción constitucional. El Tribunal español ciñe por ello su competencia al examen y solución de aquellas omisiones legislativas que suponen la quiebra de un mandato constitucional de desarrollo de la voluntad constituyente, entendiéndose que tal mandato efectivamente existe (y no una simple habilitación o, más allá, un deber sujeto a apreciaciones de oportunidad —así, reservas de ley) cuando de no atenderse se verían perjudicados el régimen de derechos y libertades o la configuración de elementos constitutivos y necesarios del Estado.

#### **4.2. Constatación de la existencia de omisiones legislativas**

La omisión legislativa inconstitucional, según se tiene repetido, es sólo aquella que resulta “cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3). Para constatar su existencia el Tribunal Constitucional debe, en primer lugar, acreditar la necesidad de normas legales de desarrollo de la Constitución; identificar, después, la existencia de tales normas y, en su defecto, constatar entonces la realidad de un mandato de legislación desatendido. Lo primero no ofrece mayor dificultad en el caso de los derechos fundamentales —muchos de ellos de estricta configuración legal, pero siempre de aplicabilidad inmediata (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1)—, como demuestra la solución adoptada por el Tribunal al resolver una demanda de amparo interpuesta por quien no podía ejercer el derecho

a la objeción de conciencia al servicio militar por no haberse regulado legalmente el pertinente procedimiento:

“El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos [...] y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos [...].

Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo [...] se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella.” (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 8).

En lo que hace a la identificación de las normas legales necesarias, éstas pueden ser cualesquiera de las vigentes en el ordenamiento y no estrictamente las que por su denominación u objeto específico pudieran ser en apariencia las adecuadas para esa función de desarrollo constitucional. Quiere decirse que lo determinante es que tal desarrollo se haya verificado, no la forma o la técnica normativas con las que se ha llevado a término. Ni siquiera el tiempo en que se ha integrado en el ordenamiento la norma legal de desarrollo, pues puede cumplir perfectamente ese cometido la legalidad preconstitucional. Así, en el supuesto de la objeción de conciencia que acaba de citarse, por ejemplo, el Tribunal consideró la posibilidad de tener por aplicable el procedimiento de objeción establecido en un Decreto de 1976, pero lo juzgó finalmente insuficiente. En esa misma línea, se consideró en su momento parcialmente aprovechable el régimen jurídico preconstitucional regulador del ejercicio del derecho de reunión:

“[...] el derecho de reunión regulado en el art. 21 de la Constitución Española ha derogado al de la misma especie de dicha Ley 17/1976 por ser incompatibles entre sí, pero sin que suceda lo mismo con el aspecto adjetivo, constituido por las pautas procesales, [...] pues al no regularlas el art. 21, en el

futuro habrá de acudir para determinar los aspectos no contemplados en él al cauce de los arts. 53.1 y 81 de la Constitución, creando la oportuna Ley orgánica, mas al no haberse utilizado por el legislador hasta el presente, debe suplirse el vacío legislativo, para no hacer ineficaz el derecho, con la aplicación de la legislación preconstitucional específica, de forma literal, o ajustándola, *mutatis mutandis* a las disposiciones o principio que surgen de la Constitución, y cuyo contenido pudiera aceptar el hipotético legislador postconstitucional.” (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 3).

Sólo si la normativa legal de desarrollo no existiera podría hablarse de un mandato al legislador inconstitucionalmente desatendido. Lo cual se traducirá siempre en una censura del Tribunal al legislador, pero no necesariamente en la censura al aplicador del régimen legal insuficiente, pues las deficiencias de la ley formal pueden haberse suplido por vía de su aplicación *ad casum* (respetadas, como es obvio, las limitaciones que en este punto pueda imponer una reserva de ley), de manera que a la hora de determinar el alcance de un vacío normativo es preciso distinguir entre el nivel formal-abstracto, por un lado, y el material-concreto, por otro. La omisión advertida en aquél puede no darse en el segundo, de suerte que no todos los actos de aplicación de la legalidad insuficiente han de padecer por ese mismo defecto, imputable al legislador y sólo a él circunscrito en sus consecuencias.

