

Gina Chávez Vallejo, Xavier Gómez Velasco, Agustín Grijalva Jiménez, *TEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: INTRODUCCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. INTERNET Y DERECHOS DE AUTOR. LOS DERECHOS INTELECTUALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. LAS PATENTES DE SEGUNDO USO*. Serie Estudios Jurídicos, vol. 28. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007, 242 pp.

por Jorge Chávez Picasso*

La obra recopila cuatro artículos relacionados con los derechos intelectuales, el primero de ellos está referido a la teoría de la propiedad intelectual, que desarrolla una excelente labor introductoria, un segundo artículo respecto de la vulnerabilidad del Derecho de autor en el Internet, tema que levantó mucha polémica a inicios de década, un tercer trabajo respecto de los derechos colectivos de pueblos indígenas del Ecuador, tema de vital importancia en los objetivos de la propiedad intelectual andina, y finalmente, un exhaustivo análisis de específica jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre el Derecho de patentes.

El primer trabajo, elaborado por Agustín Grijalva, es denominado “Introducción a la Propiedad Intelectual: Derechos de Autor, Derechos Conexos y Patentes”, y nos presenta una idea general de la estructura de la Propiedad Intelectual, haciendo un énfasis especial en los Derechos de autor, Derechos conexos y el Derecho de patentes.

Dada la imposibilidad de plasmar en tan pocas páginas la teoría general de esta materia, es necesario resumir en puntos específicos, tal como lo hace el autor, algunos conceptos generales de importante consideración. En este sentido, lo considero de recomendable lectura a quienes estén interesados en conocer los ámbitos de aplicación de la propiedad intelectual de manera general, aun cuando se pueda discrepar sobre algunos detalles específicos tratados en el mismo.

El término *propiedad intelectual* combina el concepto de creatividad privada y el concepto de protección pública de los resultados de esa creatividad. Dicho de otra manera, invención y expresión creativa más protección es igual a *propiedad intelectual*. Por supuesto, la propiedad es un concepto relativo en casi todos los sistemas jurídicos, y en la doctrina se le conoce como la suma aritmética de la propiedad industrial y el derecho de autor, tal como el autor lo plasma en su trabajo.

Un concepto en el que, adelantando comentarios al tercer artículo sobre el con-

* Abogado Asistente de la Magistratura de Perú, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Las opiniones del presente artículo son a título personal y no comprometen al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

tenido de la propiedad intelectual, puede ser útil designar colectivamente tales ideas, invenciones o expresiones creativas con el término *productos de la mente* o quizás *activos inmateriales*, sin embargo, cuando los productos de la mente reciben protección pública, se puede usar apropiadamente el concepto de propiedad intelectual como bien jurídico sobre el cual recae tutela efectiva por parte del Estado.

El autor establece en el primer artículo, de manera precisa, el contenido de los derechos intelectuales. En relación a los derechos de autor, realiza una completa descripción de estos, estableciendo la diferencia con los Derechos conexos; distingue además los derechos morales de los patrimoniales, brindando mayor énfasis a los segundos.

Deja de ser un artículo meramente descriptivo, alejándose de la monotonía cuando trata someramente la aplicación de estos derechos en nuestra región y focaliza los derechos conexos, ejemplificando con gran tino sus límites.

La propiedad industrial, en su amplia y moderna concepción, está comprendida por dos grandes ramas: Las invenciones y nuevas tecnologías, y los signos distintivos. Inmersas en las invenciones y nuevas tecnologías podemos encontrar las patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y variedades vegetales, entre otras posibles y futuras formas de desarrollo industrial del conocimiento y la técnica. Respecto de esta clasificación, el autor discrepa y considera a las variedades vegetales fuera del derecho de propiedad industrial, como la antigua escuela; sin embargo, desarrolla con gran esmero detalles específicos del derecho de patentes.

Lamentablemente, el derecho marcario ha sido dejado de lado en el presente artículo, pero la rigurosidad de los temas comprendidos es elogiable.

