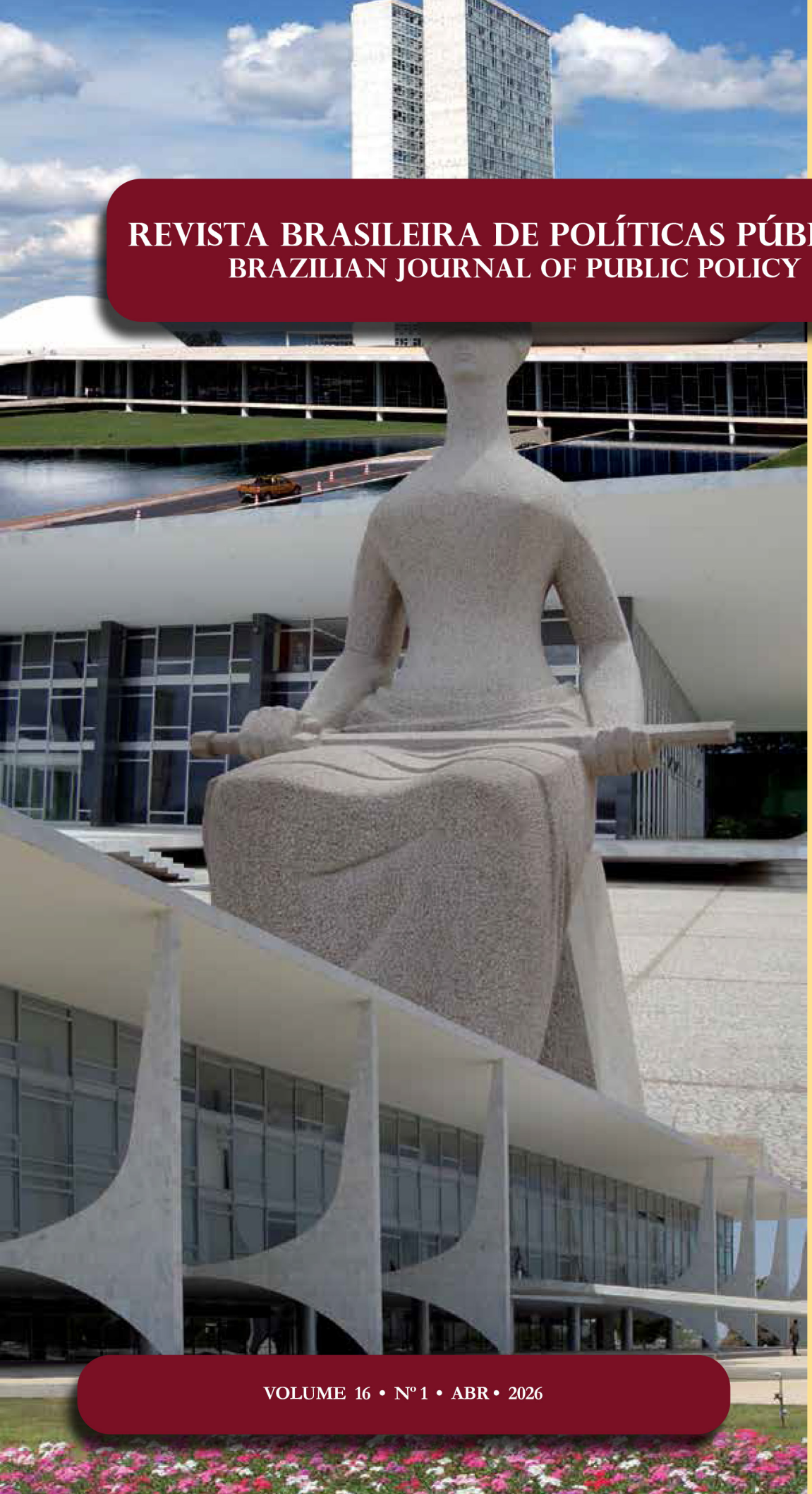

CEUB
EDUCAÇÃO SUPERIOR
ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

La inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional española y colombiana

The unconstitutionality by omission of the legislator and the actions of the Spanish and Colombian constitutional justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida

Marcela Inés Peredo Rojas

Luz Eliyer Cárdenas-Contreras

VOLUME 16 • Nº 1 • ABR • 2026

Sumário

SEÇÃO I - INSTITUIÇÕES, GOVERNANÇA, DEMOCRACIA E TRANSPARÊNCIA 17

Transparência e opacidade de organizações internacionais: pesquisa bibliométrica sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos 19
Ademar Pozzatti e Ana Carolina Campara Verdum

Por uma modernização da política de acesso à informação no Brasil: uma avaliação da Lei de Acesso à Informação à luz da Lei Modelo Interamericana 2.0 sobre o acesso à informação pública 45
Pedro Alves Barbosa Neto

Incerteza e partilha de riscos nas concessões de serviços públicos 68
Alberto de Oliveira

Mudanças institucionais no marco regulatório do uso da biodiversidade no Brasil: uma análise a partir da perspectiva do Advocacy Coalition Framework 86
Victor Manuel Barbosa Vicente e Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo

Os laços do poder: Transformações nas Estratégias da Elite Empresarial na Captura do Estado Brasileiro 104
Caio César Coelho Rodrigues, Felipe Fróes Couto e Maria Teresa Leão Wanderley

Entre norma e prática: limites da transparência e participação social na ANATEL 135
Ana Luisa Ferreira Vital, Daniel Lucas e Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

Resilient Democracy in Crisis: Evidence from Participatory Budgeting during Martial Law in Ukraine 149
Oleh Brovko e Ramon Blanco de Freitas

SEÇÃO II - POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS 163

Políticas públicas e o cumprimento do acordo de paris pelo Brasil: O papel das instituições públicas na redução das emissões de CO2 com sistemas fotovoltaicos 165
Álvaro Guilherme Rocha, André Barra Neto, Bruno Garcia de Oliveira, Solon Bevilacqua e Ana Paula Pinheiro Zago

A dupla face das comunidades diante da crise climática: Valores e implicações para as políticas públicas 187
João Pedro Schmidt

Acolhimento familiar: desafios para garantia do direito à convivência familiar e comunitária 204
Giovanna Stallivieri Fernandes e Jucimeri Isolda Silveira

Enfrentamento à violência contra a mulher no estado do Tocantins: Uma avaliação da política pública 217
Danila Resende Duarte Marvão, Cibele Aparecida Martins de Toledo, Dini Ribeiro Bezerra, Jorge Antônio da Silva Couto, Michelle Araújo Luz Cilli e Waldecy Rodrigues

A Letalidade Violenta Feminina no contexto de políticas públicas no Estado do Rio de Janeiro 236
Vinícius Ferreira Baptista

SEÇÃO III - JUSTIÇA, CONSTITUIÇÃO E TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS 263

Diálogos institucionais no contexto da judicialização da saúde: desvelando desafios de uma experiência da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro 265
Isabela Barboza da Silva e Tavares Amaral Correio

Saúde e direito na pandemia de COVID-19: A judicialização da política pública no Rio Grande do Norte 282
Raquel Maria da Costa Silveira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Edson Lucas Pereira dos Santos

Modelos de comportamento judicial: a difícil adequação do clássico modelo tripartido à realidade brasileira 303
Sergio Nojiri e Taísa Magro Ostini

Derecho Penal y eximentes de responsabilidad con enfoque de género en Chile .. 321
Valeska Cecilia Rivas Arias, Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel e Tomás Alejandro Figueroa Martínez

La inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional española y colombiana 351
Juan Pablo Díaz Fuenzalida, Marcela Inés Peredo Rojas e Luz Eliyer Cárdenas-Contreras

Algoritmos e inteligencia artificial en la gestión migratoria estatal: estándares interamericanos y acceso a la justicia de las mujeres migrantes en Chile 373
Glorimar Alejandra Leon Silva

doi: 10.5102/rbpp.v16i1.10611

La inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional española y colombiana*

The unconstitutionality by omission of the legislator and the actions of the Spanish and Colombian constitutional justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida**

Marcela Inés Peredo Rojas***

Luz Eliyer Cárdenas-Contreras****

Resumen

El estudio versa sobre la inconstitucionalidad por omisión del legislador y el actuar de la justicia constitucional. Se introduce con un marco referencial que da cuenta de conceptos e ideas operativas para entender los principales problemas del objeto de estudio, por lo que, se analiza el control constitucional de lo que se omite, se revisa el sentido de la inconstitucionalidad por omisión y, se trata lo relativo a la justicia constitucional y a la separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión. Posteriormente, se realiza un estudio jurisprudencial, basado sentencias y autos del Tribunal Constitucional de España, que data de 1982 al 2021 y de sentencias de la Corte Constitucional colombiana entre 1991 y 2021. Así, se generan criterios o tópicos de análisis para que la sanción de inconstitucionalidad por omisión (también llamada insuficiencia normativa) sea un aporte a la supremacía constitucional, a los derechos de las personas, pero respetando la clásica división de funciones o poderes del Estado.

