

Laura Rangel Hernández (México)\*

## La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar

### RESUMEN

Constituye parte sustancial de la labor de los jueces constitucionales la resolución de conflictos de esta naturaleza, siendo las sentencias las que materializan su labor. En el marco del derecho procesal constitucional se presenta un estudio preliminar sobre las tipologías y efectos de las sentencias que versan sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa, con ejemplos internacionales, aunque con énfasis en México. La inconstitucionalidad por omisión legislativa presenta enormes retos en su comprensión, tratamiento, positivización y sobre todo en su solución; especialmente considerando que no se encuentra específicamente prevista en todos los sistemas jurídicos, por lo que los jueces tienen diversas alternativas, que van desde el ejercicio de competencias expresamente señaladas, hasta el uso de técnicas de interpretación, así como la utilización de sentencias atípicas.

**Palabras clave:** inconstitucionalidad por omisión, Recurso de inconstitucionalidad, omisión legislativa, derecho constitucional, derecho procesal constitucional, derecho comparado.

---

\* Maestra en Derecho (UEPED), maestra en Derecho Procesal Constitucional (U. Panamericana), abogada postulante y consultora, docente, tutora y ponente en eventos académicos, autora de artículos y crónicas publicadas en libros y revistas especializadas. <laurarangelhernandez@yahoo.com> Una versión reducida de este artículo fue presentada como ponencia en el II Congreso Internacional Proceso y Constitución: “Eficacia de la sentencia constitucional”, celebrado en la Universidad Panamericana, Guadalajara, Jalisco, México, 24-26 de noviembre de 2010. Dicha versión fue revisada, ampliada y actualizada para esta publicación.

## ZUSAMMENFASSUNG

Konflikte dieser Art zu lösen und dies in Entscheidungen zum Ausdruck zu bringen, stellt einen wesentlichen Teil der Arbeit der Verfassungsrichter dar. Der vorliegende Aufsatz ist eine verfassungsprozessrechtliche Vorstudie zu Typen und Rechtswirkungen von Entscheidungen über die Verfassungswidrigkeit gesetzgeberischer Untätigkeit, die sich auf Beispiele aus der internationalen Praxis, vor allem aber aus Mexiko stützt. Die Verfassungswidrigkeit gesetzgeberischer Untätigkeit stellt enorme Herausforderungen an die Auslegung, Handhabung, Positivierung und vor allem praktische Umsetzung dieser Rechtsfigur, insbesondere deswegen, weil sie nicht in allen Rechtssystemen vorgesehen ist. Daher müssen die Richter verschiedene Alternativen entwickeln, die von der Ausschöpfung der ihnen ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen über den Einsatz von Auslegungsmethoden bis zu atypischen Entscheidungen reichen.

**Schlagwörter:** Verfassungswidriges Unterlassen, Nichtigkeitsklage, Gesetzgeberisches Unterlassen, Verfassungsrecht/Verfassungsprozessrecht, Rechtsvergleichung.

## ABSTRACS

A substantial part of the task of constitutional judges is to decide disputes of in the area of constitutional law by means of judgments. In the framework of procedural constitutional law, we offer a preliminary study of the types of judgments and their effects with regard to unconstitutionality by legislative omission, using examples from different countries but mainly from Mexico. It is not easy to understand unconstitutionality by legislative omission, nor to deal with it, incorporate it into the law or, especially, to find a solution. This is particularly true because not all legal systems have applicable provisions, so judges have different options, which range from exercising the competencies that are expressly established to using interpretation techniques, as well as resorting to atypical judgments.

**Keywords:** Unconstitutionality by omission, Appeal on the grounds of unconstitutionality, Legislative omission, Constitutional law, Procedural constitutional law, Comparative law.

En el universo de sentencias constitucionales, nos centraremos en las que resuelven un tipo de vicio particular, consistente en la omisión legislativa inconstitucional, dada su complejidad y la variedad de efectos que generan.

## 1. Breve referencia a la inconstitucionalidad por omisión legislativa

Hemos definido a esta compleja y controvertida institución jurídica<sup>1</sup> como: “la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieren para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es ordenada por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena”.<sup>2</sup>

Sus elementos son el mandato de legislar, la violación constitucional y el plazo. El primero de ellos es esencial, dado que se requiere que la norma fundamental contenga un encargo al legislador, ya sea federal, o ya sea local, respecto de la emisión de normas secundarias; éste puede encontrarse expresamente consignado en el cuerpo principal de la norma constitucional o en los artículos transitorios de una nueva Constitución o de un decreto de reformas o adiciones constitucionales; o bien puede encontrarse implícito en el contexto de los dispositivos constitucionales.

La violación constitucional es un componente objetivo que está relacionado con el mandato antes comentado, ya que el incumplimiento de una obligación constitucional implica por sí mismo una violación a la norma suprema,<sup>3</sup> genera su ineficacia y además provoca otro tipo de consecuencias derivadas de la propia ausencia legislativa, tales como la imposibilidad del ejercicio efectivo, ya sea de derechos fundamentales, de garantías institucionales o de competencias de los órdenes u órganos del Estado mexicano.

El último elemento es el plazo, el cual es discutible, ya que si bien no puede aceptarse que de forma inmediata a la expedición del mandato constitucional se configure la omisión legislativa, tampoco se admite, como hacen algunos autores, que deba transcurrir uno “excesivamente largo” para poder hablar de la existencia de este vicio. Por lo regular la norma constitucional no estipula la duración de dicho plazo, de tal suerte que ponderada y prudencialmente el juez deberá determinar cuándo se configura éste, siendo que para nuestro juicio es suficiente con uno prudencial, no necesariamente muy largo. Por su parte, de forma excepcional algunos constituyentes, ya sea originarios o reformadores,

---

<sup>1</sup> Véase Laura Rangel Hernández: “El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar (coords.): *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho* (t. VIII), México: UNAM-Marcial Pons, 2008.

<sup>2</sup> Laura Rangel Hernández: *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, n.º 33, 2009.

<sup>3</sup> Véase: *Predial municipal. La omisión legislativa absoluta de los congresos locales respecto del cumplimiento de la obligación impuesta en el artículo quinto transitorio de la reforma de 1999, al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, vulnera tanto al citado dispositivo transitorio como al propio precepto constitucional. 9ª época, Pleno, SJF, XXIII, febrero de 2006, 12/2006, p. 1532.

cuando se sanciona una nueva constitución o cuando se reforma la norma fundamental, deciden establecer dicho plazo en los artículos transitorios. En nuestro país es sumamente frecuente que al reformarse la Constitución se señale plazo a las legislaturas federales o locales para hacer las adecuaciones pertinentes o para emitir alguna nueva legislación.