El segundo artículo, también elaborado por el mismo autor, titulado “Internet y Derechos de Autor”, nos brinda excelentes ideas y consideraciones respecto del uso de las nuevas tecnologías y del alcance de la propiedad intelectual y del Derecho, especialmente, el Derecho de autor.

La perfecta combinación de ideas en el libro, continente del artículo, le brinda mayor interés de lectura. Mientras *el cuarto trabajo* intenta proteger los derechos de las grandes farmacéuticas extranjeras en nuestros países andinos duplicando el término de su protección con el pretexto del *segundo uso* sobre los medicamentos, término que conlleva a elevar el precio de los mismos en la región, y por supuesto, la restricción de su acceso por parte de nuestros ciudadanos. El segundo artículo, nos hace pensar negativamente sobre la excesiva protección de los derechos intelectuales que se busca específicamente con la expansión de los plazos de protección.

A pesar de estar en contra de la ampliación excesiva de los términos de protección, creo importante señalar que nuestra legislación andina ha incluido sistemas de reducción de plazos de protección basados en el bien público o en un posible abuso

de derecho, como es la figura de la cancelación de registro marcario por no uso, y las licencias obligatorias de patentes.

En este sentido, es preciso *re-direccionar* los objetivos de protección de la propiedad intelectual con las ideas del tercer artículo, que plasma los fines esenciales de esta rama del derecho en compatibilidad con los intereses de la región. A mi parecer, es más importante desarrollar la protección de los conocimientos ancestrales de nuestros antepasados, que velar por el cumplimiento de los derechos de las grandes transnacionales extranjeras en nuestros países. No queriendo decir que estos últimos derechos se encuentren desprotegidos en nuestra región, lo cual no considero incongruente con el derecho y el orden internacional, sino que nuestra finalidad principal debe orientarse a la protección de nuestros recursos y derechos.

Retomando las ideas del segundo artículo, cabe mencionar que éste trata las relaciones jurídicas creadas por las nuevas tecnologías, especialmente el Internet y la vulnerabilidad del Derecho de autor.

Las conclusiones nos ponen en tela de juicio un problema que muchos académicos consideran de importancia con el desarrollo del Internet: el problema de la regulación.

El Internet forma parte del mercado, y por lo tanto, es un medio por el cual se realizan transacciones económicas claramente válidas y con efectos jurídicos claramente identificables, tal como el autor lo describe claramente en referencia al derecho de autor.

En cuanto al territorio del ciberespacio, podemos argumentar que nos encontramos frente a un “flujo de información que se configura en forma de red de comunicaciones”¹ un territorio *dispar* y quizá un poco complejo desde el punto de vista material. Sin embargo, lo que nos interesa, no es el campo material de dicho territorio, ni su naturaleza, sino los efectos jurídicos en los que cualquier usuario puede verse inmerso.²

El principal elemento del sistema es el sujeto, como en toda relación jurídica, considerando que todo elemento de la naturaleza o creación humana no es el foco central de atención de cualquier análisis jurídico, ya que todos estos elementos giran en torno al individuo como principal actor.

-
1. Definición utilizada por Ramón Moles Plaza, en *Derecho y Control en Internet, la regulabilidad de Internet*, Madrid, Editorial Ariel, 2004, 1a. ed., p. 164.
 2. Este territorio es el espacio virtual donde todo individuo puede realizar transacciones económicas, comunicarse, recibir y enviar información, como ser sujeto activo y pasivo en la dación de servicios. Actualmente lo consideramos como uno de los principales medios de comunicación y de transmisión de información, específicamente, ya que no solo pueden transmitirse datos en forma de texto, sino a través de imágenes y audio (comunicaciones multimedia).

El autor recoge la tendencia mundial, que es la de buscar regulación para los tipos de relaciones que no contienen supuestos legislativos aplicables. Sin embargo, considero que las relaciones que surgen en Internet son claramente regulables en los países de tradición jurídica romano-germana, a través de la aplicación de normas de índole civil, contractual, propiedad industrial, derechos de autor, y demás que sean necesarios en cada caso concreto, haciendo la salvedad que es necesario tener claras ciertas definiciones técnicas y los efectos jurídicos que producen o pueden producir las nuevas tecnologías.