La STC 184/2003, de 23 de octubre, ofrece un buen ejemplo de lo anterior. En ella el Tribunal entendió que el régimen legal de autorización de las intervenciones telefónicas era constitucionalmente insuficiente, pero también que, dadas las garantías adicionales dispensadas en el caso concreto por la autoridad judicial, podía darse el caso de que aquella insuficiencia no significara, además del incumplimiento de un mandato dirigido al legislador, la infracción autónoma y específica de un derecho fundamental. En las palabras de la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5:

“[S]i, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”.

### 4.3. Metodología para el descubrimiento de omisiones legislativas

La metodología para el fin señalado es la típica y propia de la interpretación jurídica, si bien las peculiaridades de los vacíos normativos confieren una mayor relevancia a los métodos sistémico y teleológico. Dada la relevancia interpretativa de los tratados internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos<sup>17</sup>, la doctrina de los Tribunales internacionales competentes en esa materia constituye una pauta metodológica fundamental para la identificación de vacíos acaso indiscernibles desde la perspectiva estrictamente nacional. Así, la citada STC 184/2003, de 23 de octubre, termina por asumir la realidad de un vacío legislativo que los Tribunales nacionales creían suplido con la jurisprudencia y que, de acuerdo con el Tribunal de Estrasburgo, ha de repararse con la intervención del legislador:

“Hemos reconocido las insuficiencias de que adolece la regulación contenida en el art. 579 LECrim a la luz de las exigencias del art. 18.3 CE, interpretado conforme al art. 8 CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguiendo el mandato del art. 10.2 de nuestra Constitución. Otras insuficiencias aparte [...], es obvio [...] que las previsiones del citado precepto legal no alcanzan a contemplar "el caso de los interlocutores escuchados 'por azar' en calidad de 'partícipes necesarios' de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones" (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 61).

Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el art. 18.3 CE [...]” (FJ 7).

### 4.4. Medidas adicionales

Entendiendo que la “medida principal” será la constatación y declaración formal de la existencia de un vacío legislativo, las medidas adicionales habrán de ser las conducentes a suplirlo. Con independencia de cuanto luego se dirá en relación con los fallos acordados por el Tribunal en supuestos de omisiones legislativas inconstitucionales<sup>18</sup>, la medida más radical a su alcance es la que consiste en asegurar la efectividad de la previsión constitucional necesitada de la actuación legislativa indebidamente omitida. En el caso de la objeción de conciencia al servicio militar, la inexistencia de una disciplina legal reguladora de su ejercicio

---

<sup>17</sup> *Supra*, 1.3 *in fine*.

<sup>18</sup> *Infra*, 4.6.

llevó al Tribunal a asegurar, cuando menos, un contenido mínimo de ese derecho: la suspensión provisional de la incorporación a filas en tanto no se estableciera el correspondiente procedimiento:

“Para cumplir el mandato constitucional es preciso, por tanto, declarar que el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplase hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor [...].

No corresponde, sin embargo, a este Tribunal determinar la forma en que dicha suspensión o aplazamiento ha de concederse, por lo que no puede proceder, como pretende el recurrente [...], a la adopción de las medidas adecuadas para que el Ministerio de Defensa y sus órganos subordinados le concedan la prórroga de incorporación a filas de cuarta clase a).

[...] En consecuencia, este Tribunal estima que procede el otorgamiento del amparo demandado, sin que ello prejuzgue en absoluto la ulterior situación del recurrente, que vendrá determinada tan sólo por la legislación que, en cumplimiento del precepto constitucional, configure el derecho a la objeción de conciencia.” (STC 15/1982, de 23 de abril, FFJJ 8 y 9).