En México, a nivel federal no contamos con un medio procesal constitucional que específicamente admita el vicio de omisión legislativa, a pesar de lo cual se presenta con frecuencia y, por tanto, ha sido llevado ante la justicia federal a través del juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad (AI) y la controversia constitucional (CC).<sup>4</sup> Por su parte, a nivel local, Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila, Querétaro y Nayarit han positivizado su control, teniendo como parámetro la Constitución local y otorgándole características particulares.

## 2. Tratamiento procesal de la inconstitucionalidad por omisión legislativa

El tratamiento que se ha dado en el mundo no ha sido uniforme. En algunos países se ha previsto en derecho positivo alguna garantía constitucional para su solución,<sup>5</sup> en tanto que otros han construido las soluciones a través de su jurisprudencia.<sup>6</sup> En el primer caso, las propias constituciones son las que implementan algún tipo de solución para el vicio, dentro de las cuales se encuentra desde la simple declaración de la existencia de la omisión inconstitucional, hasta la expedición de la norma omitida por parte del tribunal de constitucionalidad, pasando por la exhortación a que se subsane la omisión, el otorgamiento de plazo e incluso el señalamiento de las directivas que seguir; en tanto que, cuando no se tiene previsión constitucional, los órganos jurisdiccionales hacen uso de las llamadas “sentencias atípicas” para dar solución a la problemática respectiva. Cabe mencionar que en éste último caso es donde se presenta un mayor reto para la justicia constitucional, en la medida en que debe encontrarse el justo medio que permita la corrección del vicio, pero sin excederse al punto de violentar alguna otra norma o principio constitucional; ésta es sin duda alguna una tarea que exige prudencia, sensibilidad, criterio y *self restraint* de parte de todo juez constitucional.

---

<sup>4</sup> Sobre los procesos constitucionales en los que se ha analizado este fenómeno a nivel federal, consultar Laura Rangel Hernández: *Inconstitucionalidad por omisión legislativa*, op. cit.; “La controversia constitucional como medio de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. En busca de una teoría jurisprudencial en la materia”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Edgar Danés Rojas (coords.): *La protección orgánica de la Constitución*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

<sup>5</sup> Ya sea ampliando la procedencia de cualquiera de los medios de control constitucional, o bien a través de la acción específica, como en Venezuela, Costa Rica, Portugal, Ecuador.

<sup>6</sup> Alemania, España, Italia, Argentina, Colombia, entre otros.

### 3. La forma de resolver la inconstitucionalidad por omisión legislativa

Ciertamente, nos enfrentamos a un tipo de vicio muy particular, habida cuenta que no se trata de una ley que por sí misma sea contraria a la Constitución, sino más bien de la ausencia total de un cuerpo normativo, o de una norma que es deficiente en cuanto no prevé determinadas hipótesis que debió contemplar (según la propia norma fundamental) o que excluye a algunos sujetos que debieron ser incluidos; entonces es evidente que las modalidades de las sentencias que se ocupen de esto serán también muy particulares, al igual que sus efectos. En este tenor, ante la ausencia normativa, el juez constitucional puede tomar distintas posiciones, según el sistema jurídico de que se trate y la convicción que tenga sobre el control de las omisiones legislativas.

3.1. Cuando existe una previsión de derecho positivo para el control de las omisiones legislativas, una vez constatada su existencia, el juez deberá actuar como se lo ordena su norma constitucional. En este sentido se encuentran opciones como las siguientes:<sup>7</sup>

- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa, con conocimiento de otro órgano.* Solamente se hace patente el vicio y se informa de este; como ejemplo, aunque histórico, consta en el texto constitucional de la ex República de Yugoslavia.<sup>8</sup>
- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con conocimiento del propio órgano legislativo:* una vez constatado, se le comunica al cuerpo respectivo, sin hacer mayores pronunciamientos, como en Portugal.<sup>9</sup>
- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa, con recomendación de legislar.* El órgano jurisdiccional no se limita a informar que ha encontrado la omisión legislativa, sino que le recomienda al legislador que lo corrija. Se presentó previamente en Portugal.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Esta clasificación fue elaborada tomando como base la realizada por Néstor Pedro Sagüés, pero marcando la distinción en cuanto a la línea ascendente que ellas presentan respecto de la consecuencia que se asigna a dicho vicio. La tipología base se puede consultar, entre otros, en Néstor Pedro Sagüés: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos. Reflexiones sobre los retos y la codificación del derecho procesal constitucional, las fronteras del control de constitucionalidad y los avances del amparo*, Argentina: Konrad Adenauer Stiftung- Ad-Hoc, 2006.

<sup>8</sup> El artículo 377 disponía: “Si el tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciera constar que un órgano competente o hubiere dictado las normas de ejecución de las disposiciones de esta Constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia”.

<sup>9</sup> Reforma constitucional de 1982, artículo 283: “... En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verificase la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente”.

<sup>10</sup> La Constitución de Portugal de 1976, en su artículo 279, que en su momento decía: “Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer

- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con establecimiento de plazo para subsanar la omisión:* una vez determinado el vicio, el órgano jurisdiccional otorga un plazo al legislador para que emita la norma omitida. No es una recomendación, sino una indicación. Se presenta en Brasil,<sup>11</sup> Chiapas,<sup>12</sup> (texto constitucional al 6 de noviembre de 2002), Quintana Roo<sup>13</sup> y Nayarit.<sup>14</sup>
- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con establecimiento de plazo y lineamientos de la norma a expedirse:* después de la declaración respectiva, se fija el plazo y se dan al legislador las bases o lineamientos que debe cubrir la normatividad que ha de expedirse para que sea acorde con la Constitución. Son los casos de Venezuela<sup>15</sup> y Coahuila.<sup>16</sup>
- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa, con otorgamiento de plazo y cobertura del orden jurídico:* aquí es evidente la intención de que no quede sin solución la problemática analizada, al menos referida al caso concreto. Se faculta al órgano jurisdiccional para que emita las disposiciones a las que

---

aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable”.

<sup>11</sup> El artículo 103.2 de la Constitución de Brasil indica: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días”.

<sup>12</sup> La Constitución de Chiapas (texto al 6 de noviembre de 2002) preveía: artículo 56: “... III. La resolución que emita el Pleno de la Sala Superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva”.

<sup>13</sup> Constitución de Quintana, Roo artículo 105: “... III. La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite”.

<sup>14</sup> Constitución de Nayarit, artículo 91 “III. ... La resolución que declare fundada la acción de inconstitucionalidad por omisión, deberá ser aprobada cuando menos por tres votos y fijará el plazo para que la autoridad omisa expida la norma, el cual no podrá exceder de un año”.