Deben tenerse claras ciertas ideas respecto de lo que realmente es el Internet para el Derecho, y no pensar en la regulación de tipos, para ubicar las relaciones jurídicas del Internet.

El Internet es un “territorio virtual” de transferencia de información, comunicaciones y transacciones comerciales, en este sentido, debe ser tratado como lo que es: un medio más. Este medio debe ser perfectamente considerado como un mercado, donde se intercambian bienes, ya sean productos o servicios, y se producen efectos jurídicos que afectan a los sujetos activos y pasivos de las relaciones. En este sentido, no se requiere de un “Derecho de Internet” positivamente hablando, sino simplemente una aclaración de ciertos aspectos técnicos hacia el legislador y ofrecer el perfecto conocimiento al operador de los efectos que producen estas *nuevas* relaciones.

Un ejemplo claro de esta idea es el no considerar necesaria la creación de una norma de infracción de derechos marcarios respecto del uso de un nombre de dominio, o de la copia de una melodía por Internet, cuando nuestra norma regula perfectamente la infracción de los derechos marcarios, o de autor, cualquiera sea la vía de infracción.

Utiliza el autor claras definiciones de los derechos patrimoniales y morales, y la posibilidad de violar tales derechos de forma más fácil a través del Internet; plantea el problema de las bases de datos, la utilización de sistemas de redes compartidas (tipo Kazaa y Napster) con fines infractores y una serie de importantes consideraciones que ponen en riesgo inminente al derecho de autor.

Considera que existe una incertidumbre en la protección efectiva de derechos autorales con la aparición de nuevas tecnologías, inicia el debate sobre el problema de la jurisdicción y propone temas de interés y muy importante apreciación, que surgieron a inicios de la presente década y que revelaron cierta preocupación de los nuevos estudiantes del derecho en la aplicación de éste a las nuevas tecnologías.

El tercer artículo, titulado “Orden, Poder y Conflicto: Los Derechos Intelectuales de los Pueblos Indígenas del Ecuador”, de Gina Chávez, trata uno de los temas

más importantes para nosotros, los “andinos”, respecto del objeto de protección de la propiedad intelectual.

Aunque el tema, y por lo tanto, el artículo, abarca derechos mucho más amplios de los comprendidos por el derecho de la propiedad intelectual, es de fácil lectura y comprensión. La información de los acuerdos relacionados con el tema, es muy exhaustiva y plasma un excelente grado de conocimiento del tema, y de la preocupación por la protección de los derechos intelectuales de los pueblos indígenas, no solo en el aspecto normativo, sino de sus expresiones culturales y hasta literarias.

Como especialista en propiedad intelectual, quedé ansioso de leer un poco más, no sobre las formas de protección de los conocimientos tradicionales, sino respecto de la forma de protección de los productos de nuestra agricultura originarios y exclusivos de la región andina, y de la explicación del robo sistemático de los derechos sobre estos en el exterior; sin embargo, el análisis central del artículo no es la propiedad intelectual, sino el cúmulo de derechos sobre estos conocimientos y productos, su progreso y sus limitaciones.

Considero que no pudo ser mejor la idea de usar en el título del artículo, la expresión “derechos intelectuales”, ya que hablar de propiedad en el presente contexto, es un tanto incongruente con los fines que perseguimos en la región, y con las costumbres ancestrales del uso de estos recursos.

La protección de los productos originarios de una cierta región a través de una denominación de origen tiene un potencial enorme de desarrollo que al momento, nuestros legisladores no tienen interés en desarrollar, o al menos el conocimiento suficiente, de lo amplio de los derechos de propiedad intelectual y de sus posibilidades de implementación en esta materia. Los recursos económicos para poner en marcha organismos reguladores de protección de denominaciones de origen no tienen comparación alguna con las utilidades de sus resultados.