En la medida, por tanto, en que la intervención legislativa, siendo necesaria para el ejercicio del derecho en plenitud, no sea imprescindible para una mínima efectividad de un contenido también mínimo del derecho en cuestión, el Tribunal procede a hacer posible la aplicabilidad inmediata de un derecho en sí mismo “inacabado” o imperfecto, pero suficiente en esa mínima expresión como instrumento para la libertad.

#### **4.5. Supuestos en que el Tribunal Constitucional examina las omisiones legislativas como parte del examen de los casos de justicia constitucional, pero sin resolver sobre su constitucionalidad**

Las consideraciones que al Tribunal le merezcan las omisiones legislativas advertidas en su labor de enjuiciamiento no siempre se reflejan en el fallo de sus resoluciones, por más que sean determinantes de la fundamentación jurídica en la que descansa su pronunciamiento. Fundamentación que, en tanto que constitutiva de la doctrina del intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), vincula a todos los Tribunales ordinarios (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Pero ha de tratarse, como es obvio, de omisiones que no redunden en una infracción de la Constitución (supuesto que no excusaría una resolución en el fallo, siquiera declarativa o formal), sino en su

desarrollo o ejecución perfectibles. Se trata, pues, de supuestos excepcionales, casi rayanos en el límite de los juicios de oportunidad o de calidad técnica de las leyes, vedados al Tribunal Constitucional (así, SSTC 142/1993, de 22 de abril, FJ 9; y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2).

La STC 245/1991, de 16 de diciembre, ofrece un buen ejemplo de este género de juicios perfectivos, en los que no se encierra en propiedad una censura al legislador, sino la constatación de que el resultado conforme a la Constitución puede alcanzarse en las circunstancias presentes del ordenamiento, si bien podría conseguirse con mayor facilidad si el legislador adoptara determinadas disposiciones. En aquel caso, con una reforma de la legislación procesal que permitiera la ejecución de Sentencias del Tribunal de Estrasburgo declarativas de la infracción por España de derechos y libertades reconocidos por el Convenio de Roma. Una ejecución perfectamente realizable por vía del recurso de amparo constitucional —lo que deja a salvo el derecho del afectado—, pero cuyo cauce más conveniente sería el de la revisión de procesos judiciales. Conforme a dicha STC 245/1991,

“[e]s cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas [...]. En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución. En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.” (FJ 5).

No son éstas, por tanto, llamadas al legislador para la reparación de una situación normativa inaceptable, sino sólo para la perfección de un régimen constitucionalmente conforme pero mejorable. No apelan tanto a la estricta responsabilidad normativa del legislador (sólo implicada cuando su inactividad equivale a la infracción de la Constitución) cuanto a su mejor celo institucional en el compromiso por la excelencia del sistema. En esa



línea pueden también encuadrarse resoluciones como la STC 108/1986, de 29 de julio, en la que el Tribunal Constitucional llega a aconsejar al legislador la sustitución de una norma ante el riesgo de una eventual aplicación inconstitucional de la misma, pero es concluyente al afirmar que ese riesgo no compromete por sí solo la validez de la ley:

“La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución.” (FJ 13).

#### **4.6. Resolución sobre la omisión legislativa en el fallo de la decisión del Tribunal Constitucional**

La omisión legislativa constitucionalmente relevante, esto es, la que depara una situación normativa contraria a la Constitución, no puede sino ser objeto de un *decisum* del Tribunal Constitucional una vez que éste lo ha constatado.

El instrumentario que su Ley rectora brinda al Tribunal Constitucional para la administración de los efectos de sus pronunciamientos de inconstitucionalidad es muy limitado cuando de la ley se trata<sup>19</sup>, pues su art. 39.1 se limita a disponer que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal implicará su nulidad. Como es obvio, tan económica previsión se demuestra particularmente insuficiente cuando la inconstitucionalidad se predica de un silencio. También si se parte del principio de que el objeto del proceso constitucional es el texto escrito antes que la norma o las normas que del mismo pueden deducirse, como inicialmente sostuvo el Tribunal Constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Sin embargo, la práctica de cerca de treinta años ha matizado mucho las cosas en ese terreno, donde justamente ha terminado por imponerse la específica realidad de las infracciones constitucionales por omisión, cuya lógica ha atemperado el rigor de las escuetas previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal.