<sup>15</sup> Constitución de Venezuela, artículo 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “... Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

<sup>16</sup> Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 88: “... Cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo”.

habrán de sujetarse en ausencia de la norma omitida y hasta en tanto la misma se emita. Opera en Brasil, con el mandado de *injucao*,<sup>17</sup> en México en el estado de Veracruz.<sup>18</sup>

- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con otorgamiento de plazo y para el caso de incumplimiento expedición de la norma omitida:*<sup>19</sup> la diferencia con el supuesto anterior, es que aquí se otorga plena facultad al órgano jurisdiccional constitucional para expedir la norma ausente. Son los casos de Chiapas,<sup>20</sup> (reforma constitucional de 2007), Ecuador<sup>21</sup> y Querétaro.<sup>22</sup>
- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con establecimiento de plazo, y para el caso de incumplimiento responsabilidad:* hipótesis prevista en

<sup>17</sup> Previsto por el artículo 5° de la Constitución Brasileña, es un proceso particular debido a que está enfocado a la defensa de los derechos y libertades constitucionales agredidos por la ausencia normativa; es distinto e independiente de la acción de inconstitucionalidad por omisión.

<sup>18</sup> Constitución de Veracruz, artículo 65: "... III. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto".

<sup>19</sup> Recientes reflexiones nos llevan a proponer esta nueva categoría, en tanto existe diferencia en la posibilidad de dictar bases provisionales que habrán de operar en el caso concreto, es decir, la cobertura del orden jurídico, y la facultad expresa que se otorga al órgano jurisdiccional de expedir, aunque sea provisionalmente la norma omitida.

<sup>20</sup> Vigente texto constitucional, artículo 56: "... La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decreta la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el Congreso, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución del Estado de Chiapas, si el Congreso no lo hiciera en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso subsane la omisión legislativa".

<sup>21</sup> Nueva constitución del Ecuador, 2008, artículo 436: "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley".

<sup>22</sup> Ley de Justicia Constitucional de Querétaro, artículo 89: "La sentencia de la acción por omisión legislativa, en caso de que la decreta precedente, contendrá, además de lo contemplado en el artículo 51 de esta Ley, el plazo para que la Legislatura del Estado emita la regulación necesaria para subsanar la omisión legislativa".

Artículo 91: "En caso de que agotado el plazo extraordinario concedido a la Legislatura del Estado, no se encuentre cumplida la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad en que la misma incurra, la Sala Constitucional informará de dicha situación al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, quien dictará la regulación a que deba sujetarse el ejercicio de la atribución o derecho reconocido en sentencia. Dicha regulación será aplicable hasta en tanto no se expida la ley local respectiva".

Tlaxcala.<sup>23</sup> Recuérdese que Querétaro también prevé una responsabilidad por incumplimiento de la sentencia.

- *Declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa con establecimiento de plazo, y para el caso de incumplimiento cobertura o resarcimiento económico*: ante el incumplimiento del legislador omiso, se permite al órgano jurisdiccional cubrir el vacío normativo, y si esto no fuera posible, estipular una indemnización en favor del promovente de la acción, cuando se compruebe la existencia de un daño plenamente cuantificable. Se presenta en Río Negro, Argentina.<sup>24</sup>
- *Compulsión constitucional*: se trata de una hipótesis distinta a las anteriores, ya que algunas constituciones prevén su propia operatividad, disponiéndose de antemano que no deberá ser incumplida bajo el argumento de la ausencia legislativa o reglamentaria, como en Ecuador<sup>25</sup> y Paraguay.<sup>26</sup>

El anterior desglose muestra las diferentes opciones legislativas establecidas para que los órganos jurisdiccionales controladores de la constitucionalidad actúen cuando deban analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa. La reiterada presencia de casos y la necesidad de corrección de este tipo de vicio justifican la positivización de estas alternativas, así como las diversas consecuencias y efectos que se le otorgan a las resoluciones jurisdiccionales respectivas.<sup>27</sup> No obstante, debe reconocerse que algunas de las acciones antes indicadas, especialmente las de las entidades federativas mexicanas, han sido poco ejercitadas.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Constitución tlaxcalteca, artículo 81: “De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad”.

<sup>24</sup> Artículo 207: “En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida –exenta de cargos fiscales– por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite”.

<sup>25</sup> Constitución de Ecuador, artículo 11: “... Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

<sup>26</sup> Constitución de Paraguay, “Artículo 45 – [...] La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

<sup>27</sup> Con excepción de la expedición de la norma omitida, donde se incurre en un exceso, e interferencia entre poderes y facultades. Véase Néstor Pedro Sagüés: “Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, en *Estudios Constitucionales*, año 7, n.º 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2009.

<sup>28</sup> Esto puede deberse, entre otros factores, a la mocedad de las disposiciones constitucionales que las contienen y la falta de cultura en este sentido. No obstante destaca el caso de Tlaxcala, donde se han resuelto varias acciones cuyas sentencias además han sido cumplimentadas.

3.2. Por otra parte, cuando no hay previsión constitucional sobre el control de las omisiones legislativas, el juez constitucional tiene varias alternativas, como las siguientes:<sup>29</sup>

1. *El órgano controlador de la constitucionalidad puede declararse impedido para conocer del asunto:* ya sea por falta de fundamento expreso, o bien por algún otro motivo, y por tanto no otorgar solución a las situaciones fácticas y normativas derivadas de la omisión. Algunos tribunales han planteado la imposibilidad de analizar la omisión legislativa de tipo absoluto; este es el criterio sistemáticamente sostenido por la Corte Constitucional de Colombia.<sup>30</sup>

También la Suprema Corte de Justicia mexicana (en adelante SCJN) en el marco de la acción de inconstitucionalidad, ha sostenido este criterio, como sucedió en una donde a pesar de existir un mandato expreso, para ajustar diversas disposiciones legales secundarias a un decreto de reforma constitucional local, y de otorgarse plazo para ello, dicha adecuación no se realizó. En la sentencia se determinó la improcedencia de la vía respecto de dicho vicio, dejándose sin resolver la situación concreta.<sup>31</sup>

Otra hipótesis es en materia de amparo, ya que en México se ha establecido por vía jurisprudencial que este medio de control constitucional no es procedente para analizar de forma directa y específica las omisiones legislativas, debido a que los efectos que eventualmente se tendría que dar a una sentencia de este tipo implicarían la expedición de la norma omitida, lo cual se contrapone con los efectos relativos que constitucionalmente se han asignado a las sentencias de amparo. En

---

<sup>29</sup> La elaboración de una clasificación analítica y detallada nos lleva a modificar la nomenclatura propuesta previamente, sin que esto implique una alteración sustancial, sino la categorización de las sentencias en atención a diversos criterios distintivos. Dada la complejidad del tema y la discrecionalidad jurisdiccional que no está sujeta a clasificaciones o pautas doctrinales, las resoluciones que se señalan podrían ser incluidas en algún otro rubro, dependiendo del enfoque que se quiera enfatizar.