La lectura del artículo, me recordó el caso de la Chirimoya Cumbe en Perú. Cuando los lugareños tuvieron la posibilidad de la protección de esta denominación, sumado a la falta de interés del gobierno central, no pensaron en los beneficios que la protección vía denominación de origen le podía dar a la región y al país, sino solo en las utilidades de los grandes agricultores de la zona. Por tal motivo, prefirieron la protección vía marca colectiva, y tener una regulación oligopólica de los cultivos, que darle la regulación a un organismo del Estado, pues estaban seguros –asumo– que podían controlar de mejor manera la situación. Cuando el Estado logre caer en la cuenta del desarrollo que puede darle a una región la implementación de este tipo de protección, se arrepentirá de no haber puesto en marcha un programa de desarrollo de denominaciones de origen. El trabajo de Gina Chávez alienta este propósito.

Mientras los Estados Unidos y Japón, protegen, entre otros, no solo las variedades vegetales, sino plantas de nuestros territorios mediante el derecho de patentes, nosotros no ponemos énfasis político en incluir temas como estos en tratados o convenios internacionales para evitar la protección de nuestros productos por terceros estados (como titulares del derecho).

En síntesis, el tema aquí tratado es de necesario conocimiento y divulgación, por tal, es de recomendable lectura.

Finalmente, *el cuarto artículo*, titulado “Las Patentes de Segundo Uso: Un Problema de Novedad”, de Xavier Gómez Velasco, me parece el más riguroso y exhaustivo del libro. Trata a gran profundidad el problema de la patentabilidad de los segundos usos, siendo minucioso y hasta enérgico con el órgano jurisdiccional comunitario andino. Un artículo de un tema que levantó mucha polémica académica en la propiedad intelectual internacional hace varios años.

Mientras los anteriores artículos se preocupaban de forma un poco más abstracta de la protección de los derechos intelectuales a favor del ciudadano, éste se preocupa por extender los derechos de las transnacionales farmacéuticas en nuestra región. Un contraste interesante en la obra.

El autor critica jurisprudencia del Tribunal Andino que prohíbe la patentabilidad de los segundos usos, basándose en una lectura un poco forzada de la normativa comunitaria y en la opinión de algunos renombrados juristas sobre el tema. Considera que la norma andina no prohíbe la registrabilidad de patentes de segundos usos, cuando el nuevo compuesto reúne los requisitos generales de patentabilidad que establece la norma comunitaria. Este tema puede sonar a primera impresión interesante académicamente, pero un tanto irreal y forzado en la práctica andina.

Plantea temas en demasía interesantes, como la patentabilidad de segundos usos de invenciones que están protegidas vía patentes, y donde la decisión de su protección puede causar incertidumbre por el requisito de novedad inventiva. Fundamenta además su posición en regulación norteamericana, sin embargo es ciertamente impreciso en un tema específico de redacciones de reivindicaciones de uso en el derecho europeo, para sustentar su posición.

En principio, considero que el artículo contiene un excelente trabajo de investigación y una crítica muy estudiada sobre la materia, por lo que considero que plasma en la publicación un tinte más útil del derecho de propiedad industrial. Es en definitiva un buen estudio, claro, comprensible y preocupado del tema, sin embargo, lo que resalta es el heterogéneo enfoque de la propiedad intelectual en la obra, en relación con los tres anteriores artículos.

Ramiro Ávila Santamaría y José Valencia Amores, *ECUADOR Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH). ESTUDIO SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO Y LAS NORMAS DEL DIH*. Quito, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Delegación Regional para Bolivia, Ecuador y Perú, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, 212 pp.

por Fernando Chamorro Garcés*

El derecho internacional humanitario es una parte fundamental del llamado “derecho de gentes” que se aplica en casos de conflicto armado con el fin de humanizar la guerra.

Las confrontaciones bélicas constituyen una realidad en toda la historia de la humanidad. Ya sea entre países y, cada vez con mayor frecuencia al interior de los estados, los seres humanos luchan entre sí, y en su afán de triunfar recurren a mecanismos extremos, muchos de ellos de una crueldad inadmisibles.

Las torturas, mutilaciones y otros tratos inhumanos y degradantes, los experimentos médicos y biológicos, la destrucción injustificada de bienes, inclusive de orden cultural, el poner en grave peligro la salud y la integridad física de poblaciones, el atacar a la población civil, el uso de armas prohibidas, son algunas de las diversas situaciones en las cuales es indispensable contar con normas imperativas que pongan límites a esas conductas.