---

<sup>19</sup> No así en el caso de la inconstitucionalidad de actos, disposiciones infralegales u omisiones de autoridades administrativas y judiciales infractores de derechos fundamentales, pues el art. 55.1 LOTC permite que la Sentencia estimatoria de un recurso de amparo, además de reconocer formalmente el derecho o libertad lesionados, declare la nulidad del acto o disposición infractores y restablezca al recurrente en la integridad del disfrute de su derecho “con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

Entre los tipos extremos de (A) los fallos declarativos de la inconstitucionalidad/nulidad y (B) los declarativos de la conformidad constitucional del enunciado legal se ha prodigado toda una serie de pronunciamientos intermedios<sup>20</sup>.

En primer lugar, los *pronunciamientos interpretativos*, que por medio de la interpretación conforme de un enunciado legal permiten subsanar inconstitucionalidades por defecto o aparentes exclusiones tácitas. Así, la STC 73/1997, de 11 de abril, declaró la inconstitucionalidad de un precepto legal autonómico “en cuanto omite el requisito establecido en la norma básica” estatal. Inconstitucionalidad, pues, del enunciado, pero no su nulidad; si acaso, nulidad de la norma implícita en aquel enunciado que excluía la aplicación de una norma estatal, perfectamente aplicable ya tras el pronunciamiento del Tribunal, que habría removido el obstáculo que para ese fin pudiera suponer el silencio (excluyente) del legislador autonómico.

Las denominadas *Sentencias adjuntivas* y reorientadoras del enunciado legal permiten reparar la infracción constitucional causada por un silencio legislativo excluyente anulando la norma sólo parcialmente incluyente. Fue el caso, por ejemplo, de la STC 103/1983, de 22 de noviembre, que, anulando la referencia a las viudas como beneficiarias de determinada prestación pública, produjo el efecto de incluir a los viudos, indebidamente excluidos por omisión. Es evidente que la reparación de la discriminación causada por esa omisión podría igualmente alcanzarse con la supresión de la prestación establecida a favor de las viudas, y en cierto sentido esa posibilidad supone un reparo de principio a un riesgo cierto de activismo judicial, toda vez que debiera corresponder al legislador la decisión última sobre la suerte de una prestación sin duda establecida a partir de previsiones materiales o presupuestarias que pueden no compadecerse con las exigencias derivadas de la necesidad de incluir una nueva categoría de individuos en el círculo de beneficiarios. Por ello no faltan razones para defender que en estos supuestos parece más oportuna la simple declaración de inconstitucionalidad acompañada de un emplazamiento al legislador para que repare la omisión advertida. Así se hizo en la STC 96/1996, de 30 de mayo. Distinto es el caso cuando la norma no establece una

---

<sup>20</sup> Entre las distintas sistematizaciones de que han sido objeto estas variantes resolutorias se sigue aquí la de Javier JIMÉNEZ CAMPO en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual* (Eliseo Aja, editor), Ariel, Barcelona, 1998, págs. 171 y sigs. (181 y sigs.).

prestación, sino que impone una carga o un deber, ya que entonces seguramente la única solución aceptable sería la nulidad de la imposición parcial, no su generalización.

La *disociación del binomio inconstitucionalidad/nulidad* se ha demostrado el expediente más adecuado para la sanción jurisdiccional de las omisiones legislativas inconstitucionales. Pese al tenor literal del art. 39.1 LOTC, el Tribunal Constitucional excepcionó por primera vez aquel binomio en la STC 45/1989, de 20 de febrero, en la que declaró inconstitucional el tratamiento discriminatorio dispensado a los matrimonios, por contraste con las uniones de hecho, en el régimen de tributación personal. Para el Pleno,

“[I]a conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión.