<sup>30</sup> Cfr. sentencia C-192/06: “En tratándose de omisiones de inconstitucionalidad, la doctrina constitucional ha distinguido dos categorías cuya identificación es fundamental para determinar la competencia de esta Corporación para realizar el escrutinio de constitucionalidad de una norma legal. Así, se ha diferenciado entre la omisión legislativa absoluta y la omisión legislativa relativa. En el primer evento, no hay actuación por parte del legislador, lo que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, mientras que en el segundo caso, se alude a la violación de un deber constitucional que se materializa en una actuación imperfecta o incompleta del Congreso. Para efectos del juicio de constitucionalidad, sólo la segunda modalidad de omisión legislativa (relativa), puede someterse a consideración de la Corte Constitucional, dado que sería jurídicamente imposible efectuar un control de constitucionalidad abstracto cuando no existe norma sobre la cual éste pueda recaer, es decir, la total inactividad del legislador implica una ausencia de la norma objeto de control”, en <[www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)>.

<sup>31</sup> A.I. 7/2003. Cfr. tesis: Omisiones legislativas. Es improcedente la acción de inconstitucionalidad en su contra, 9ª época, Pleno, SJF, XXVI, diciembre 2007, XXXI/2007, p. 1079.

atención a esto diversos amparos se han sobrepasado y por tanto no se ha analizado el vicio respectivo.<sup>32</sup>

Por otra parte, en el contexto de la controversia constitucional, se han dado preocupantes fluctuaciones de criterio, dado que en algún momento se ha admitido el control tanto de omisiones absolutas como de omisiones relativas; pero, posteriormente, la SCJN sostuvo también que no es procedente el estudio de la omisión legislativa en esta garantía constitucional (sin hacer distinción entre el tipo de omisión), como consta en aproximadamente sesenta controversias en las que se alegó, entre otros conceptos de invalidez, la falta de establecimiento de condiciones especiales para que pueblos y comunidades indígenas tuvieran acceso a los medios de telecomunicación.<sup>33</sup> Sin embargo, con posterioridad se resolvieron varias controversias declarando la procedencia de la vía (25/2008 y 49/2008, 138/2008, 61/2010, entre otras).

2. Contrariamente a lo señalado en el inciso anterior, *el tribunal de constitucionalidad, a pesar de no contar con disposición expresa de derecho positivo, puede decretar la admisión del asunto, y cuando el caso particular lo permita, aplicar de forma directa la Constitución.*

Como ejemplo recordemos los inicios jurisdiccionales del juicio de amparo en México, el cual se incorporó a la normatividad federal mexicana en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824, pero se reguló en vía secundaria hasta 1861. Previamente a esto, el 13 de agosto de 1849, el juez Pedro Sámano dictó la denominada “primera sentencia de amparo”, en aplicación directa de dicho precepto, otorgando la protección federal solicitada.

Otro caso paradigmático ocurre en Argentina, también respecto del juicio de amparo, toda vez que éste se infiere de la premisa de que la Constitución establece derechos y, consecuentemente, los jueces deben restituir su violación, aun ante la inexistencia de leyes reglamentarias, como sucedió en el caso conocido como “Siri, Angel” (1957), y con posterioridad se incluye al amparo dentro de los “derechos no enumerados”, o “implícitos” que surgen del artículo 33 de la Constitución argentina, en el caso de “Samuel Kot SRL” (1958).

3. Por otra parte, el órgano de constitucionalidad puede *entrar al estudio del asunto, pero no específicamente con la perspectiva de la inconstitucionalidad por omisión*

<sup>32</sup> Por ejemplo: Amparo en Revisión 743/2005, donde entre otras cosas se alegó falta de legislación en materia de candidaturas independientes. Otro más reciente, véase ISSSTE. La ley relativa, al no regular el arrendamiento de vivienda propiedad del Instituto, constituye una omisión legislativa que no es reparable en el juicio de amparo, 9ª época, Pleno, Jurisprudencia, SJF, XXVIII, octubre de 2008, 134/2008, p. 43.

<sup>33</sup> C.C. 59/2006, 60/2006, 61/2006, 63/2006 al 102/06 y 104/06. A pesar de aceptar la existencia de la omisión legislativa, se determinó la improcedencia de la controversia. La ejecutoria no hace distinción respecto de omisiones absolutas o relativas; de hecho en la demanda se hizo valer como relativa. Luego en las discusiones del Pleno, el ministro Góngora Pimentel la califica de absoluta, y al hacer las votaciones sobre la improcedencia no se distingue.

*legislativa*. Esta técnica se ha observado respecto de omisiones parciales, en algunos sistemas en los que no se ha definido fehacientemente el tratamiento que ha de proporcionarse a este tipo de vicio.

Aquí pueden darse dos alternativas: una en la que de manera específica se habla de la existencia de una omisión legislativa, pero no se le da este tratamiento, sino que se reconduce el vicio a una inconstitucionalidad común, optándose por analizar la no conformidad de la norma en cuestión con la Constitución, y eventualmente determinar su incompatibilidad por aquellas cuestiones que omite considerar. La segunda posibilidad implica que sin catalogarla como “omisión legislativa”, también se analiza la omisión como una discordancia común con el contenido constitucional.

Así, señalaremos una acción de inconstitucionalidad en la que ni en la demanda ni en las discusiones del Pleno se mencionó específicamente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, a pesar de que en realidad ésta se configura con todos sus elementos. Se determinó la invalidez de ciertos artículos de la Ley Electoral del estado de Hidalgo y se estableció, entre otras cosas, la obligación del Congreso local de dictar la norma omitida.<sup>34</sup>

Igualmente, en la acción de inconstitucionalidad 24/2004 se alegó la falta de establecimiento de garantía de audiencia respecto de los infractores de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche. A pesar de que en la deliberación de la SCJN se analizó directamente el vicio de omisión legislativa, se decidió no darle este tratamiento, para en su lugar reconducir el vicio a una inconstitucionalidad positiva.

Otro caso similar, en la controversia constitucional 1/2007, se alegó la falta de determinación de las causas graves para la suspensión de ayuntamientos y revocación del mandato de funcionarios municipales en Michoacán. La sentencia tampoco se pronuncia en concreto respecto de la omisión legislativa, sino que se reconduce el vicio a una inconstitucionalidad positiva, declarándose la invalidez del artículo 174 de la Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán.