¿Se tratará acaso de una suerte de contrasentido el hecho de que una conducta irracional como la guerra, con todas sus secuelas de dolor y daño, requiera de normas internacionales que la regulen?

La experiencia nos confirma que no. Aun en situaciones de esa naturaleza deben imperar regulaciones que eviten los excesos. Ese es el fundamento del derecho internacional humanitario contenido en los convenios de Ginebra de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 y de cuyo análisis se ocupa la obra *Ecuador y el derecho internacional humanitario* de Ramiro Ávila y José Valencia, publicada gracias a la cooperación del Comité Internacional de la Cruz Roja.

El interés particular de este trabajo consiste en el estudio pormenorizado de la situación del Ecuador frente a las normas de derecho humanitario, al relacionar las leyes con instrumentos jurídicos internacionales suscritos y ratificados.

* Representante de la Unión Latina y director de la Oficina Técnica de la Organización de Estados Iberoamericanos para el Ecuador, OEI. Profesor principal de Filosofía, Ciencias Penales y Criminología en la Universidad Central del Ecuador; de Derechos Humanos en la Academia Diplomática y en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Resulta fácil comprender que sirve de poco suscribir y ratificar tratados o convenciones, a veces con el único afán de mantener una imagen progresista, si no se producen las necesarias modificaciones en la legislación interna del país, que obliguen a imponer un comportamiento coherente por parte de las autoridades.

Según los autores de esta obra, el problema surge pues, “La Constitución ecuatoriana no contiene un mandato expreso a uno o varios de los órganos del Estado para que tomen la iniciativa de adecuar la legislación nacional a fin de aplicar las normas internacionales ratificadas por el país”.

Consta este trabajo de cuatro capítulos, conclusiones y recomendaciones. El primero de ellos contiene una serie de precisiones de carácter doctrinario referidas a la relación entre el derecho internacional público, el derecho internacional humanitario y el derecho nacional ecuatoriano.

En el segundo capítulo se presenta la situación actual del Ecuador en cuanto a la suscripción y ratificación de tratados relevantes para el derecho internacional humanitario. Resulta ésta una interesante aproximación donde se destacan los avances que nuestro país ha tenido para incorporarse a las normas internacionales sobre la materia. El hecho de haber suscrito y ratificado los instrumentos fundamentales del DIH muestra la voluntad por respetar sus principios.

Según se afirma, *El único instrumento que forma parte de ese ‘núcleo central’ del DIH, que el Ecuador no ha firmado ni ratificado es la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968*, instrumento que se recomienda ratificar por su trascendencia. No obstante, allí mismo se anota que por haber ratificado el Tratado de Roma de 1998, dicho principio ya se halla reconocido por nuestra legislación.

El capítulo tres estudia la evaluación de las medidas nacionales en aplicación del Derecho internacional humanitario y parte de un tema de enorme importancia, cuál es la situación jurídica que se crea con la declaratoria de emergencia prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Los estados de emergencia son momentos especiales en la vida de un Estado, que pueden traer consigo comportamientos que vulneran los derechos humanos.

De manera particular interesan las situaciones de *grave conmoción interna*, respecto de lo cual los autores señalan que “Convendría contar con una definición en la ley ecuatoriana para determinar la normativa internacional que, concomitantemente con el Derecho interno ecuatoriano, sería aplicable a cada situación...”

Por ello resultan de gran importancia las reflexiones que se presentan sobre el proyecto de “Ley regulatoria a los estados de emergencia”, que está siendo analizado por el Parlamento. Las consideraciones planteadas en esta obra evitarían que se dicte una ley cuyo proyecto contiene, según se anota, graves imprecisiones y errores.

Dentro de este mismo capítulo es importante el análisis que se realiza de las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, “surgida en aplicación de la denominada doctrina de la seguridad nacional”, producto de períodos de irrespeto frecuente de los derechos humanos en el continente. Tales normas, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “son especialmente incompatibles y violatorias de la Convención Americana...” según se señala en el *Informe de seguimiento sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador de 1999*.