[...] [I]os preceptos [...] declarados inconstitucionales formaban parte de un sistema legal cuya plena acomodación a la Constitución no puede alcanzarse mediante la sola anulación de aquellas reglas, pues la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz para reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en términos compatibles con la Constitución. La infracción del principio constitucional de igualdad no podría ser reparada, en este caso, mediante la pura y simple extensión a los contribuyentes integrados en unidades familiares del régimen legal establecido para la tributación de quienes no lo están, pues, como es obvio, tal hipotética equiparación no sólo desconocería la legitimidad constitucional [...] que en principio tiene la sujeción conjunta al impuesto, sino que también habría de provocar, en el actual marco normativo, resultados irracionales e incompatibles, a su vez, con la igualdad, en la medida en que otras piezas del sistema legal (destacadamente, el sistema de deducciones) no han sido afectadas por el fallo de inconstitucionalidad y permanecen, por consiguiente, en vigor, una vez depurada la Ley de las disposiciones viciadas.

Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa, que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados [...], cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación al ejercicio de 1988, puesto que el impuesto a él correspondiente, aunque ya devengado, no puede ser liquidado y exigido de acuerdo con preceptos contrarios a la Constitución.” (FJ 11).

Esa imposibilidad de aplicación *pro futuro* del régimen legal sin embargo no anulado forzó la reacción inmediata del poder legislativo, quien no tardó en promover una reforma conforme con la doctrina del Tribunal y capaz de aplicarse al ejercicio tributario inmediato.

En otros supuestos, por el contrario, la integración del vacío legislativo sí puede lograrse con el concurso de los órganos judiciales. Tal sucede en casos como el ya citado de la STC 184/2003, de 23 de octubre<sup>21</sup>, en el que, admitiéndose la realidad de una omisión del legislador, se propicia su subsanación por los Tribunales en tanto aquél no resuelva legislar. Más aún, se descarta también declarar, no ya la nulidad del texto legal defectuoso, sino hasta su sola inconstitucionalidad:

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

Y aunque hemos declarado en numerosas ocasiones que no es tarea de este Tribunal definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste constitucional, siquiera sea provisionalmente, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, sí le corresponderá suplir las insuficiencias indicadas, lo que viene haciendo en materia de intervenciones telefónicas, como ya hemos

---

<sup>21</sup> *Supra*, 4.2.

dicho, desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999, [...] doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme señala el art. 5.1 LOPJ, las resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los Jueces y Tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal” (FJ 7).

Se conjura así el riesgo señalado por Javier JIMÉNEZ CAMPO<sup>22</sup> en estos pronunciamientos de inconstitucionalidad sin nulidad, que habitualmente no especifican si la reparación de la inconstitucionalidad debe corresponder sólo al legislador o también *pro tempore* al Poder Judicial, a través de la analogía.

Por lo general, y fuera del caso que acaba de citarse de la STC 45/1989, las invocaciones al legislador para que supla la omisión advertida “dentro de un tiempo razonable” (*vgr.* STC 96/1996, de 30 de mayo) no son atendidas con la esperada diligencia. El Tribunal no cuenta, por otro lado, con más recurso frente a ello que la apelación a la responsabilidad institucional del legislativo, pues no le caben fórmulas como las que sí están a disposición del Tribunal austriaco en punto al condicionamiento y articulación en el tiempo de los pronunciamientos anulatorios. Aun cuando siempre quedaría la posibilidad de nuevos pronunciamientos sobre la ley defectuosa (con motivo de actos concretos de aplicación recurribles en amparo) que permitieran volver sobre los pasos de una previa declaración de mera inconstitucionalidad y decretar entonces la nulidad antes evitada. Nunca se ha dado el caso.