4. Finalmente, encontramos que *sin contar con sustento de derecho positivo, se puede analizar directamente la inconstitucionalidad por omisión legislativa, acudiéndose a las llamadas “sentencias atípicas”*. Pueden darse, entre otras, las siguientes alternativas, frecuentemente vistas en el Derecho comparado:<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> SCJN, 22/2001: “la Legislatura de la entidad deberá emitir en su lugar la disposición que prevea el financiamiento público por actividades generales para los partidos políticos que no tengan antecedente electoral en la elección de Diputados y adecuar el sistema previsto en el inciso e), de la fracción II del citado artículo., en los términos indicados. [...] se otorga a la Legislatura del Estado de Hidalgo un plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación de la presente ejecutoria en el Diario Oficial de la Federación, para cumplimentar la misma en los términos ya señalados”.

<sup>35</sup> La clasificación que aquí se presenta, se adhiere a las particularidades de los sistemas jurídicos y de la doctrina europea, aunque en la teoría americana se han encontrado denominaciones y clasificaciones distintas. En esta ocasión se ha querido hacer el análisis desde esta nueva perspectiva,

- Sentencias apelativas:<sup>36</sup> forman parte de las sentencias desestimatorias, ya que no se declara la inconstitucionalidad de la norma, pero ante la evidencia de que eventualmente se puede desencadenar la inconstitucionalidad, se hace una apelación al legislador para que lo evite. Se han visto en casos de omisiones legislativas parciales, en los cuales se recomienda la expedición de la norma omitida. Dentro de este rubro encuadran diversas tipologías, lo que dificulta su distinción. Su mayor utilización ha sido en Alemania, y siguiendo a Brage Camazano, no serían de mucha utilidad en un sistema como el mexicano en el que se tienen límites temporales para la interposición de la acción abstracta de inconstitucionalidad.<sup>37</sup> Como ejemplo destaca la sentencia relativa a la ley de pensiones en Alemania, la cual contravenía el principio de igualdad, sin perjuicio de lo cual no se declaró inconstitucional, tal vez por no ser el momento oportuno; en su lugar se hace un llamamiento (o apelación) al legislador para que diseñe alguna alternativa para que en “lo futuro” no se actualice una violación a la norma fundamental.<sup>38</sup>
- Sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma, sin decretar su nulidad: este tipo de resoluciones también tienen su origen en Alemania. Se distinguen de las apelativas en que aquí se trata de una sentencia estimatoria, pero se rompe con la tradición de que esto trae aparejada su nulidad; lo cual se sustenta en los mayores perjuicios que puede traer la nulidad de la norma, en la salvaguarda de la libertad de configuración del legislador, entre otras. Entonces, a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad, la norma conserva su validez y se estipula la obligación de que el legislador corrija la inconstitucionalidad, en este caso causada por la omisión legislativa. Como ejemplo señalaremos una sentencia del Tribunal Constitucional español sobre el régimen matrimonial y sus cargas tributarias, mismas que no constituyen

---

diferente a la elaborada previamente. Cfr. Laura Rangel Hernández: *Inconstitucionalidad por omisión legislativa*, op. cit.

<sup>36</sup> Se estima conveniente rescatar diversa clasificación que parte del término genérico sentencias exhortativas, para luego hacer una subdivisión en *sentencias* exhortativas “de delegación”, de “inconstitucionalidad simple”, y por “constitucionalidad precaria” (Néstor Pedro Sagüés: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, op. cit.).

<sup>37</sup> Joaquín Brage Camazano: “Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias ‘atípicas’)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Interpretación constitucional*, México: Porrúa, 2005.

<sup>38</sup> “No se puede decir en la actualidad –razonaba el BVerfG– que las más rigurosas condiciones que establece la legislación vigente para la pensión de un viudo en comparación con las exigencias para ser acreedor a una pensión de este tipo por una viuda en la Seguridad Social sean incompatibles con la Grundgesetz. El legislador debe, sin embargo, esforzarse por encontrar una solución apropiada que excluya en el futuro una violación del art. 3, apartados 2 y 3 de la Ley Fundamental” (citado por Klaus Schlaich, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en *Tribunales constitucionales y derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984; citado a su vez por Francisco Fernández Segado: “El control de las omisiones legislativas por el *Bundesverfassungsgericht*”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 10, México, julio-diciembre, 2008).

un trato equitativo con las personas solteras. Aquí se opta por la declaración de inconstitucionalidad sin anular la norma, pues esta determinación afectaría otros principios constitucionales.<sup>39</sup>

Igualmente, comentaremos un caso alemán, derivado de la ley de 6 de diciembre de 1951, que incrementaba los sueldos de funcionarios pero no contempló a un grupo específico de ellos; aquí el Tribunal Constitucional estimó que había fundamento para declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero que no era conveniente ordenar su nulidad, al causarse mayores perjuicios al resto de los funcionarios.<sup>40</sup>

- Sentencias aditivas: este tipo de resoluciones también admiten algunas variantes, pero el punto común radica en que se pone énfasis en la omisión que vulnera la Constitución, esto es, la inconstitucionalidad proviene precisamente de aquellas cuestiones que la ley “no prevé o no contempla”. El juez constitucional hace un ejercicio de interpretación, analiza los contenidos faltantes y como resultado crea una norma que se adiciona al texto existente para colmar ese vacío. La resolución más representativa de este género fue dictada por el Tribunal Constitucional español sobre la reclamación de prestaciones de muerte y de viudedad, en la que al hablar específicamente de la “viuda” se deja fuera la posibilidad de incluir a los “viudos”.<sup>41</sup>

Por otra parte, destacan las sentencias aditivas “de principio”, en las que en lugar de introducir una norma o regla específica para la resolución del caso, la Corte Constitucional italiana opta por introducir al sistema normativo algunos principios que deben

<sup>39</sup> Cuestión de inconstitucionalidad 45/1989, se dice: “Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados” (sentencia publicada en el BOE: 19890302 n° 52).

<sup>40</sup> “Constatada la violación de derechos fundamentales de los demandantes en queja, el Tribunal soslayaba la anulación de los preceptos legales, a fin de evitar un vacío jurídico conducente a privar de base legal el pago de los sueldos y pensiones de los funcionarios [...] Así las cosas, el BVerfG se limitaba simplemente a constatar que el legislador federal, al abstenerse de modificar (de incrementar en realidad) ciertos sueldos y pensiones, había atentado contra un derecho garantizado por el art 33.5 GG, decisión que tenía como efecto desencadenar la obligación del legislador de adoptar en beneficio del grupo concernido una ley conforme con las exigencias constitucionales del art. 33.5” (Francisco Fernández Segado: “El control de las omisiones legislativas por el *Bundesverfassungsgericht*”, op. cit., pp. 104-105).