Palabras claves: Omisión legislativa, Insuficiencia normativa, control de constitucionalidad, inconstitucionalidad por omisión, función legislativa.

Abstract

The study deals with the unconstitutionality due to omission of the legislator and the actions of constitutional justice. It is introduced with a referential framework that accounts for operational concepts and ideas to understand the main problems of the object of study, for which the constitutional control of what is omitted is analyzed, the sense of unconstitutionality by omission is reviewed and, it deals with matters related to constitutional justice and the separation of powers as an objection to unconstitutionality by omission. Subsequently, a jurisprudential study is carried out, based on rulings and orders of the Constitutional Court of Spain, dating from 1982 to 2021 and rulings of the Colombian Constitutional Court between 1991 and 2021. Thus, criteria or topics of analysis are generated so that the sanction

* Recebido em 00/00/0000
Aprovado em 00/00/0000

** Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Chile. Abogado Integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Chile.
Email: juanpablo.diaz@uautonoma.cl

*** Doctora en Derecho por la Universidad de Los Andes. Profesora de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ministra del Tribunal Constitucional de Chile.
Email: miperedo@uc.cl

**** Becaria de la Universidad de los Andes, Chile, por el Fondo de Ayuda a la Investigación para optar al título de Doctora en Derecho.
Email: lecardenas@miuandes.cl

Los autores agradecen la colaboración en ajustes de citas a Xaviera Francisca Acuña Gandarillas, Universidad Autónoma de Chile.
Email: xaviera.acuna@cloud.uautonoma.cl

of unconstitutionality by omission (also called normative insufficiency) is a contribution to constitutional supremacy, to the rights of individuals, but respecting the classic division of functions or powers of the State.

Keywords: unconstitutional omission, normative insufficiency, control of constitutionality of laws.

1 Introducción

La justicia constitucional es una materia de amplia discusión y bemoles en sí misma. Ello, especialmente, cuando se reflexiona entre justicia constitucional y democracia, que termina siendo una de las áreas más espinosas.[1] Estudiar respecto del control de constitucionalidad de las leyes por un tribunal, es en cierta medida analizar el "control" del actuar de un órgano con representantes elegidos directamente por la ciudadanía (los parlamentarios), es decir, con una legitimidad democrática.[2] Sin embargo, este órgano no puede quedar exento de control, especialmente en el actual Estado democrático de derecho, nadie puede estar por sobre la Constitución.[3] Complejiza aún más la materia cuando se estima examinar lo que "no hace" el órgano legislador que puede llegar a ser inconstitucional,[4] lo que se conoce como inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa.

Preliminarmente, la omisión inconstitucional es la inactividad de los órganos del Estado que genera una contravención a la Constitución.[5] En ese sentido, la omisión antijurídica permite distinguir diversas perspectivas.[6] Por ejemplo, según el agente que omite[7] según el tipo de omisión para que ésta sea considerada antijurídica, según los efectos para conocer la relación de causalidad que se genera entre omisión y contravención a la Constitución,[8] según la posibilidad de control y las sanciones establecidas, entre otros.

En resumen, el objetivo el principal de esta investigación será presentar un listado de los criterios de omisiones inconstitucionales resueltos por la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional español. Su adecuada comprensión y conocimiento debiera ser de utilidad para los diversos operadores ju-

[1] Molero Martínez, Ney. "Justicia constitucional y democracia: casos Colombia, Ecuador y Venezuela". En *Revista Digital de Investigación y Postgrado, Vol.* 2, N° 3 de 2021, pp. 89-100; Aragón Reyes, Manuel. "El futuro de la justicia constitucional". En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional,* Vol. 23, N° 1 de 2019, pp. 11-41; López Hidalgo, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador,* Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones y Universidad Andina Simón Bolívar, 2018; Waldron, Jeremy, *Contra el Gobierno de los Jueces*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018; Waldron, Jeremy. "Control de constitucionalidad y legitimidad política". En *Díkaion*, Vol. 27, N° 1 de 2018, pp. 7-28.

[2] Nogueira Alcalá, Humberto. "Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales". En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 14, N° 1 de 2003, pp. 43-66; Cea Egaña, José Luis. "La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile". En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 12, N° 1 de 2001, pp. 107-118.

[3] Andaluz, Horacio. "El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho". En *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N° 31 de 2008, pp. 405-435.

[4] Fernández Segado, Francisco. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas". En *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, N° 2 de 2009, pp. 13-69.

[5] Sagües, Nestor Pedro. "Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión", En *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N° 58/59 de 2007, pp. 253-264.

[6] Respecto a la perspectiva de la relación de la inconstitucionalidad por omisión y la responsabilidad del Estado que no se revisará directamente en este estudio, Jimena Quesada, Luis. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional", En *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol,* N° 58/59, de 2007, pp. 207-225. Otra perspectiva desde el control de convencionalidad de las omisiones, González Garcete, Juan Marcelino, Cubiedes Cárdenas, Jaime Alfonso y Santofimio Díaz, María Paula. "La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional". En *Iustitia*, N° 13 de 2016, pp. 117-216.

[7] Sobre la clasificación de las omisiones según el agente, Peredo, Marcela. *Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*, Santiago (Chile), Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020. Juarez Feitas y Anderson Vichinkeski Teixeira. "Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas". En *Estudios Constitucionales*, Vol. 11, N° 1, de 2013, pp. 143-166; Wunder Hachem, Daniel. "Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión". En *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, N° 1 de 2014, pp. 285-328.

[8] Fernández, José. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

rídicos. El análisis jurisprudencial considera en el caso colombiano de 1991 hasta 2021 y, en el español, de 1982 a 2021, en aquellas sentencias donde haya sido *ratio* de la decisión.

Junto a lo anterior, y aún antes de proponer el mencionado listado de criterios, el trabajo se hace cargo de la evidente dificultad que implica para la justicia constitucional el control de omisiones legislativas debido al principio de separación de funciones como base del constitucionalismo. Este último considera que el legislador goza del principio de presunción de constitucionalidad, pero que, a su vez, la justicia constitucional debe velar por supremacía constitucional.

En consecuencia, a través de una metodología expuesta, en la recolección de información, y el desarrollo de los elementos del método comparado, el presente artículo partirá con un primer acápite en el que se aborda el sentido de la inconstitucionalidad por omisión, seguidamente, en un segundo espacio, se desarrolla la separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión. Ahora, el tercer acápite muestra el abordaje de la inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia española y colombiana, a partir de siete distintos criterios. Finalmente, se presentarán las conclusiones de la investigación.

2 El sentido de la inconstitucionalidad por omisión

Las Constituciones contemporáneas suponen el principio de supremacía constitucional y de supralegalidad, que implica una garantía jurídica.[9] En el Estado Constitucional se observa en la Constitución su límite y punto de referencia en la elaboración jurídica[10] siendo la Constitución de carácter jurídico. En cuanto a norma jurídica, la Constitución es sin duda la cúspide de éstas. A ella se subordinan todas las demás.[11] Y, estimando que la Constitución, más que constituir, limita[12] esta norma jurídica puede ser vulnerada tanto por acción como por omisión.

Es bajo esa orientación que se ha generado un espacio para el uso de la categoría de inconstitucionalidad por omisión, genéricamente, y la omisión legislativa, en concreto. En ambos casos, se causa una "vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a actuar, obligación que tiene su origen en una norma vigente en el momento de acontecer la infracción",[13] y, puntualmente, se presenta como aquella abstención proveniente del órgano legiferante de hacer o ejecutar aquello que la Carta Constitucional le ha encomendado, imponiéndole un deber de legislar, es decir, la omisión legislativa se entiende como la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.

De tal modo, se entiende, de momento, que una omisión inconstitucional es un vicio de inconstitucionalidad que se configura a partir del mandato constitucional al legislador u a otros órganos estatales para que cumplan con lo dispuesto por ella. Por ende, ante el silencio absoluto o relativo del legislador,[14] se genera una

[9] Aragón Reyes, Manuel. *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.

[10] Fuentes-Contreras, Édgar Hernán. *"Constitución y fenómeno constitucional".* En Córdova Vinueza, P. *¿Tienen los jueces la última palabra?,* Bogotá, Ibáñez, 2020, pp. 731-746.

[11] Martínez Estay, José Ignacio. "El Juez y los efectos de la Constitución en el Tiempo". En *Estudios Constitucionales*, Vol. 1 de 2003, pp. 715-737.

[12] Pereira Menaut, Antonio Carlos. "Un Concepto Orsiano de Constitución". En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,* Vol. 26 de 2005, pp. 315-326.

[13] Fernández Rodríguez, José Julio. *"Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión".* En Carbonell, Miguel (coord.). *En busca de las normas ausentes,* México, UNAM, 2003, pp. 17-64.