#### **4.7. El examen y las decisiones relativas a la “naturaleza conexa” (“*related nature*”)**

Se entiende que este apartado, como el del núm. 3.6, se refiere a los supuestos de omisión excluyente con resultado discriminatorio. Ciñéndose, según quiere el texto explicativo del *Cuestionario*, a los supuestos en que el Tribunal examina estos casos cuando no conoce de omisiones legislativas, ha de repetirse que su contexto típico es el de los recursos de amparo en defensa del principio constitucional de igualdad. Terreno en el que las posibilidades reparadoras del Tribunal son mucho mayores que en el de la jurisdicción sobre

---

<sup>22</sup> Ob. cit., pág. 187.

la ley<sup>23</sup>. No hay aquí, en propiedad, riesgo alguno de activismo legislativo por parte del Tribunal Constitucional, dado que la omisión discriminadora, en tanto que no recogida en la ley aplicada, será ella misma, además de infractora de aquel principio constitucional, infractora también de una ley perfecta o no defectuosa, a la que se habrá dado una aplicación deficiente o mutiladora.

Si con la expresión “naturaleza conexa” se hace referencia a la posibilidad de que el Tribunal amplíe el objeto de los procesos de que conoce, la Ley Orgánica sólo le permite extender sus pronunciamientos de inconstitucionalidad a normas incluidas en la misma ley que cobija a la sometida directamente a su enjuiciamiento, siempre que entre ellas exista “conexión o consecuencia” (art. 39.1 LOTC).

#### **4.8. Técnicas jurídicas empleadas por el Tribunal Constitucional para evitar la aparición de vacíos normativos como consecuencia de decisiones que declaran contraria a la Constitución una ley u otra norma jurídica**

El Tribunal Constitucional español no dispone de ninguno de los remedios ejemplificados en el *Cuestionario*. No puede, en efecto, atajar el *horror vacui* con el aplazamiento de la publicación oficial de sus Sentencias, ni posponer en el tiempo los efectos anulatorios de un pronunciamiento de inconstitucionalidad o someter su efectividad a condición dependiente de la voluntad legislativa.

La Ley Orgánica del Tribunal condiciona notablemente el alcance anulatorio de la declaración de inconstitucionalidad, hasta el punto de que sus efectos invalidantes son, en realidad, propiamente *ex nunc*, dado que los actos de aplicación de la norma legal inconstitucional sólo son revisables, al cabo, por efecto del principio de retroactividad de las disposiciones penales o sancionadoras absolutorias o favorables (*apud* art. 40.1 LOTC). La declaración de inconstitucionalidad acaba siendo así una prohibición de aplicación *pro futuro* de una legislación defectuosa cuyos efectos se someten a un proceso de revisión muy agravado.

---

<sup>23</sup> *Supra*, nota 19.

Con todo, el Tribunal se ha esforzado en el ejercicio prudente de su responsabilidad institucional cuando la lógica anulatoria de su Ley rectora hubiera podido producir para el ordenamiento efectos más perturbadores que los propios de la pervivencia de una norma inconstitucional. Tal viene siendo el caso en materia financiera o presupuestaria, como acredita el mismo episodio de la STC 45/1989, antes citado, y muy claramente el de la STC 13/1992, de 6 de febrero, en la que se declaró la inconstitucionalidad de varias partidas presupuestarias:

“La anulación de tales partidas presupuestarias podría suponer graves perjuicios y perturbaciones [...] a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera del Estado. Por otra parte, dichas partidas presupuestarias se refieren a ejercicios económicos ya cerrados y que han agotado sus efectos. Dadas las anteriores circunstancias y como ya se hiciera en la STC 75/1989, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse satisfecha mediante la declaración de inconstitucionalidad de aquellas partidas presupuestarias que han invadido sus competencias, sin necesidad de anular los citados preceptos presupuestarios ni menos todavía las subvenciones ya concedidas al amparo de los mismos. Por todo ello, el alcance de los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad acordada se limita a los futuros ejercicios presupuestarios posteriores a la fecha de publicación de esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".” (FJ 17).