<sup>41</sup> En los fundamentos jurídicos se establece: “Para restablecer la igualdad se hace preciso declarar inconstitucional el apartado segundo del art. 160, y el inciso del apartado 1 donde dice en femenino ‘la viuda’, pues sólo de este modo se consigue que los viudos de las trabajadoras afiliadas a la seguridad social tengan el derecho a la pensión en las mismas condiciones que los titulares del sexo femenino. Todo ello, naturalmente, ha de entenderse sin perjuicio de la potestad de los órganos de producción jurídica del Estado para articular un sistema diferente, siempre que en el mismo se respeten los principios y dictados de la Constitución y en especial el principio de igualdad” (Cuestión de inconstitucionalidad 301/1982, sentencia 103/1983, en <[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)>).

regir la actuación del juez de la causa, quien dependiendo del caso concreto resolverá en atención a ellos. Esta modalidad se crea debido a la existencia de diversas opciones legislativas que pudieran solucionar la situación concreta, de tal suerte que para no invadir la discrecionalidad del legislador, se prefiere señalar los principios que deben seguirse para que la situación se torne constitucional, siendo el juez ordinario quien aporte la solución específica.

Como ejemplo, una sentencia de la Corte Constitucional italiana en relación con la protección que la ley otorga a las madres trabajadoras, en específico en cuanto a los tiempos de separación del trabajo derivados del parto, en la cual se resolvió que existe una omisión legislativa al no considerar la hipótesis de los partos prematuros, con lo que se violenta al principio de igualdad de trato. En la resolución se señalaron los principios jurídicos que deben protegerse al resolver la cuestión en particular, reservando al juez la determinación conducente.<sup>42</sup>

Con alguna diferencia, la Corte Constitucional de Colombia habla de sentencias integradoras para subsanar la omisión legislativa constatada, como sucede en aquella en la cual establece las normas que temporalmente serán aplicables a la forma de acceso de grupos indígenas al servicio educativo estatal.<sup>43</sup>

#### 4. Efectos de reparación de las sentencias

Debido a la complejidad del tema, de las sentencias que resuelven la inconstitucionalidad por omisión legislativa se desprenden una gran cantidad de efectos. Estos pueden ser hacia el propio orden jurídico, hacia el legislador omiso, hacia el promovente de la acción, entre otros;<sup>44</sup> esto adicionalmente a los derivados de toda sentencia, como la

---

<sup>42</sup> Sentencia 24 de junio de 1999, n° 24-30: “Peraltro, accertata l’illegittimità costituzionale della norma, in assenza di intervento legislativo sarà il giudice a individuare nel complessivo sistema normativo la regola idonea a disciplinare la fattispecie in conformità dei principi indicati (sentenze n. 347 del 1998 e n. 295 del 1991)”, <[www.cortecostituzionale.it/](http://www.cortecostituzionale.it/)>.

<sup>43</sup> Demanda de inconstitucionalidad, sentencia C-208/07: “Se ha dejado claro que su incompatibilidad con la Carta deviene, en realidad, del hecho de haber omitido incluir una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres. Siendo ello así, lo que procede en este caso es que la Corte dicte una sentencia integradora, en el sentido de declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, ‘por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente’, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y las demás normas complementarias”, <[www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)>.

<sup>44</sup> Aun dentro de estos rubros (que han sido construidos desde ciertos parámetros específicos) los efectos se interrelacionan, dada la naturaleza del vicio; por lo tanto, su clasificación dependerá del elemento que se seleccione para su estudio.

cosa juzgada, la cosa interpretada, los efectos en el tiempo, etc. Dada la finalidad de este trabajo, es necesario hacer la precisión de que aquí haremos una breve referencia únicamente a los efectos que pudieran incidir en la reparación del estado de cosas causado por la omisión legislativa.

Circunscribiéndonos a las hipótesis en las que se ha entrado al análisis de los asuntos y con independencia de la división que hemos hecho en el epígrafe anterior, respecto de si se cuenta con sustento de derecho positivo o si se resuelve con base en la potestad del órgano jurisdiccional, y también dejando de lado la distinción en cuanto a su tratamiento específico, (o no) como un vicio de omisión legislativa, a continuación destacaremos algunos casos en que la sentencia tiene un efecto de reparación frente a la omisión legislativa inconstitucional.

- Recomendación, apelación o exhortación de legislar: con independencia de la variante “doctrinal” de la sentencia, y si se declara o no la inconstitucionalidad, aquí nos referiremos a casos en los que el órgano controlador de la constitucionalidad decide hacer un llamamiento al legislativo omiso para que emita la normatividad faltante.

Mucho se ha discutido sobre la efectividad de estas sentencias, pues se hace el señalamiento para que se colme la omisión, de modo que no tiene efectos vinculatorios o coercitivos; no obstante, debe manifestarse que la eficacia de estas resoluciones, en gran medida dependerá del nivel de legitimidad que tengan los órganos controladores, del diseño institucional, del nivel de organización política y la calidad democrática que impere en cada sistema jurídico. Por ejemplo, en Alemania puede decirse que tienen un alto grado de efectividad;<sup>45</sup> en tanto que en Italia a pesar de no ser desatendidas, ante la tardanza que puede generarse, la Corte ha optado por buscar otras alternativas que otorguen una solución inmediata al problema, prefiriendo las sentencias aditivas.<sup>46</sup>

Ahora bien, no es de despreciarse la exhortación a legislar, especialmente en sistemas en los cuales el desarrollo democrático y el nivel de legitimación de la justicia constitucional no permiten la adopción de sentencias aditivas. Con dichas resoluciones se hace patente el incumplimiento a una obligación constitucional y

---

<sup>45</sup> “La praxis nos muestra que el legislador ha seguido, sin manifestaciones significativas en contrario, las indicaciones del BVerfG, plasmadas, como ya se ha dicho, en los fundamentos jurídicos de estas decisiones. [...] Y desde una óptica igualmente pragmática, habría que añadir que el peculiar significado que los órganos estatales, y también la opinión pública, atribuyen a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal, aseguran a las Appellentscheidungen una eficacia comparable a la de cualquier otra decisión de naturaleza preceptiva, lo que se corrobora a la vista de las, en ocasiones, profundas reformas legislativas a las que este tipo de decisiones han dado lugar” (Francisco Fernández Segado: “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, op. cit. p. 99).

<sup>46</sup> Véase Tania Groppi: “Corte Constitucional y el principio de efectividad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César Molina Suárez (coords.): *El juez constitucional en el siglo XXI* (t. I), México: UNAM-SCJN, 2009.

se fija un principio directivo que marca la necesidad de intervención del cuerpo legislativo para colmar la omisión.

Adicionalmente, se puede estipular un plazo para la expedición de la norma, lo cual puede ser benéfico, en cuanto marca una línea temporal para la actuación de dicho órgano, con la intención de no permitir que la violación constitucional siga extendiéndose indefinidamente. Esto además facilita la apreciación del grado de morosidad en la expedición de la norma;<sup>47</sup> aunque en muchas ocasiones este plazo tampoco es atendido.

