



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

LOS SILENCIOS DEL LEGISLADOR

Investigación sobre la omisión legislativa inconstitucional
y el legislador remiso

TESIS DE MAestrÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

DR. ISMAEL MACÍAS BARRÓN

DR. GONZALO URIBARRI CARPINTERO

Director de tesis

2011



Índice de contenido

Introducción.....	4
-------------------	---

PRIMERA PARTE

LA OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

1. La Constitución como norma jurídica.....	10
2. Eficacia constitucional.....	12
3. Control de constitucionalidad.....	12
4. Interrogantes.....	15
5. Planteamiento del problema.....	18
6. Concepto de omisión legislativa o de la administración pública.....	19
7. Doctrina.....	23
8. Tipos de omisiones.....	38
9. Jurisprudencia.....	42
10. Inconstitucionalidad por omisión en México.....	44
10.1. A nivel federal.....	44
10.1.1. El amparo.....	44
10.1.2. La controversia constitucional.....	59
10.1.3. La acción de inconstitucionalidad.....	68



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

10.1.4. Las acciones colectivas.....	72
10.2. En los Estados.....	74
10.2.1. Veracruz.....	74
10.2.2. Tlaxcala.....	77
10.2.3. Chiapas.....	78
10.2.4. Quintana Roo.....	79
10.2.5. Coahuila.....	80
10.2.6. Estado de México.....	81
10.2.7. Oaxaca.....	82
10.2.8. Nayarit.....	82
10.2.9. Querétaro.....	83
11. Las omisiones normativas en el derecho comparado.....	84
11.1. Brasil.....	84
11.2. Portugal.....	86

SEGUNDA PARTE

EL LEGISLADOR REMISO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE ASIGNA EL ARTÍCULO 72 CONSTITUCIONAL.....	88
---	-----------

CONCLUSIONES.....	95
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	103
--------------------------	------------



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

**A Graco, mi primer nieto, por la vida maravillosa que comienza
Y a Juan Carlos Romero Hicks, con gratitud**

INTRODUCCIÓN

En el Estado constitucional de derecho aún hay alhóndigas por incendiar. Las relaciones del poder con la sociedad civil son objeto de revisión y a nadie extrañe que en el futuro cercano importen cambios significativos por el bien de México.

Los gobernantes están expuestos como nunca antes a un riguroso escrutinio social y deben mejorar las acciones para no ser rebasados. Los órganos de la administración pública y los poderes legislativos y judiciales tienen la ardua responsabilidad de efectivizar la Constitución, que de lo contrario es letra muerta, “un pedazo de papel”. (Esta frase de Lassalle cobró celebridad en su día y hoy es emblemática).

Dos instituciones ejemplares pueden contribuir notablemente a la ciencia jurídica en nuestro país: la inconstitucionalidad por omisión y la facultad interpretativa del legislador. Ambas son herramientas poderosas para fortalecer el orden constitucional.

Mediante la primera, se juzga el silencio de los legisladores o de los órganos de la administración remisos en concretar los encargos



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

constitucionales a través de normas secundarias o de acciones públicas, ordenando la realización de determinados actos positivos necesarios para cumplir la voluntad del constituyente.

Con la segunda, el legislador tiene la potencia de aportar modelos que estimulen el desarrollo del derecho por medio de la interpretación de las normas durante su vigencia; sin embargo, calla de nuevo.

Estas rutas de consolidación del andamiaje jurídico han sido poco exploradas, de ahí que la presente investigación se aboque a su estudio para contribuir a la maduración del Derecho Procesal Constitucional que en los últimos años ha estado en auge.

La primera parte trata de la omisión legislativa inconstitucional, comenzando con un somero análisis de la Constitución como norma jurídica; pasa por el control constitucional y la *judicial review* (en cuyos orígenes cobra vida la histórica sentencia en el caso *Marbury versus Madison*) para abordar enseguida el concepto de omisión legislativa o de la administración pública, un segmento de la doctrina relevante y los tipos de omisiones.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Examina el estado del arte en la jurisprudencia nacional y se adentra en los procesos o garantías constitucionales dispuestas para asegurar la tutela del orden constitucional, como el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, concluyendo que en el caso del primero, la reciente reforma de los artículos 103 y 107 de la Constitución, así como las reformas legales correspondientes que deben expedirse próximamente, permitirán impugnar, a través de la acción de amparo, las omisiones de la autoridad —y eventualmente de los particulares— que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; mientras que hoy por hoy, merced a una tarea integradora de la Corte, pero aún sin desarrollo suficiente, las controversias constitucionales son instrumento de defensa de la Carta magna frente a dichas omisiones, no así las acciones de inconstitucionalidad en el difícil sector de las omisiones legislativas absolutas, por razón de que se instauraron con objeto de que la Corte examine, en abstracto, la posible contradicción entre una norma general en actual ejercicio y la Constitución, a fin de garantizar la supremacía constitucional, y sin que la contradicción



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

pueda darse, para efectos jurídicos, entre el texto fundamental y una norma ausente, vale decir, el derecho que no es.