No obstante, la combinación de esta técnica con el dato de la preocupante dilación del Tribunal en la resolución de los procesos de que conoce (en algunos casos se ha llegado a lapsos de diez años entre la iniciación del proceso y su finalización por Sentencia) produce consecuencias muy perturbadoras para el modelo de control de constitucionalidad. Desde luego, porque la primera dificultad de la Sentencia resolutoria es siempre la de precisar cuál es el verdadero objeto de su enjuiciamiento, dada la inevitable sucesión normativa experimentada en el ínterin por el ordenamiento y la muy probable derogación o modificación de la norma recurrida, lo que exige con frecuencia verdaderos alardes de técnicas de Derecho transitorio para determinar el alcance que pueda tener un pronunciamiento anulatorio. Pero, además, el hecho de que el legislador, particularmente el económico, pueda contar con la seguridad de que sus decisiones podrán ser declaradas inconstitucionales en el medio o largo plazo, pero no anuladas, puede generar una sensación de impunidad que termine por limitar la efectividad de la Constitución en el ámbito económico financiero. Por ello, es indeclinable que a la responsabilidad institucional que lleva al Tribunal al ejercicio de aquella fórmula se

corresponda la de la mayoría de gobierno, que no ha de advertir en esa técnica lo que tiene de posible escapatoria, sino lo que hay en ella de censura.

En un terreno también especialmente sensible a la inseguridad y el vacío normativos como es la legislación medioambiental, el Tribunal ha arbitrado soluciones como la de la STC 195/1998, de 1 de octubre, en la que se pospuso un efecto anulatorio hasta la promulgación de una nueva ley:

“[E]n tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos, la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas.

[...] Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente.” (FJ 5).

Evidentemente, en estos casos el perjuicio de la inactividad sólo lo padece el legislador finalmente competente, de manera que el riesgo de la dilación (conjurado ya el del vacío) es difícil que llegue a materializarse.

En fin, el principio de plenitud del ordenamiento subviene en todo caso al riesgo del vacío que pueda ocasionar una Sentencia constitucional anulatoria, pues siempre operará sus efectos la eventual reviviscencia del Derecho derogado por la norma anulada. Se concederá, sin embargo, que esa consecuencia constituye en realidad el peligro que quiere conjurarse al hablar de los riesgos del vacío normativo. Propiamente nunca habrá vacío, sino la restauración de un orden normativo previo y, necesariamente, la revisión de los datos de la realidad conformados de acuerdo con la norma anulada. Ese proceso de revisión y restauración es el verdaderamente perturbador e incómodo.



## 5. CONSECUENCIAS DE LA CONSTATAción POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS

### 5.1. Deberes para el legislador

La constatación por el Tribunal Constitucional de un vacío legislativo redundante en una infracción de la Constitución no supone en puridad la imposición al Parlamento de un deber de legislación, sino la conminación formal a cumplir con una obligación pendiente. Más allá de la censura aparejada a esa formalidad, el Tribunal no cuenta con instrumentos para forzar la actividad legislativa, si bien puede incentivarla en mayor o menor medida según cuáles sean las soluciones de alcance o transitorias ideadas en la Sentencia para suplir el vacío advertido. Si el vacío puede colmarse con la intervención judicial por vía de analogía es probable que el legislador no sienta como perentoria la necesidad de proveer al vacío con una ley específica. En otras palabras, si la omisión legislativa no se ha verificado en terreno acotado por una reserva de ley y, en consecuencia, la situación normativa inconstitucional causada por el vacío puede repararse con el concurso del Poder Judicial, ha de contarse con un interés mínimo del legislador en orden al cumplimiento de su deber. El supuesto de las citadas SSTC 245/1991, de 16 de diciembre, y 184/2003, de 23 de octubre, se ajusta perfectamente a este patrón<sup>24</sup>.