No obstante, destacaremos una sentencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala, que otorga plazo para legislar, pero con base en un precepto constitucional específico. En la acción contra la omisión legislativa 5/2004, por no haber expedido el Reglamento de la Ley de Comunicaciones y Transportes, ante la constatación de tal omisión se señaló plazo de tres meses para expedirlo.<sup>48</sup>

Otra posibilidad es que además de la exhortación a legislar, el juez constitucional establezca ciertos principios que deben desarrollarse o lineamientos que debe cubrir la norma que se expida. Esta alternativa es encomiable, habida cuenta que el ejercicio de análisis constitucional ya se ha realizado, y el órgano controlador ha detectado aquellos supuestos, hipótesis o sujetos que deben ser tomados en cuenta para que la norma que ha de emitirse sea constitucional, de tal suerte que de forma previa se hacen estas indicaciones para coadyuvar, en dichos aspectos específicos, a la constitucionalidad de la nueva norma. Esto puede realizarse sin violentar la discrecionalidad de los cuerpos legislativos, toda vez que estos lineamientos deben ser generales y sin agotar las opciones legislativas, imperando la prudencia y autolimitación de los órganos jurisdiccionales. La SCJN ha dictado resoluciones de este tipo.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> En la C.C. 80/2004 se impugnó la omisión de legislar para adecuar el Código Administrativo del Estado de Chihuahua, conforme a un decreto de reformas a la Constitución federal. Se señala que el Congreso local deberá realizar las adecuaciones legales dentro del plazo de un año, esta sentencia fue debidamente cumplida.

En la C.C. 4/2005 no se alegó concepto de invalidez relacionado con omisión legislativa, sin embargo, la SCJN, al constatarla, realizó una “precisión previa,” y conminó al legislador a que se pronuncie “a la brevedad posible”. Dicho tribunal también ha conminado a legislar en las A.I. 27/2009 y 118/2008, así como en las controversias 25/2008 y 49/2008, a las cuales también se dio cumplimiento.

<sup>48</sup> El 17 de abril de 2008 se publicó en el Periódico Oficial el “Reglamento de la Ley de Comunicaciones y Transportes en el Estado de Tlaxcala en Materia de Transporte Público y Privado”.

<sup>49</sup> C.C. 7/2005: “Con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en el Estado de Campeche, esta Suprema Corte determina que la Legislatura Local, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la presente ejecutoria, deberá realizar las adecuaciones en materia municipal, sean en la Constitución Local o en las leyes ordinarias, ajustándose en su totalidad al artículo 115, fracción II, inciso b), constitucional; particularmente: a) Suprimir el requisito de la autorización del Congreso del Estado de Campeche para que los Municipios de dicha entidad puedan enajenar o afectar sus bienes o celebrar actos jurídicos, entre ellos, la concesión a particulares de servicios públicos. b) Señalar con precisión, los casos en los que se requiera la votación calificada de los miembros de los Ayuntamientos para los fines destacados en el inciso anterior. c) Precisar en

- Cobertura del orden jurídico: según hemos comentado, esta hipótesis se puede configurar al hacer efectiva una disposición constitucional (aplicación directa) que permite específicamente cubrir el vacío causado por la omisión legislativa, o ante la ausencia de precepto concreto, a través de las sentencias aditivas que buscan resolver de manera directa la problemática causada por la omisión al introducir en el sistema jurídico el supuesto o sujeto excluido; pero también se puede atender a través de una variedad de sentencias interpretativas, como por ejemplo:
- Si se lleva a cabo una “interpretación conforme”, es decir, cuando el juez constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de una norma “siempre y cuando” ésta sea entendida en cierto sentido que sea acorde a los principios constitucionales, y en el caso que nos ocupa, cuando esto implique considerar incluidos en su contenido normativo a los supuestos o sujetos que han sido incorrectamente omitidos.
- Cuando la sentencia versa sobre la violación a derechos fundamentales causada por la omisión legislativa, también existe la posibilidad de que el juez constitucional emita una resolución en la que proteja directamente ese derecho, permitiendo su ejercicio. Con esto también se incide en el orden jurídico en el que recae la omisión, ya que al final realiza una cobertura de la omisión en el caso concreto. Téngase en cuenta que los efectos de estas resoluciones podrán ser restringidos al caso concreto o con efectos *erga omnes*, dependiendo del proceso constitucional en el que sean dictados y, consecuentemente, del alcance que tengan estas resoluciones.

Como ejemplo podemos citar dos casos en España: un recurso de amparo (1710/1994) promovido por la lesión a los derechos de libertad de expresión y comunicación, en perjuicio de una empresa de televisión por cable, a la que se le impusieron varias sanciones por no contar con una concesión administrativa para operar. Vista la omisión legislativa en la materia, que no prevé sujetar a autorización o concesión el ejercicio de dichos medios de comunicación, la resolución reconoce a la recurrente sus derechos, restableciéndolos en su integridad y anulando la resolución combatida.<sup>50</sup>

---

ley qué requisitos deben cumplir los Municipios para concesionar los servicios públicos; aspectos éstos en los que la omisión legislativa es manifiesta”.

<sup>50</sup> “los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos, pero lo que no puede hacer el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, [...] pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, [...] no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación [...] Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa –de imposible consecución, por lo demás– el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1, a) y d) CE” (Segunda Sala del Tribunal Constitucional, <[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)>).

Consta en otro recurso de amparo (15/1982) ante el Tribunal Constitucional que se pretendía obligar al quejoso a prestar el servicio militar, a pesar de que manifestaba objeción de conciencia por motivos no religiosos; sin embargo, al no estar específicamente previsto este supuesto en vía legal ni existir un procedimiento para hacer valer la objeción, prácticamente se hacía nugatorio dicho derecho. En razón de lo anterior se dispone: “reconocer el derecho del recurrente a que se aplace su incorporación a filas hasta que se dicte la Ley, prevista en el art. 30.2 de la Constitución, que permita la plena aplicabilidad y eficacia del derecho a la objeción de conciencia por él alegada”.

En México, en la acción de inconstitucionalidad 27/2009 la SCJN determinó la existencia de la omisión legislativa imputable al Congreso de Aguascalientes por no “establecer a favor del Instituto Estatal Electoral, la facultad para convenir con el Instituto Federal Electoral para que éste último se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales”. Además de señalar la obligación de legislar *a la brevedad posible*, se determinó que en aplicación directa de la Constitución “el Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Aguascalientes, inclusive para la elección inmediata, está facultado para que en caso de así decidirlo, celebre este convenio con el Instituto Federal Electoral.”