También aquí se trata ampliamente sobre las obligaciones que surgen en cuanto a la protección a las personas y bienes en aplicación al Derecho internacional humanitario.

Sobre este tema concluyen los autores que “...la falta de adecuación de la legislación interna constituye una omisión por parte del estado ecuatoriano de sus obligaciones de actualizar las leyes nacionales a fin de que guarden armonía con el DIH...”

En el capítulo cuatro se realiza una “Evaluación de las medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el ámbito institucional ecuatoriano”. Allí se presentan los organismos humanitarios que existen en el país, particularmente la Cruz Roja Ecuatoriana, con sus mandatos y responsabilidades.

Dentro de los organismos estatales para la protección civil se anotan las atribuciones de la Dirección Nacional y el Sistema Nacional de Defensa Civil cuya estructura legal “es excesivamente general e incorpora de forma mínima las disposiciones del DIH sobre organismos de protección civil”, según se concluye luego de señalar algunas de las normas que regulan el funcionamiento de dicho organismo.

También se menciona al Cuerpo de Bomberos y otros programas específicamente creados para casos puntuales, como el desminado, la búsqueda y salvamento aeronáutico, etc.

Finalmente se menciona la falta de difusión y formación en estos temas, pues las escuelas de formación militar no incorporan en sus programas de estudio aspectos relativos a esta materia y su difusión nacional se encuentra limitada, pues se carece de traducciones a las lenguas ancestrales del país.

Se trata, en suma, de una importante contribución respecto de una normatividad internacional de gran trascendencia, con recomendaciones precisas sobre las responsabilidades que debe asumir el estado ecuatoriano respecto del Derecho Internacional Humanitario.

Es de esperar que en el proceso de elaboración de una nueva Constitución Política del Estado, prevista para este año, los legisladores consideren temas como el tratado con gran acierto y oportunidad por los Drs. Ramiro Ávila y José Valencia, pues sus criterios y orientaciones permitirán superar las lagunas de un sistema jurídico interno que no recoge los avances de la comunidad internacional en esta materia.

Iván Castro Patiño, *INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN: TEORÍA GENERAL, DERECHO COMPARADO, REFORMA NECESARIA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA*, Guayaquil, Editorial Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2006, 205 pp.

por Jorge Paladines Rodríguez*

Sin lugar a duda, la –actual y aún vigente– Constitución Política del Ecuador adolece de un gigantesco vacío que requiere de un mayor análisis de las diversas funciones del Estado, en su relación con los derechos fundamentales, en especial de la Función Legislativa. Esta vez, se trata de incurrir en el estudio de la inactividad legisferante del Congreso Nacional, cuando de las normas fundamentales se desprenden derechos que solo son efectivos con su anuencia, lo que condena la aplicación de las garantías constitucionales al silencio de la Función Legislativa, estructurán-

dose como un verdadero poder, que puede amenazar con el ejercicio material de nuestros derechos.

Pese a que el art. 18 de la Constitución Política vigente señala que: *las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*, en la realidad esto no ocurre así. La falta de ley puede restringir el ejercicio de nuestros derechos declarados, convirtiendo a la Carta Magna en una *Constitución promesa* y no en una *Constitución contrato*. Por ello, esta investigación es sensata al verificar la injerencia del modelo liberal en el constitucionalismo moderno, reflejado por la fuerza de los derechos civiles y políticos, frente a los derechos económicos, sociales y culturales; como un modelo afín al parlamentarismo, que descarta la participación del juez y lo relega a su papel de *boca de la ley*.

Este antecedente, le permite al profesor Iván Castro Patiño la gran tarea de articular un serio y novedoso estudio de uno de los temas más polémicos y flagrantes del Derecho constitucional ecuatoriano que afecta a nuestra sociedad. Abordando desde la doctrina, nos conduce a una propuesta que permite introducir una reforma, no sin antes realizar un breve ejercicio comparatista con otras legislaciones de Latinoamérica y el mundo, el que fortalece los argumentos centrales para la inclusión de la omisión en el instituto de la teoría de las inconstitucionalidades formales en el Ecuador.