Si, por el contrario, la solución transitoria puede traducirse en efectos tenidos por indeseables para el legislador y sólo evitables con su voluntad formal, lo común será la pronta elaboración de una ley que acabe con el vacío. Fue el caso propiciado en España con la STC 15/1982, de 23 de abril<sup>25</sup>, que, al disponer la suspensión de la incorporación a filas de quienes invocaran el derecho a la objeción de conciencia en tanto no se regulara un procedimiento regulador de su ejercicio, provocó la pertinente reacción legisladora<sup>26</sup>.

Fuera, por tanto, del caso en que la solución arbitrada por el Tribunal como transitoria en tanto se legisle pueda excitar *per se* el celo del legislador, no le cabe a aquél más instrumento para la garantía de la indemnidad de la Constitución que la confianza en el sentido de la propia responsabilidad institucional del Parlamento.

---

<sup>24</sup> *Supra*, 4.5 y 4.2, respectivamente.

<sup>25</sup> *Supra*, 4.2.

<sup>26</sup> Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva.

## 5.2. Deberes de otro poderes normadores

Según acaba de decirse, si no lo impide una reserva de ley es factible que la omisión legislativa pueda suplirse con la intervención judicial, supuesto en el cual tal posibilidad deviene —por virtud de la sujeción del Poder Judicial a la Constitución (norma suprema y de inmediata aplicación) y de la prohibición de *non liquet*— en un deber para los Tribunales.

Por su parte, si la materia afectada lo permite, es asimismo posible que el Gobierno supla el vacío del legislador mediante el dictado de un decreto-ley, es decir, en ejercicio de su propia potestad legislativa, de la que sólo es titular por razón de urgencia y con exclusión de determinadas materias, según dispone el art. 86 CE<sup>27</sup>. No hay aquí, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el Poder Judicial, un deber jurídico de normación, que queda al sentido de la oportunidad y conveniencia del Ejecutivo.

## 6. CONCLUSIONES

Ciñendo las conclusiones de estas páginas a los tres puntos señalados en el texto explicativo del *Cuestionario* es de consignar lo siguiente:

— Los supuestos de omisiones legislativas que aquí importan (inobservancia de mandatos de legislación redundante en situaciones normativas inconstitucionales por hacer imposible la inmediata efectividad de los derechos fundamentales o, más genéricamente, el desarrollo constitucional) pueden considerarse hoy superados —cuando menos en su manifestación más grosera (omisiones absolutas)— tras treinta años de aplicación de la Constitución en todos los órdenes. En general, la disposición del legislativo a suplir las carencias señaladas por el Tribunal ha sido notable, bien por conciencia de la propia responsabilidad, bien por deseo de evitar los efectos de las soluciones transitorias ideadas por el Tribunal como medio para la cobertura del vacío detectado.

---

<sup>27</sup> Por decreto-ley no puede afectarse al ordenamiento de las instituciones básicas del estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. El decreto gubernativo ha de ser en todo caso convalidado por el Congreso de los Diputados (Cámara baja) en el plazo de treinta días.

— Las omisiones relativas, o supuestos de legislación defectuosa o insuficiente, principalmente localizadas en el ámbito del principio de igualdad y no discriminación, constituyen fenómenos relativamente comunes en la legislación ordinaria. También lo son los casos de regulación legislativa defectuosa de las garantías de la intervención del poder público en el terreno de la libertad. Las técnicas de las que dispone el Tribunal para su corrección pasan, básicamente, sea por la imposición del concurso del Poder Judicial para la integración de la norma defectuosa por medio de la analogía, sea por la conexión de la declaración formal de inconstitucionalidad con unos efectos propiamente anulatorios que, administrando la remoción de los efectos producidos por la norma deficiente, impiden su aplicación *pro futuro*, forzándose así al legislador al ejercicio de su potestad legislativa.

— Las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no ofrecen la riqueza de otros modelos de Derecho comparado, habiéndose labrado el Tribunal a través de su jurisprudencia los recursos técnicos de los que hasta ahora se ha valido.

Madrid, Octubre de 2007