[14] Sobre la clasificación de las omisiones ver, Mortati, Constantino. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1972; TROCKER, Nicolò. "Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco). En *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. CLXXVIII, Fascicoli 1-2 de 1970, pp. 88-131.
Pereria Da Silva, Jorge. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica, 2003.

inconstitucionalidad que será sancionada por el órgano competente predeterminado por la misma norma fundamental.[15]

En ese sentido, el vicio de inconstitucionalidad por omisión solo operaría a partir de los silencios legislativos,[16] transcurriendo un tiempo determinado que deberá establecerse en el orden jurídico dado. Esto debido a que «no se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su silencio o inactividad por el mero incumplimiento de una obligación o deber de legislar, […] se produce si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica contraria a la Constitución ».[17] Precisamente, A diferencia de la laguna, la omisión sería siempre incumplimiento de una obligación y, en tanto que las lagunas pueden producirse de modo involuntario, las omisiones, al ser resultado de un acto de voluntad, podrían asimilarse a los casos de expresa disposición negativa. El sentido de la omisión, por tanto, se identificaría con una forma peculiar de manifestación de la voluntad del legislador según el antiguo brocardo «ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit».[18]

Ahora bien, en general, los mecanismos de control y sanción del vicio de inconstitucionalidad por omisión están dados por el derecho constitucional de cada país, puesto que es parte de su potestad constituyente originaria o derivada, según el caso, determinar la forma de sancionar las contravenciones a la Carta Magna.

No obstante, existen elementos básicos que permiten determinar la existencia de una omisión antijurídica.[19] En consecuencia, preliminarmente debe existir un silencio legislativo, al menos. Así, éste se concibe no sólo la total ausencia de legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa parcial. Por consiguiente, tal normativa parcial se entiende con un doble cariz ya que puede hacer alusión a una realidad dual: a una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad. En todos estos supuestos, se está ante un no actuar que, siendo una decisión política, tiene consecuencias jurídicas. Además, la inactividad debe conectarse a un período excesivamente prolongado. Asimismo, se debe considerar también el tipo de precepto constitucional que se trate conforme a su flexibilidad normativa, dado que las normas constitucionales no poseen el mismo carácter jurídicamente hablando, de manera que pueden establecerse distintas tipologías en función de diversos criterios.[20]

A nivel de doctrina chilena, Cea Egaña considera que existen unos requisitos generales de la inconstitucionalidad por omisión que se pueden sintetizar en lo que sigue:[21]

1. Norma constitucional que requiera *interpositio legislatoris* o mediación normativa.
2. Inactividad del legislativo, que a su vez para su configuración requerirá:
   - 2.1. Inacción contraria a la Constitución, asimilable a una acción vulneradora de ella.
   - 2.2. Plazo o tiempo razonable que sea más allá de una mora o simple retardo.
   - 2.3. Omisión de legislar faltando al mandato constitucional u omisión en la ley y que afecta derechos fundamentales consagrados en la carta fundamental.

[15] Trocker, Nicolò. "Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco). En *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. CLXXVIII, Fascicoli 1-2 de 1970, pp. 88-131.

[16] Arenas Moreno, Alejandra. "Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano". En *Diálogos de Derecho y Política*, N° 13 de 2014, pp. 4-24.

[17] Báez Silva, Carlos. "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 35, N° 105, septiembre-diciembre de 2002, pp. 741-796.

[18] Ahumada Ruiz, María Ángeles. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas". En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 8, enero-abril de 1991, pp. 169-194.

[19] Al respecto, Garzón, Edgard. "La inconstitucionalidad por omisión. Una revisión jurídica". En *DIXI*, Vol. 16, N° 20 de 2014, pp. 29-36.

[20] Fernández, José. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

[21] Cea Egaña, José Luis. "La constitucionalización del Derecho". En *Revista de Derecho Público*, N° 59 de 1996. (pp. 11–22.).

Estos requisitos, con todo, no tendrían valor alguno en caso de que no exista un órgano que pueda certificar su presencia y que, además, en ejercicio de dicho control, pueda establecer unas consecuencias determinadas encaminadas a brindar remedios idóneos, coherentes y pertinentes para superarlas. Es allí donde entra, aunque no de forma exclusiva, las labores de los jueces constitucionales, que, en todo caso, requiere asumir los límites necesarios para no ejercer una extralimitación de sus funciones, tal como será expuesto.

3 La separación de poderes como objeción a la inconstitucionalidad por omisión

Sin duda, un punto vital dentro de la teoría de la inconstitucionalidad por omisión es el rol o la función que debe cumplir un Tribunal Constitucional. Si bien la teoría referida no implica una neutralidad respecto del deber ser de un tribunal constitucional y sus funciones.[22] sino que, por el contrario, supone que los jueces posean un rol activo para el control de las omisiones.[23] No obstante, dicho papel debe atender a las observaciones críticas de la denominada "objeción democrática",[24] desde la perspectiva de la teoría de la separación de poderes, al menos, en la forma en que fue concebida inicialmente.

Ciertamente, en este orden de ideas, cabe advertir que ni el tribunal constitucional ni el principio de separación de funciones se conciben actualmente en su formulación teórica doctrinaria pura,[25] ambas instituciones del derecho público han sufrido como es menester de las instituciones, la fuerza de la evolución y el cambio que es parte de la teoría de la institución, sabiendo aún que no por ello dejan de estar destinadas a un fin para el cual fueron creadas.[26]

Por su parte, Pérez Royo advierte que el problema de separación de poderes y el control de constitucionalidad implica al menos dos asuntos estén en juego. Por un lado, "las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, mejor dicho, esto es, hasta donde se puede llevar la juridificación de la política cuando el Estado es la forma de manifestación del poder político" .[27] Y, por otro, "la legitimidad del control de un órgano democráticamente constituido por otro que no lo está".[28]

Por tanto, cabe analizar la concepción de la separación de poderes para recibirlo como un argumento a favor del control de omisiones legislativas, pues pretende entender la importancia del control entre los órganos del Estado, el sistema de frenos y contrapesos que opera como una garantía para el ser humano.[29] De tal modo, cabe señalar que el punto esencial, a partir de esta concepción de la separación de funciones,

[22] Peredo, Marcela. *Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno*, Santiago (Chile), Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020.

[23] En contra, Ruiz Miguel, Carlos. "Critica de la llamada inconstitucionalidad por omisión". En *Revista De Las Cortes Generales*, Vol. 51 de 2000, pp. 117-134.

[24] Ferreres, Víctor. *Justicia constitucional y democracia,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1997; López Rubio, Daniel. "El control de constitucionalidad de la "legislación popular"". En *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 7, N° 5 de 2017, pp. 929-956; González Segovia, Christian Omar. "Interpretación conforme, clave para la legitimidad democrática en el control constitucional normativo". En *Cuestiones Constitucionales*, Vol. 37 de 2017, pp. 171-202; Enríquez Soto, Pedro Antonio. "Justicia Constitucional y Democracia. La dificultad contramayoritaria". En Carbonell, Miguel Fix-Fierro, Héctor, González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*. Tomo III, México, UNAM, 2015, pp. 123-151.

[25] Ackerman, Bruce. "Good-bye, Montesquieu". En Rose-Ackerman, Susan, Lindseth, Peter L. y Emerson, Blake (edits). *Comparative Administrative Law*, 2° Ed., Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 38-43.

[26] Bulnes Aldunate, Luz. "La inconstitucionalidad por omisión". En *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 1 de 2006, pp. 251-264.

[27] Pérez, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.

[28] Pérez, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes,* Madrid, Tecnos, 1988.

[29] Bazán, Víctor. "Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión. En Revista de Derecho del Estado, N° 20 de 2007, pp. 121-144.

pasará por reconocer -y más si dentro de las funciones de un tribunal constitucional aparecen explícitas- que este órgano tiene el deber de controlar omisiones.[30]

En la inconstitucionalidad por omisión el Tribunal Constitucional se enfrenta al desafío de delimitar su posición frente a los demás órganos del Estado. Eso porque el principio de separación de funciones ha experimentado cambios significativos, ya no son, por tanto, sólo los tres poderes como sostuvo la doctrina clásica de Locke[31] y Montesquieu.[32] Además, hoy la sociedad civil interviene, incesantemente movilizada por la subsidiariedad y la solidaridad, hacia la conquista de decisiones en procesos de interés colectivo. Es la fórmula semidirecta de la democracia la que así se propugna, con la reducción correlativa del mandato libre, ideado por Edmund Burke, que ha derivado, más de una vez, en el ejercicio de la representación sin fiscalización constante y efectiva. Por ende, es indudable que las omisiones antijurídicas deben ser fiscalizadas dentro del Estado constitucional y democrático de Derecho, una de esas vías de fiscalización es la declaración de inconstitucionalidad por omisión. Siempre que ello responda a la prudencia y al respeto de las funciones establecidas por los preceptos constitucionales, con el fin de evitar un activismo judicial que ponga en riesgo la estabilidad del Estado. En esa media, por ejemplo, se ha señalado que la actividad de control debe reconocer como pautas mínimas las siguientes:[33]

- Supremacía y normatividad de la Constitución.
- Deber de ejercer cabalmente el control de constitucionalidad.
- Connotaciones jurídicas y axiológicas del derecho invocado o de la situación jurídica anticonstitucional que la preterición produciría.
- Lapso de tiempo por el que viene manteniéndose la omisión absoluta o relativa de parte del órgano silente.
- Margen de acción del legislador o de la autoridad pública comprometida en el caso particular.
- Características del entramado jurídico-político del momento.
- Real marco de posibilidades con que cuenta la judicatura para disponer la efectivización de una solución material y financieramente posible para subsanar la pretermisión.
- Y, entre otros puntos, la prefiguración de las consecuencias que podría aparejar su pronunciamiento.