Por otra parte, nos interesa comentar un caso mexicano, en el cual se vislumbró una forma de dar solución a la violación al principio de igualdad causada por la omisión legislativa, al no considerarse ciertos supuestos o sujetos. Se determinó que no debe desestimarse la vía, sino más bien enfocar el análisis del caso al propio cumplimiento de la garantía de igualdad, a través de la aplicación del test de igualdad, ya que de lo contrario “se haría nugatoria la defensa jurisdiccional del principio de igualdad ante la ley, vulnerando los principios que orientan la tutela judicial efectiva”.<sup>51</sup>

Finalmente, queremos señalar un intento de reparación a través de cobertura que no pudo concretarse. Se trata de la controversia constitucional 25/2008, promovida por el Supremo Tribunal de Justicia de Jalisco, la cual se declaró fundada en contra de la omisión legislativa del Congreso local, consistente en la falta de regulación del haber de retiro para los magistrados de la entidad, concediéndose un plazo para emitir las normas omitidas. Algunos ministros<sup>52</sup> consideraron que eso no era suficiente para garantizar los derechos de los magistrados, en razón de lo cual estimaron que debió establecerse el efecto de que “de manera provisional y hasta en tanto se cumpliera con la obligación de legislar, el haber por retiro para los magistrados en la entidad se rigiera en términos del artículo 183 de la Ley Orgánica

---

<sup>51</sup> Cfr. Igualdad. Debe estudiarse en el juicio de amparo el cumplimiento a dicha garantía si se advierte que la norma genera un trato desigual por exclusión tácita. Amparo en revisión 416/2010, 9ª época, 1ª Sala, SJF, XXXII, diciembre 2010, p. 167.

<sup>52</sup> Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero, José Ramón Cossío y Guillermo Ortiz Mayagoitia.

del Poder Judicial de la Federación”. La finalidad de estos jueces constitucionales era preservar los derechos en juego, mediante la cobertura de las disposiciones omitidas a través de la aplicación temporal de la ley federal. Lamentablemente, el Pleno no coincidió con esta postura, la cual solamente consta en el voto concurrente respectivo.<sup>53</sup> Concluimos que las resoluciones antes señaladas son las que generan un verdadero efecto de reparación.

- Expedición de la norma omitida: algunos diseños constitucionales, como en Ecuador, Chiapas y Querétaro, permiten al órgano encargado del control constitucional la expedición de una legislación temporal. Esta facultad trae aparejada una serie de problemas jurídicos, financieros, de ejecución práctica, entre otros, precisamente porque el juez constitucional es eso, un juez, que no está preparado para la labor legislativa ni puede sustituir a los cuerpos de deliberación política.<sup>54</sup> Por tanto, se estima que no debe llegarse a este extremo, que puede tener serias consecuencias e inclusive agravar los problemas que pretende resolver, como sucedió cuando la Corte Constitucional italiana dictó algunas sentencias aditivas en materia de derechos sociales, en las cuales los aspectos presupuestarios y financieros trajeron aparejadas serias dificultades para su cumplimiento.<sup>55</sup>
- Resarcimiento económico: si bien esta hipótesis no corrige la omisión legislativa ni sus efectos perniciosos, sí implica al menos un principio de reparación de las consecuencias generadas, a través del pago de una indemnización por los daños cuantificables. Lamentablemente, esta alternativa no es muy común para la omisión legislativa, siendo la Constitución de la Provincia de Río Negro en Argentina la única que prevé esta posibilidad; sin embargo, también podría lograrse a través de la implementación de la responsabilidad patrimonial del legislador omiso.<sup>56</sup>

Con lo anterior hemos querido mostrar un panorama ejemplificativo, mas no exhaustivo, de distintas variantes de sentencias constitucionales que versan o se pronuncian sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa. No obstante, es

---

<sup>53</sup> Destacando: “Todo tribunal constitucional tiene una función creadora del derecho que actúa en el nivel constitucional, por encima de los órdenes federal y estatal, de modo que, desde el artículo 41 de la ley reglamentaria, le es dable a esta Suprema Corte reconstruir partes del orden jurídico a partir de decisiones judiciales. Esto puede hacerse mediante el establecimiento de lineamientos que deberán observarse por los operadores jurídicos en ausencia de la legislación que subsane la omisión inconstitucional o, cuando ello resulte más conveniente, mediante la remisión a otros ordenamientos legales, inclusive derogados o pertenecientes a otros órdenes parciales, sin que ello implique sustituirse en la función legislativa, pues se trata de una medida transitoria que, con el fin de dar plena eficacia a una sentencia estimatoria, colma una laguna mediante la aplicación de una alternativa válida, sujeta a que el legislador actúe en pleno uso de su potestad, con el único límite del texto constitucional”.

<sup>54</sup> Néstor Pedro Sagüés: “Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: La Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, op. cit.

<sup>55</sup> Cfr. Tania Groppi: “Corte Constitucional y el principio de efectividad”, op. cit.

<sup>56</sup> Esta alternativa se analiza y propone en Laura Rangel Hernández: *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, op. cit.

preciso señalar que la verdadera efectividad de cualquier sentencia constitucional, y dentro de éstas las que hemos comentado, reside en su cumplimiento, ya que solamente así se lleva a la práctica el resultado del trabajo jurisdiccional –en este caso constitucional–, con lo cual se garantiza la supremacía constitucional, además del pleno goce y ejercicio de competencias constitucionales, derechos fundamentales o garantías institucionales, y consecuentemente se afianza y consolida el derecho procesal constitucional, ya sea local, o ya sea federal.

## Bibliografía

- BRAGE CAMAZANO, Joaquín: “Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias “atípicas”)”, en, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Interpretación constitucional*, México: Porrúa, 2005.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “El control de las omisiones legislativas por el *Bundesverfassungsgericht*”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 10, México, julio-diciembre de 2008.
- GROPPI, Tania: “Corte Constitucional y el principio de Efectividad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César Molina Suárez (coords.): *El juez constitucional en el siglo XXI* (t. I), México: UNAM-SCJN, 2009.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura: “El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar (coords.): *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho* (t. VIII), México: UNAM-Marcial Pons, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México: Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.
- \_\_\_\_\_. “La controversia constitucional como medio de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. En busca de una teoría jurisprudencial en la materia”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Edgar Danés Rojas (coords.): *La protección orgánica de la Constitución*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos. Reflexiones sobre los retos y la codificación del derecho procesal constitucional, las fronteras del control de constitucionalidad y los avances del amparo*, Argentina: Konrad Adenauer Stiftung- Ad-Hoc, 2006.
- \_\_\_\_\_. “Novedades sobre inconstitucionalidad por omisión: la Corte Constitucional de Ecuador como legislador suplente y precario”, en *Estudios Constitucionales*, año 7, n.º 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2009.