* Director del Instituto Latinoamericano de Derecho Alternativo ILDA. Investigador en Derecho penal y criminología.

El autor hace una interesante clasificación de las normas constitucionales –aunque todas gozan del mismo rango–, dividiéndolas en normas declarativas, normas instituyentes, normas programáticas y normas operativas. Con esta división trata de ubicar e identificar, en el ordenamiento jurídico, las normas susceptibles de omisión, finalizando esta búsqueda en las normas denominadas como *programáticas*, las que necesariamente requieren ser reglamentadas para existir en el mundo jurídico, puesto que no son autoaplicativas, lo que denota –una vez más– la dependencia y remisión de la Constitución hacia el legislador, y no viceversa.

No obstante, para llegar a realizar la mencionada identificación, Castro emplea la liberal clasificación de derechos humanos en derechos de primera, segunda y tercera generación; pues existe suficiente doctrina que acredita que los derechos económicos sociales y culturales no son de segunda generación, debido a que como presupuesto para el ejercicio de un derecho civil y político –y basados en el derecho a la dignidad humana–, debemos suponer, primariamente, el ejercicio de un derecho social.

De esta manera, verificamos que en la segunda mitad del siglo XX, explosiona la necesidad de que el Estado consagre, respete y aplique no solo *libertades negativas*, sino también *libertades positivas*. Esto implica la participación del Estado para el cumplimiento y ejercicio de los derechos sociales, siendo los que más proliferan en nuestra Constitución y a los que menos se puede exigir por vía directa. Para ello, el autor revela crudos casos en los que el legislador se ha mantenido inactivo, pese al llamamiento –orden– que le ha impartido la Constitución, como los de los arts. 191, 188, 262, entre otros.

En otra parte de su obra, concede gran importancia al tratamiento de la inconstitucionalidad por omisión enfocado desde la doctrina, trasladándonos a los planteamientos de W. Wessel para el estudio de sus nociones amplia y restringida; y, en los tipos de omisiones, tanto los absolutos, que se verifican por la falta de ley, como los relativos, que se manifiestan por la violación al principio de igualdad ante la ley, denominado por la doctrina alemana como *exclusión arbitraria de beneficios* o *exclusión discriminatoria de Derecho*, y estudiado también por respetables tratadistas como Germán Bidart Campos, Víctor Bazán, Néstor Pedro Sagüés, Ignacio Villaverde, Francisco Fernández Segado, entre otros, a los que Castro anuncia con destacada elegancia.

La solidez académica le permite crear una definición propia de la inconstitucionalidad por omisión, la que nos convoca a analizar los elementos que la componen y a investigar con mayor profundidad su naturaleza. Asimismo, realiza un brillante parangón con legislaciones que han normado este instituto en su ordenamiento jurídico, tales como: Yugoslavia, Portugal, Brasil, Argentina y Venezuela, ésta última

con la contribución de un polémico caso en su Sala Constitucional, mencionado en la Sentencia No. 2073 de fecha 04-08-2003. Esto demuestra que la jurisprudencia constitucional tampoco escapa al estudio de esta obra, con aportes de países que carecen de la inclusión de esta figura en sus constituciones, los que ejercen una gran fuerza moral jurisprudencial para nuestro país, con sentencias aditivas o manipulativas de Alemania, Austria, Italia, España y Colombia.

La experiencia del autor en el tema le ha permitido formular una novedosa propuesta para incorporar en nuestra legislación la inconstitucionalidad por omisión, no sin antes revisar las herramientas constitucionales existentes que permitan la posibilidad de reconocer, indirectamente, esta figura para un posible remedio antes de su directa inclusión.

El desafío e incursión del autor en esta exquisita obra para el foro del derecho constitucional ecuatoriano, invita a más de un estudiante, profesional y docente, a investigar el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, instituto que sin duda, posiciona a Iván Castro Patiño como uno de los primeros ciudadanos en ofrecer este importante análisis a la academia y sociedad ecuatoriana, obra a la que con profunda admiración recomiendo su lectura.