La función de control constitucional, en referencia de la omisión legislativa, implica que la jurisdicción constitucional ejecute la fiscalización cimentada en los fundamentos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, lo que conlleva a que realice tres valoraciones al momento de revisar las normas inferiores:

> (i) valoración de la justicia, que apunta a la correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que contienen un determinado orden jurídico; (ii) valoración de su validez, que se vincula con la existencia de la norma, es decir, que haya sido expedida y promulgada por el órgano competente y que se encuentre vigente; y (iii) la de su eficacia, que significa que el propósito de la norma sea cumplido en sus destinatarios (De Otto, 1997).[34]

Pues bien, en el medio de estos dilemas y las apuestas doctrinarias para establecer frenos a la actividad del tribunal constitucional y que está realmente ostente un direccionamiento articulador para efectuar una

[30] Frente a los controles atípicos en el caso colombiano, ver: Fuentes-Contreras, Édgar Hernán. *Legislación en sentido material,* Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y otro, 2018.

[31] Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil,* Trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 2008.

[32] Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega. Madrid: Tecnos, 2007.

[33] Bazán, Víctor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.

[34] Muñoz Chamorro, Carlos Daniel. "Los efectos de la justicia constitucional frente los silencios del legislador y de la ley en Colombia". En *Estudios De Derecho*, Vol. 74, N° 164 de 2017, pp. 23-44.

colaboración armónica en beneficio de los derechos de la persona humana, los propios jueces constitucionales han creado reglas para orientar sus intervenciones, tal como será presentado en el acápite siguiente.

4 La inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia constitucional española y colombiana

En adelante se revisarán extractos de las principales sentencias sobre inconstitucionalidad por omisión, para así determinar criterios que considerar. En efecto, se ha revisado jurisprudencia española que data del año 1982 hasta 2021 y para el caso colombiano las decisiones desde 1991 hasta 2021, en aquellos casos en que la inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa haya sido determinante o la *ratio* de la decisión judicial. En este acápite se presentan las resoluciones judiciales agrupadas por criterios característicos comunes, sin perjuicio de que en algunos casos se comparta más de uno o sean únicas.

4.1 Criterio en relación con la vía procesal constitucional para alegar omisiones inconstitucionales

En el caso español, el Recurso de amparo 298-1991, contra Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante y de la Audiencia Provincial de la misma ciudad, condenatorias del recurrente, que venía ejerciendo la actividad de intermediario inmobiliario, como autor de un delito de intrusismo, el Tribunal afirmó que,

> La señalada omisión por parte del Legislador de 1963, del calificativo "académico" no debe, empero, conducir a una conclusión de inconstitucionalidad del art. 321.1 del Código Penal. A ello se opondría la afirmación, reiteradamente mantenida por este Tribunal, de que únicamente cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos "cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma" (SSTC 93/1984, 115/1987, 105/1988 y 119/1992, entre otras muchas). Pues si bien es cierto que dicha afirmación ha sido utilizada para justificar el pronunciamiento de una Sentencia interpretativa en relación con un recurso de inconstitucionalidad, no lo es menos que no pierde virtualidad por el hecho de que no sea ésta la vía planteada en el presente caso.[35]

Entonces, más allá de una eventual inconstitucionalidad por omisión del legislador, es preciso alegarla en la vía procesal correspondiente para que genere efectos.

En el caso colombiano, la vía por la que proceden las omisiones legislativas, es la acción pública de inconstitucionalidad, por medio de la cual la Corte Constitucional se pronuncia sobre la exequibilidad de una norma en el ordenamiento colombiano, esto es, de la coherencia de una norma frente a las disposiciones de la Constitución. Aunque ha de advertirse que este tribunal solo tiene facultad para pronunciarse sobre lo que se han denominado las "omisiones legislativas relativas", cuestión que ha advertido desde el comienzo de sus decisiones sobre la materia en estudio, así, por ejemplo, mediante sentencia C-543/96, se sostuvo que:

> [...] hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.[36]

El Tribunal ha justificado su incompetencia sobre las absolutas tomando como sustento la propia Constitución, ya que si bien, el artículo 241, le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la constitución lo ha hecho en expresos términos, por lo que no le corresponde extender su competencia a asuntos no

[35] ESPAÑA. STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ. 8.

[36] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Diaz.

señalados, razón por la cual, cuando el tribunal se enfrenta a esta materia, debe abstenerse de emitir juicio de fondo.[37] La propia Corporación al definir la acción pública de inconstitucionalidad, ha señalado que:

> Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos. La Corte, entonces, se declarará inhibida para resolver de fondo sobre las pretensiones de la demanda.[38]

La Corte Constitucional colombiana entiende como omisiones legislativas relativas aquella situación en la que "si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad".[39] Entonces, la vía procesal para controlar los efectos inconstitucionales por omisiones legislativas relativas, desde sentencia C-555/94 se admitió que es la acción pública de inconstitucionalidad[40] y no así, para las omisiones legislativas absolutas en las que el juez constitucional no tiene norma de parámetro o contraste para verificar la contrariedad constitucional.[41]

En principio se creyó que la única vía procesal habilitada para reclamar la inactividad del legislador sería la acción pública de inconstitucionalidad, pero, más adelante, a partir de revisiones a acciones de tutela y de sentencias unificadoras, la Corte Constitucional entiende que por vía de la acción de tutela, se pueden remediar algunos efectos de las omisiones legislativas relativas, aunque a diferencia de lo que ocurre con la acción pública de inconstitucionalidad, la norma no será complementada por el propio tribunal para que tenga efectos *erga omnes,* sino que, deberá demostrarse el daño, amenaza o vulneración del derecho producto de la omisión legislativa en cada caso en concreto sometido a la acción de tutela.[42] Ejemplo de aquellas, son las decisiones que involucran la omisión de legislador en relación la protección al derecho fundamental a morir dignamente, en las que mediante acción de tutela se han levantado algunas barreras para el acceso al derecho,[43] pero que a juicio de la propia Corte no han sido suficientes para asegurar el acceso efectivo al derecho por lo que se requiere la intervención del legislador positivo.[44]

4.2 Criterio del "deber de legislar o deber de regulación"

En España, bajo los recursos de inconstitucionalidad 3004-1998, 3182-1998 (acumulados), promovidos por el Parlamento de Navarra; ochenta y cuatro Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto; y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra la Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el Tribunal Constitucional afirmó que,

---

37 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

38 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-357/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

39 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Diaz.

40 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-555/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-545/94. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia C-473/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-108/94. M.P. Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-246/95. M.P José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-451/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-70/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96.

42 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-082/22. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar; Sentencia T-447/19. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

43 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-239/97. M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-970/14. M.P. Luis Ernesto Vargas Silvas; Sentencia T-423/17. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-544/17. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-721/17. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia T-060/20. M.P. Alberto Rojas Ríos.

44 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-233/21. M.P. Diana Fajardo Rivera.

> … la inconstitucionalidad de una norma por omisión sólo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por la norma cuestionada; … Pero ni del sistema constitucional de distribución de competencias ni de nuestra propia doctrina resulta que el Estado deba regular de forma general la concurrencia entre competencias sectoriales y las de ordenación del territorio. No existiendo ese deber constitucional de regulación, debe rechazarse la existencia de una omisión legislativa contraria a la Constitución.[45]

Entonces, para analizar la inconstitucionalidad por omisión, procede determinar los deberes de legislar o deber de regulación de legislador, consistente en que la propia Constitución impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por la norma cuestionada.

En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional ha referido en reiteradas decisiones una serie de requisitos que deben estudiarse para determinar la existencia de omisión legislativa en el que al igual que su homólogo español contempla la verificación que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador[46], siendo este, el último de los pasos a revisar, teniendo en cuenta la limitación que tiene la Corte Constitucional frente a las omisiones absolutas del legislador.[47]

En ese sentido, el primero de los pasos que se procede a estudiar es la "existencia de una norma de la que se predica el cargo",[48] lo que implica identificar una ley de la cual se acuse de una presunta omisión de legislador; el siguiente de los pasos será verificar que la omisión consiste en la

> […] exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma en situaciones análogas que debían estar contenidas en el texto acusado u omisión en el precepto, de un ingrediente o condición de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.[49]

Por lo general, aquello prescindido por el legislador configura situaciones de desigualdad o discriminación negativa entre los distintos sujetos que podrían ser beneficiarios de las disposiciones normativas, o bien, porque no se incorporaron características que fueron contempladas por mandato Constitucional, por lo que se desnaturalizan las instituciones jurídicas previstas por la Carta Fundamental. El tercer paso, será corroborar que no exista una razón suficiente que justifique la exclusión de los asuntos que debían estar regulados; y el cuarto paso será confirmar que se ha generado "una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal, frente a los casos y situaciones regulados por la norma y amparados por sus consecuencias",[50] la Corte, entonces, constata que la ley para ser plenamente constitucional debería incluir un elemento que garantice, por ejemplo, el derecho a la igualdad,[51] el debido proceso,[52] seguridad jurídica,[53] acceso a la información,[54] el acceso a la justicia,[55] entre otros. Y finalmente, el último de los pasos, que hace referencia al criterio analizado en esta sección, la identificación de que "la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al Legislador".[56]

En este paso final, la Corte Constitucional identifica con precisión el artículo constitucional y si es necesario, la disposición constitucional omitida por el Congreso de la República, así, por ejemplo, lo hizo

---

45 ESPAÑA. STC 164/2001, de 11 de julio, FJ. 49

46 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-1009/09. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-337/11. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-351/13. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-767/14. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia C-426/20. M.P. Antonio Lizarazo Ocampo; C-173/21. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

47 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C- 041 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

49 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

50 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

51 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

52 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

53 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-528/03. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

54 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

55 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-792/14. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

56 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

en la decisión C-480/19 en la que se demandó la Ley 1816 de 2016, que permitía a los cabildos indígenas reconocidos por el Ministerio del Interior producir bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo. La omisión del legislador devenía en que existen otras comunidades étnicas reconocidas constitucionalmente y también, por el Ministerio del interior que igualmente producen bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales, las cuales no fueron incluidas en la ley de manera injustificada, ya que tras la revisión de los debates de la ley no se halló que el Congreso se hubiera percatado de la exclusión, por lo que no expusieron razones que justificaran la distinción. Confirmó así la Corte, que hubo una discriminación contra los sujetos no incluidos, estos son, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, ya que al igual que las comunidades indígenas gozan de reconocimiento constitucional y "son asimilables en relación con el objeto de protección que persigue la norma en sus dimensiones fácticas y jurídicas".[57] En consecuencia, se corroboró que el legislador omitió

> […] los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas, la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad y el deber de reconocer las manifestaciones culturales de los grupos étnicos, de acuerdo con los artículos 1, 7, 13 y 70 Superiores, al igual que el Convenio 169 de la OIT.[58]

Por otro lado, vale la pena para destacar como requisito indispensable el deber de regulación, en el contexto colombiano, referir la decisión C-352/17 en la que dos ciudadanos acusan por inconstitucionalidad el Decreto-Ley 2067 de 1991, por el que se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional, particularmente el artículo 36, puesto que el Presidente de la República en función de la delegación legislativa que hizo el Congreso, no incluyó la suspensión de actos administrativos como medida cautelar en la acción de tutela, por lo que se desconoció el artículo 238 de la Constitución Política que establece de manera expresa la figura de la suspensión provisional. Al respecto la Corte Constitucional, concluye que no se ha configurado la omisión legislativa relativa ni absoluta en la norma acusada, ya que el artículo 238 no es aplicable a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado, los tribunales y los jueces administrativos, ya que literalmente señala la norma que "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente",[59] por lo que no existe mandato constitucional específico para la suspensión provisional como medida cautelar en los procedimientos de la Corte Constitucional. Por lo que la Corte concluye que

> […] por carecer de certeza la demanda, al plantearse una omisión respecto de normas que no tienen el objeto ni el alcance otorgado por los demandantes y sin demostrar que de ellas se pueda predicar el desconocimiento de un mandato constitucional específico que implique que la Corte Constitucional deba disponer de la potestad de suspender provisionalmente las normas bajo control de constitucionalidad, la Corte Constitucional deberá inhibirse de proferir una decisión de fondo en el presente asunto.[60]

4.3 Criterio de deferencia al parlamento en su margen de acción y "no acción" político-legislativo y de oportunidad

Para el caso de España, en el Recurso de inconstitucionalidad 68-1982, promovido por 69 Diputados contra el punto cuarto del art. 9 de la Ley 48/1981, sobre clasificación de mandos y regulación de ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> […] no resulta fácil admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión que los recurrentes intentan articular, alegando que el legislador debió aprovechar la ocasión que le brindaba la Ley 48/1981 para reestructurar la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pues la inconstitucionalidad

[57] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[58] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[59] COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 238.
[60] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-352/17. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

> por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.[61]

Entonces, no constituye inconstitucionalidad por omisión, o, no procede en el sentido del solo hecho de intentar mejorar una ley, salvo cuando se imponga al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.

Asimismo, en la Cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián en referencia al art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> 2. […] tal inconstitucionalidad sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (por todas, STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ3). En este caso, por el contrario, no existe un precepto constitucional que obligue a dictar una norma en materia de desempleo como la que se pretende, ni un mandato constitucional que exija de forma directa para la reducción de jornada por cuidado de hijos un régimen necesariamente idéntico al previsto para la excedencia por permiso parental, aunque corresponda a las facultades del legislador poderlo hacer.[62]

De manera que, para sancionar una omisión por ser inconstitucional, debe haber un mandato constitucional de desarrollo normativo. De hecho, no es reprochable por esta vía una insuficiencia normativa, aun cuando lo reclamado sea de facultad del legislador.

Por otro lado, en el caso colombiano, la Corte constitucional ha tenido diferentes posturas dependiendo de la temática para que opere el margen de acción del legislador cuando se tratan de omisiones legislativas. Por un lado, se encuentran casos en los que la Corte ha hecho caso omiso de la libertad de configuración legislativa y ha exhortado e incluso puesto límite temporal para cumplir con mandatos constitucionales, de otro lado, se encuentran casos en los que la Corte aunque exhorta al legislador para que cumpla con el mandato, entiende que no es necesario que mediante una misma ley se desarrollen a completitud ciertos asuntos sino que admite que estos estén dispersos en distintos cuerpos normativos y en distintos tiempos.

Para ejemplificar, la primera de las situaciones vale la pena recurrir a la sentencia C-577/11, en la que varios ciudadanos demandan las expresiones "hombre y mujer" y "procrear" del artículo 113 del Código Civil relativo al matrimonio y en donde se define como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente",[63] así mismo demandan otras leyes que reproducen la norma ya transcrita. Entonces, la inconstitucionalidad sucede a partir la contrariedad, principalmente, al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de personas homosexuales por no considerarse dentro de la misma ley estos últimos sujetos.

La Corte, en este caso, no encuentra la omisión legislativa anunciada por los demandantes sino una dificultad interpretativa de orden constitucional dada en el artículo 42 que incorpora algunas de las expresiones demandadas, por lo que declara la exequibilidad de la norma cuestionada. Más afirma que "Doctrinariamente y en la práctica del control de constitucionalidad adelantado por esta colegiatura se ha aceptado que, cuando las circunstancias lo permiten, ciertos supuestos de omisión relativa e inconstitucional puedan ser superados mediante la analogía"[64] y procede a exhortar al Congreso de la República a que "legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección".[65]

Con este fallo se produce una de las sentencias más agrestes de la Corte Constitucional colombiana en la que además del llamado al Congreso a legislar impone una fecha límite para hacerlo y señala que en caso

[61] ESPAÑA. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ. 3.
[62] ESPAÑO. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 432/2005, de 13 de diciembre, FJ. 2 y 3.
[63] COLOMBUA. Código Civil, 1887. Artículo 113.
[64] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[65] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de que no expida al plazo exigido la regulación, las parejas del mismo sexo podrían acudir ante notario o juez para formalizar y solemnizar su vínculo contractual. La fecha de la decisión fue el 26 de julio de 2011 y el plazo fijado para la regulación fue hasta el 20 de junio de 2013, es decir, un lapso de casi dos años para cumplir con el fallo, sin embargo, a la fecha de presentación de este artículo, el Congreso de la República de Colombia no ha legislado sobre la materia de tal forma que la alternativa de la Corte sobre el matrimonio igualitario es la que rige ante la inactividad del legislador.

La segunda de las situaciones, en la que la Corte Constitucional ha tenido una postura mucho más cauta sobre la función del legislador, puede apreciarse en la sentencia C-489/12 en la que unos ciudadanos demandan en su integridad la Ley 1454 de 2011, también conocida como la ley orgánica del ordenamiento territorial, la cual se deriva de un mandato constitucional observado en los artículos 287, 307 y 329, pero que el legislador omitió integrar a la misma las regiones y las entidades territoriales indígenas, incurriendo en una transgresión al principio de pluralismo y respeto a la identidad cultural. Al respecto, la Corte constitucional, encuentra que en efecto existe una omisión legislativa absoluta y le recuerda a los accionantes que la constitución establece que se dicte ley orgánica en materia de entidades territoriales.[66]

Asimismo, la Corte desarrolla una serie de explicaciones justificando la postergación del legislador en la regulación de regiones y entidades indígenas, por razones de conveniencia política y los principios de gradualidad, progresividad y flexibilidad que se aprecian en la Ley 1453 de 2011, así como, la dificultad que implica la consulta previa para la expedición de la ley orgánica de entidades indígenas y emite un exhorto para que el Gobierno Nacional y el Congreso presenten proyecto de ley, sin embargo, no impone la exigencia de que se produzca una ley aprobada como si lo hace en el anterior caso expuesto.

En otro caso, sentencia C-427/00, por ejemplo, la Corte ante una omisión del legislador se limita a inhibirse ante el reconocimiento de facultades configurativas del legislador en donde el juez constitucional no le corresponde controvertir la idoneidad de cuestiones técnicas como lo es la selección de medicamentos y alimentos que se gravan con tasas que son cobradas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos[67] y halla razones objetivas y técnicas para distinguir entre unos y otros productos.

4.4 Criterio de competencia, "la no suplencia del legislador"

En España, el Recurso de inconstitucionalidad 794-1983, promovido por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> La objeción que se apunta en el recurso respecto de la función del Tribunal Constitucional, 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.[68]

Entonces, no es función del tribunal completar lo no regulado por la ley, pues supondría invadir competencias de legislador.

Como se apreció en los anteriores criterios, la Corte Constitucional colombiana solo aplica la no suplencia del legislador en las demandas de inconstitucionalidad de las que se deduce se está en presencia de una omisión legislativa absoluta, caso en el que la Corte procede a inhibirse al tener vedado pronunciarse sobre el fondo del asunto[69] y de manera complementaria, en algunos casos, además, ha exhortado a Congreso de la

[66] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-489/12. M.P. Adriana María Guillén Arango. Párrafo 2.8.49.
[67] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[68] ESPAÑA. STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ. 14 b).
[69] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

República para que produzca la regulación[70] o bien para que quien tiene iniciativa de ley como el Gobierno Nacional presenten proyecto[71].

En cuanto a las omisiones de carácter relativo, la Corte Constitucional colombiana ha empleado remedios en donde, no necesariamente se guarda respeto por la no suplencia del legislador, tal como ocurrió en la decisión C-577/11, vista en el criterio anterior. Donde la propia Corte se enerva como legislador positivo ante la renuencia del Congreso al regular la temática de las uniones entre parejas del mismo sexo.

4.5 Criterio de para determinar una omisión en relación con el respeto de los derechos fundamentales

Para el caso español, en la Cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3703-2004, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián en referencia al art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> […] el órgano judicial está planteando una supuesta inconstitucionalidad por omisión, pues el precepto no es inconstitucional, a su juicio, por lo que dice (la exención de las adjudicaciones de bienes inmuebles inter vivos como consecuencia de sentencias de nulidad, separación o divorcio), sino por lo que omite (la exención en las transmisiones mortis causa). Sin embargo, dicha omisión podrá ser cuestionable desde un punto de vista de oportunidad política o legislativa, pero en modo alguno supone un caso de inconstitucionalidad por omisión, ya que tal tipo de inconstitucionalidad sólo existe "cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace" (SSTC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2. Y en términos similares, la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 49).[72]

De manera que, para determinar una inconstitucionalidad por omisión puede realizarse juicio de igualdad constitucional, estando proscritas aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales. Omisiones que no atenten contra la igualdad constitucional, podrán ser cuestionables desde la oportunidad política o legislativa, pero ello no supone una inconstitucionalidad por omisión.

En el caso de las omisiones legislativas relativas en el plano colombiano, se aplica una suerte de juicio de igualdad, consistente en la verificación de una situación de desigualdad que genere efectos inconstitucionales, el cual es uno de los elementos que conforman los requisitos de análisis cuando se reprocha una norma por omisión legislativa, recordemos así el cuarto elemento de los requisitos "(iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma";[73] con todo, no ha de confundirse el análisis de este requisito con el juicio o test integrado de igualdad que aplica la Corte Constitucional Colombia, el cual evalúa la proporcionalidad de las medidas en tres distintos niveles de intensidad.[74]

Sobre el análisis de la igualdad en omisiones legislativas, se tiene verbigracia, la sentencia C-583/15, donde se demandó por una ciudadana el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 conocida como el Estatuto del consumidor por omitir como exigencia dentro de la información mínima a productores y proveedores la indicación de que los alimentos que se comercializan o sus componentes son transgénicos o no. La demandante alega la violación de la igualdad y en efecto la Corte encuentra que

[70] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-233/21. M.P. Diana Fajardo Rivera.
[71] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-489/12. M.P. Adriana María Guillén Arango.
[72] ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 261/2003, de 15 de julio, FJ. 4
[73] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia C-185/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-427/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[74] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-084/20. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

> El ejercicio de los derechos de los consumidores y su efectividad en estas materias, desde una perspectiva de su desigualdad frente a los productores en el mercado, tiene como presupuesto indispensable el acceso a la información relevante, en este caso, sobre alimentos.[75]

En tal caso, que el legislador no podía hacer diferenciaciones irrazonables por lo que al hacer un análisis de la información mínima que debe contener los alimentos concluye que los transgénicos cumplen con las mismas características por lo que debe el legislador aplicar idénticas consecuencias[76] y procede a declarar exequible la norma, teniendo en cuenta que, el vacío normativo podría generar lagunas, le da un límite de dos años al Congreso para que regule la información mínima sobre alimentos modificados genéticamente o de lo contrario tras este lapso de tiempo otorgado, el artículo demandado resultara inexequible.

4.6 Criterio de la omisión contradictoria

En el plano español, el Recurso de inconstitucionalidad 2194-2002, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> […] concurrirá un vicio de inconstitucionalidad, cuando la única exégesis posible de la omisión —total o parcial— lleve a entender que la regulación autonómica está estableciendo una regulación contraria a la legislación básica estatal, al tratarse de omisiones que, al no poder considerarse inocuas, indiferentes o neutras, alteran el régimen jurídico previsto en la misma, como es el caso de la omisión de requisitos esenciales en una determinada regulación que el desarrollo autonómico no puede desconocer (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2) u omisiones muy significativas que sólo pueden entenderse como reducción del nivel de rigor que en la materia establece la legislación básica estatal (STC 73/1997, de 11 de abril, FJ 4).[77]

En consecuencia, es preciso hacer un análisis de exegesis de la omisión, siendo inconstitucionales aquellas insuficiencias normativas que lleven a interpretar en contra de normativa estatal (en caso de ser autonómica). Podría ampliarse en el sentido de que sea posible omisiones en contra de la Constitución.

En el plano colombiano, ha de ser enfático en que la Corte Constitucional colombiana ha entendido que no tiene competencia para ofrecer remedios frente a las omisiones legislativas absolutas del legislador, pues no tiene norma de comparación y no puede atribuirse o ampliar la competencia más de lo establecido por el propio texto constitucional en el artículo 241.[78]

4.7 Criterio en relación con los efectos de la omisión, "declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma"

En España, en la Cuestión de inconstitucionalidad 8128-2006, que inadmitió a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8128-2006, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara en relación con el artículo 140.2, en relación con el 109.1, párrafo primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, el Tribunal Constitucional afirmó que, en casos que se abordan cuestiones de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa,

> […] la estimación de la cuestión determinaría, desde luego, la declaración de la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, aunque no su nulidad, porque la declaración de nulidad, amén de no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. Por ello se concluye que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del precepto

[75] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, párrafo 81.
[76] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-583/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, párrafos 88-89.
[77] ESPAÑA. STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 5.
[78] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-543/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

> cuestionado exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que solucione en un plazo razonable la tacha de inconstitucionalidad apreciada, en su caso.[79]

Entonces, es preciso distinguir entre la declaración de inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa y la nulidad de la norma. No es preciso anular una norma, incluso si procede la inconstitucionalidad por omisión, especialmente si genera un vacío normativo no deseable. Ello, sin perjuicio que por la declaración de inconstitucionalidad surge una especie de obligación al legislador de mejorar la normativa en un plazo razonable y dentro de su libertad de configuración.

En la Cuestión de inconstitucionalidad 929-1996, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid en relación con el párrafo primero del artículo 136 del Código civil, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> […] no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando "la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión" (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).[80]

Entonces, no es preciso siempre vincular inconstitucionalidad por omisión con el efecto de nulidad. Es decir, lo inconstitucional es lo que se omite y, por ello, no necesariamente se anulará en lo demás a la norma (en lo que sí expresó).

En la Cuestión de inconstitucionalidad 4203-2003, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía respecto al párrafo primero del art. 136 del Código civil, en la redacción de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el Tribunal Constitucional afirmó que,

> La inconstitucionalidad del precepto deriva, como se dijo en el fundamento jurídico cuarto de nuestra decisión, de lo que el precepto cuestionado "tiene de norma excluyente… Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral". Se trata, por tanto, de una omisión del legislador que no puede ser resuelta mediante la anulación del precepto cuestionado sino con la actividad del legislador.[81]

Por consiguiente, ante la determinación de una inconstitucionalidad por omisión, debe hacerse el ejercicio de analizar los posibles efectos de la nulidad de la norma (en lo que sí se legisló). Para el caso que no sea posible o produzca efectos no deseados la anulación del precepto, la nulidad no procede, sin perjuicio de que por la declaración de inconstitucionalidad se exige al legislador solucionar la problemática, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática.

Asimismo, idénticos resultados se obtiene del caso anteriormente expuesto, con la Cuestión de inconstitucionalidad 1687-1998, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero de artículo 133 del Código civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo,[82] en la Cuestión de inconstitucionalidad 3180-2004, planteada por Audiencia Provincial de Ciudad Real respecto al artículo 133, párrafo primero, del Código civil,[83] y, en la Cuestión de inconstitucionalidad 5077-2016, planteada por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla respecto de la ley 71 de la compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.[84]

---

79 ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. AUTO 200/2007, de 27 de marzo, FJ. 2.
80 ESPAÑA. STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ. 6
81 ESPAÑA. STC 156/2005, de 9 de junio, FJ. 3
82 ESPAÑA. STC 273/2005, de 27 de octubre FJ 9.
83 ESPAÑA. STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3.
84 ESPAÑA. STC 41/2017, de 24 de abril, FJ. 4.

En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado diferentes remedios para las omisiones legislativas y, por tanto, los efectos que estos generan en el plano jurídico también son disimiles.

Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional en la materia de estudia deben ser categorizados según se trate una inactividad del legislador total o parcial (absoluta o relativa.

Respecto de las primeras, ha de hacerse énfasis en que la Corte Constitucional no puede dar solución alguna a una omisión de esta índole, quedando en el plano de la competencia del legislador o, a lo sumo, como se vio en la sentencia C-480/19, la Corte se atrevió a exhortar al Congreso, pero sin fijarle un plazo perentorio o algún tipo de condicionamiento, así mismo, el exhorto al Congreso y al Gobierno no fija una obligación de resultado sino de medio, en el caso particular, solo se les hace un llamado a presentar proyecto de ley, no así a que en efecto se produzca la legislación faltante.

Respecto de las omisiones de carácter relativo o parcial, la Corte ha implementado tres distintos remedios: i. ha dictado sentencias interpretativas o condicionadas[85] que extienden los efectos de lo ya legislado, esto con el fin de conservar el derecho; ii. Ha aplicado analogía para extender el mismo *status* a otros sujetos que debieran estar cobijados por equivalentes condiciones jurídicas, y; iii. Ha exhortado al legislador ante la imposibilidad de interpretar o aplicar analogía.

La analogía como remedio fue aplicada por la Corte Constitucional en sentencia C-029/09, caso en el que se demandó el artículo 26 de la ley 986 de 2005 que adopta medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, fueron demandas las expresiones "compañero y compañera permanente". La Corte tras hacer la revisión de los requisitos y validarlos encontró una omisión relativa por parte del legislador contraría al principio de igualdad, razón por la cual, procede a declarar la constitucionalidad o exequibilidad de la disposición demandada en los siguientes términos

> Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión «compañero o compañera permanente» contenida en los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 26 de la Ley 986 de 2005, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, del artículo 2º de la Ley 986 de 2005, siempre que se interprete que el mismo no excluye a las parejas del mismo sexo de las medidas de protección consagradas en la Ley 986 de 2005.[86]

El último de los remedios, se evidencia en sentencia C-577/11, caso ya citado, y es de los únicos en su especie, en donde la Corte Constitucional ante el problema de interpretación constitucional que se le presenta declara exequibles las expresiones demandadas sin condicionarlas, exhorta al Congreso de la República para que legisle en materia de uniones de parejas del mismo sexo y dicta la consecuencia en caso tal de que el exhorto no sea efectivo, esto es, aplicando analógicamente los efectos del matrimonio civil que se solemniza ante notario o juez.[87]

5 Conclusiones

La omisión inconstitucional estudiada es aquella vulneración que se produce a la Carta Fundamental debido a una inacción del legislador. Aquellas insuficiencias normativas son declaradas por otro órgano distinto al legislador, que en el caso español es el Tribunal Constitucional y en el colombiano, es la Corte Constitucional, por lo menos para aquellas omisiones que resulten ser parciales o relativas. Ello crea un

[85] Martínez, Alejandro. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana". En *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 2, N° 1 de 2000, pp. 9-32; Olano García, Hernán Alejandro. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales". En *Vniversitas*, N° 108 de 2004, pp. 571-602.

[86] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-029/09. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[87] Este caso deja abierta la hipótesis, si acaso en esta sentencia la Corte Constitucional abandona su tesis de no ofrecer remedios a las omisiones legislativas absolutas y se atribuye la investidura de legislador positivo.

problema desde la perspectiva del principio de separación de funciones que genera una objeción democrática para el ente controlador, que, en principio, no goza de la legitimidad democrática, al menos directa. Sin embargo, la actividad o en este caso, "las omisiones" no puede quedar exenta de control constitucional. Ello, especialmente por garantía de la supremacía constitucional.

Se trata entonces de un remedio o sanción al legislador por "no hacer", en aquellos casos que debiendo realizar algo no se hace en un tiempo razonable o en aquellos de insuficiencia normativa (término algo más preciso al declarar omisiones de una ley, que a la propia inactividad del legislador).

Es por ello por lo que, quienes ejercen el control de constitucionalidad de las leyes han considerado aquellos factores para que la inconstitucionalidad por omisión sea constitucional. Es decir, respetando las esferas de competencia que tiene un legislador democrático, pero no dejándolo exento de control constitucional.

En tal sentido, podría afirmase que hay principalmente dos áreas de análisis: La primera es, aquella en relación con las competencias propias del legislador, en la que encontramos asuntos o criterios sobre: el deber de legislar o deber de regulación; la deferencia al parlamento en su margen de acción y "no acción" político-legislativo y de oportunidad; la no suplencia del legislador. Y, la segunda es, aquella en relación con que las leyes deben respetar los derechos de las personas, tanto por lo que se dice como por lo que no se omite, analizando lo siguiente: determinación de una omisión en relación con el respeto de los derechos fundamentales; la omisión contradictoria.

Asimismo, dos asuntos que pueden ser comunes ambas áreas descritas anteriormente, diríamos que al inicio y en el fin (pensándolo desde la tramitación de las omisiones). En un inicio, referido a la vía procesal constitucional para alegar omisiones inconstitucionales. Y, en el término, analizando los efectos de sancionar una omisión, es decir, revisión de las consecuencias de declaración de inconstitucionalidad, especialmente de la nulidad de la norma.

Todo lo anterior para mejorar la actividad parlamentaria, considerando el control y supremacía constitucional, los derechos fundamentales de las personas, pero respetando la clásica división de funciones o poderes del Estado. En ese contexto, es que a propósito del control de constitucionalidad de la ley se genera una revisión judicial de las omisiones antijurídicas.

Es interesante constatar que no necesariamente un tribunal constitucional conoce estas inacciones antijurídicas mediante una acción directa de inconstitucionalidad por omisión, sino que, como en el caso español, resulta señero indicar que es posible establecer criterios de control de omisiones de modo indirecto vía revisión judicial de la ley, incluso sin una consagración constitucional expresa en la Carta Fundamental española, o, más bien, siendo parte del control de constitucionalidad de la leyes, que es una atribución constitucional expresa. Y para el caso, colombiano, quien tampoco su Corte Constitucional conoce mediante una acción exclusiva para las omisiones legislativa y aun cuando la Constitución de 1991, tampoco establece explícitamente la competencia, la Corte ha podido brindar algunos remedios a las omisiones legislativas cuando existe norma de parámetro o contraste a partir de la denominada acción pública de inconstitucionalidad y en algunas oportunidades a través de la revisión de acciones de tutela puede remediar ciertos efectos inconstitucionales que en casos puntuales pueden generarse a partir de las inacciones del legislador.

Referencias

Ackerman, B. **Good-bye, Montesquieu**. En S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth, & B. Emerson (Eds.), Comparative Administrative Law (2ª ed., pp. 38-43). Edward Elgar Publishing, 2017.

Ahumada Ruiz, M. Á. (1991). **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, (8), 169-194, 1991.

Andaluz, H. **El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho**. Revista de Derecho (Valparaíso), (31), 405-435, 2008.

Aragón Reyes, M. **Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional**. Universidad Externado de Colombia, 1986.

Aragón Reyes, M. **El futuro de la justicia constitucional**. Anuario iberoamericano de justicia constitucional, 23(1), 11-41, 2019.

Arenas Moreno, A. **Inconstitucionalidad por omisión legislativa**. Contexto colombiano. Diálogos de Derecho y Política, (13), 4-24, 2014.

Báez Silva, C. **La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 35(105), 741-796, 2002.

Bazán, V. **Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión**. Revista de Derecho del Estado, (20), 121-144, 2007.

Bazán, V. **Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales**. Fundación Konrad Adenauer, 2014.

Bulnes Aldunate, L. **La inconstitucionalidad por omisión.** Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, 4(1), 251-264, 2006.

Cea Egaña, J. L. **La constitucionalización del Derecho**. Revista de Derecho Público, (59), 11-22, 1996.

Cea Egaña, J. L. **La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile**. Revista de Derecho (Valdivia), 12(1), 107-118, 2001.

COLOMBIA. **Código Civil**. 1887.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**. 1991.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, marzo 11). **Sentencia C-108/94**. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, octubre 20). **Sentencia C-473/94**. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, octubre 28). **Sentencia C-545/94**. M.P. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1994, noviembre 17). **Sentencia C-555/94**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1995, junio 1). **Sentencia C-246/95**. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1995, octubre 12). **Sentencia C-451/95**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1996, febrero 29). **Sentencia C-70/96**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1996, noviembre 7). **Sentencia C-543/96**. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1997, mayo 29). **Sentencia C-239/97**. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (1997, julio 24). **Sentencia C-357/97**. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2000, mayo 3). **Sentencia C-427/00**. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2002, febrero 27). **Sentencia C-041/02**. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2002, marzo 13). **Sentencia C-185/02**. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2003, junio 11). **Sentencia C-528/03**. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2009, febrero 4). **Sentencia C-029/09**. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2009, diciembre 16). **Sentencia C-1009/09**. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011, mayo 11). **Sentencia C-337/11**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011, julio 26). **Sentencia C-577/11**. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2012, julio 11). **Sentencia C-489/12**. M.P. Adriana María Guillén Arango.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2013, junio 5). **Sentencia C-351/13**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, octubre 1). **Sentencia C-767/14**. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, octubre 15). **Sentencia C-792/14**. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2014, noviembre 27). **Sentencia T-970/14**. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2015, agosto 19). **Sentencia C-583/15**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, junio 1). **Sentencia C-352/17**. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, julio 5). **Sentencia T-423/17**. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, agosto 23). **Sentencia T-544/17**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2017, noviembre 16). **Sentencia T-721/17**. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2019, octubre 9). **Sentencia C-480/19**. M.P. Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2019, octubre 17). **Sentencia T-447/19**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, febrero 26). **Sentencia T-060/20**. M.P. Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, marzo 4). **Sentencia C-084/20**. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2020, octubre 7). **Sentencia C-426/20**. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2021, abril 21). **Sentencia C-173/21**. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2021, julio 14). **Sentencia C-233/21**. M.P. Diana Fajardo Rivera.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2022, marzo 11). **Sentencia SU-082/22**. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Enríquez Soto, P. A. **Justicia Constitucional y Democracia. La dificultad contramayoritaria**. En M. Carbonell, H. Fix-Fierro, L. R. González Pérez, & D. Valadés (Coords.), Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo (Tomo III, pp. 123-151). UNAM, 2015.

ESPAÑA. **STC 24/1982**, de 13 de mayo. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 26/1987**, de 27 de febrero. FJ. 14 b).

ESPAÑA. **STC 111/1993**, de 25 de marzo. FJ. 8.

ESPAÑA. **STC 164/2001**, de 11 de julio. FJ. 49.

ESPAÑA. **STC 138/2005**, de 26 de mayo. FJ. 6.

ESPAÑA. **STC 156/2005**, de 9 de junio. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 273/2005**, de 27 de octubre. FJ. 9.

ESPAÑA. **STC 52/2006**, de 16 de febrero. FJ. 3.

ESPAÑA. **STC 8/2012**, de 18 de enero. FJ. 5.

ESPAÑA. **STC 41/2017**, de 24 de abril. FJ. 4.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. (2003, julio 15). **AUTO 261/2003**. FJ. 4.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno (2005, diciembre 13). **AUTO 432/2005**. FJ. 2 y 3.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Pleno. (2007, marzo 27). **AUTO 200/2007**. FJ. 2.

Fernández, J. **La inconstitucionalidad por omisión**. Teoría General, Derecho Comparado. El caso español. Civitas, 1998.

Fernández Rodríguez, J. J. **Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión**. En M. Carbonell (Coord.), En busca de las normas ausentes (pp. 17-64). UNAM, 2003.

Fernández Segado, F. **El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas**. Estudios Constitucionales, 7(2), 13-69, 2009.

Ferreres, V. **Justicia constitucional y democracia**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

Fuentes-Contreras, É. H. **Legislación en sentido material**. Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

Fuentes-Contreras, É. H. **Constitución y fenómeno constitucional**. En P. Córdova Vinueza, ¿Tienen los jueces la última palabra? (pp. 731-746). Ibáñez, 2020.

Garzón, E. **La inconstitucionalidad por omisión. Una revisión jurídica**. DIXI, 16(20), 29-36, 2014.

González Garcete, J. M., Cubiedes Cárdenas, J. A., & Santofimio Díaz, M. P. **La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional**. Iustitia, (13), 117-216, 2016.

González Segovia, C. O. **Interpretación conforme, clave para la legitimidad democrática en el control constitucional normativo**. Cuestiones Constitucionales, (37), 171-202, 2017.

Juarez Feitas, & Anderson Vichinkeski Teixeira. **Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual en el ámbito de las políticas públicas**. Estudios Constitucionales, 11(1), 143-166, 2013.

Locke, J. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil** (C. Mellizo, Trad.). Alianza. (Obra original publicada en 1689), 2008.

López Hidalgo, S. **Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador**. Corporación de Estudios y Publicaciones y Universidad Andina Simón Bolívar, 2018.

López Rubio, D. **El control de constitucionalidad de la "legislación popular"**. Oñati Socio-legal Series, 7(5), 929-956, 2017.

Martínez, A. **Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana**. Estudios Socio-Jurídicos, 2(1), 9-32, 2000.

Martínez Estay, J. I. **El Juez y los efectos de la Constitución en el Tiempo**. Estudios Constitucionales, (1), 715-737, 2003.

Molero Martínez, N. **Justicia constitucional y democracia: casos Colombia, Ecuador y Venezuela**. Revista Digital de Investigación y Postgrado, 2(3), 89-100, 2021.

Montesquieu. **El Espíritu de las Leyes** (M. Blázquez & P. de la Vega, Trads.). Tecnos. (Obra original publicada en 1748), 2007.

Mortati, C. **Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana**. Giuffrè, 1972.

Muñoz Chamorro, C. D. **Los efectos de la justicia constitucional frente los silencios del legislador y de la ley en Colombia**. Estudios De Derecho, 74(164), 23-44, 2017.

Nogueira Alcalá, H. **Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales.** Revista de Derecho (Valdivia), 14(1), 43-66, 2003.

Olano García, H. A. **Tipología de nuestras sentencias constitucionales**. Vniversitas, (108), 571-602, 2004.

Peredo, M. **Hacia la configuración de la omisión como vicio de inconstitucionalidad, su posible control y sanción en el ordenamiento jurídico constitucional chileno**. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2020.

Pereira Menaut, A. C. **Un Concepto Orsiano de Constitución**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (26), 315-326, 2005.

Pereira Da Silva, J. **Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão**. Universidade Católica, 2003.

Pérez, J. **Tribunal Constitucional y división de poderes**. Tecnos, 1998.

Quesada, L. J. **Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional**. Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol, (58/59), 207-225, 2007.

Ruiz Miguel, C. **Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión**. Revista De Las Cortes Generales, (51), 117-134, 2000.

Sagües, N. P. **Problemas constitucionales en la solución de la inconstitucionalidad por omisión**. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, (58/59), 253-264, 2007.

Trocker, N. **Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)**. Archivio Giuridico Filippo Serafini, CLXXVIII(1-2), 88-131, 1970.

Waldron, J. **Contra el Gobierno de los Jueces**. Siglo XXI, 2018.

Waldron, J. **Control de constitucionalidad y legitimidad política**. Díkaion, 27(1), 7-28, 2018.

Wunder Hachem, D. **Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión**. Estudios Constitucionales, 12(1), 285-328, 2014.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.