El trabajo plantea, asimismo, que la adición del párrafo tercero al artículo 17 constitucional hará posible promover acciones colectivas contra las omisiones de los legisladores o de la administración pública, lo que dependerá (con una buena porción de incertidumbre) de la previsión del supuesto en la ley que expida el Congreso de la Unión. El activismo social, incluyendo las asociaciones de abogados y el gremio académico, podrá influir seriamente en la contingencia de una oposición o resistencia de los legisladores al control judicial de sus propias omisiones.

Finalmente, contiene una breve descripción de las omisiones legislativas en nueve estados de la República y dos países extranjeros, uno americano y otro europeo cuyas experiencias pueden traer provecho en el marco jurídico federal de especialidad.

La segunda parte se encarga de la facultad del legislador en términos del apartado F) del artículo 72 constitucional, de ser el intérprete por antonomasia no sólo de las leyes regulares sino de la propia Constitución,



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

como lo ha advertido, con buen tino, el distinguido constitucionalista don Manuel González Oropeza.

Esta atribución es de antigua data pues figura ya en 1812 en la Constitución de Cádiz, la ciudad ilustrada y cosmopolita, la de la salada claridad en el encomio poético de Machado, y el texto original de la Constitución de 1917 la mantiene sin perturbaciones; no obstante, es poco conocida y los propios legisladores parecen ignorarla, por lo que acaso convendría una mayor difusión.

La investigación responde a ello y procura exaltar los ánimos ciudadanos para exigir al legislador, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 8º de la Constitución, o de los mecanismos de transparencia y acceso a la información previstos en ésta misma, que nos diga cómo interpretar la norma que creó, quién mejor, para conocimiento más amplio y preciso del derecho y como auxiliar del juez en ocasión de la sentencia que ponga fin a la contienda judicial, con arreglo a sus propias competencias y acciones encaminadas a llevar hacia adelante la administración de justicia con la participación institucional de los poderes. La



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Constitución del estado de Morelos abrazó la idea, y en el artículo 99, fracción VIII, concede facultades al Tribunal Superior de Justicia para consultar al Congreso local las dudas de ley que ocurran al mismo Tribunal Superior y a los jueces inferiores, si estimare que son fundadas.

Otros estudios más profundos concurrirán a los objetivos enunciados. Por mi parte, espero que el esfuerzo que significó esta disertación no haya sido inútil.

—Que así sea —musitó en un sueño José Rubén Romero.

¿Qué vicio tiene un acto fantasmal como es el que deriva del silencio?

Hildegard Rondón de Sansó

PRIMERA PARTE

LA OMISIÓN LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

1. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

Cuando los constituyentes de Querétaro aprobaron por unanimidad de 154 votos, la noche del jueves 25 de enero de 1917, el artículo 132 de la Constitución federal, incorporado en el documento final como artículo 133, sabían muy bien qué buscaban. Y era hacer de la nueva Constitución el conjunto de normas jurídicas fundamentales para el Estado mexicano, no un simple catálogo de buenas intenciones digno de loas en los discursos oficiales. De este modo la Constitución es la ley suprema de toda la Unión, junto con las leyes del Congreso emanadas de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma. No obstante la claridad del precepto constitucional, su marcado designio normativo todavía es objeto de discusión por algunos.

El significado de la Constitución no se agota, sin embargo, en la parte propiamente jurídica, pues comprende el modo de ordenación del tejido



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

social y político. Derecho, sociedad y política dan vida al ser nacional y son piezas que permiten guarecer los derechos fundamentales —atributos de excelencia y dignidad—y encuadran las prerrogativas de los poderes públicos en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes. ¡Cuánta razón tenían los revolucionarios franceses de 1789 al proclamar en el famoso artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución!

Como toda norma jurídica, la Constitución desarrolla su capacidad hasta que se aplica, porque las normas no son eficaces por sí mismas sino que requieren entrar en contacto con la realidad. Particularmente en el tratamiento de los derechos humanos y en la esfera de los derechos sociales, la Constitución resplandece a través de normas secundarias o de acciones de los poderes públicos. En ciertos casos, cuando esas normas o acciones quedan en la nada, hay una alteración del orden básico y se pervierte el Estado de derecho, de ahí la relevancia de la omisión inconstitucional.



2. EFICACIA CONSTITUCIONAL

Al traer a texto la *ratio essendi* de las normas jurídicas, José Julio Fernández Rodríguez advierte que la eficacia es uno de los fundamentos de la lógica jurídica de las normas, las cuales no nacen para cumplir un mero requisito de existencia en el seno del ordenamiento sino que se originan con la sólida intención de tener reflejo aplicativo en la sociedad y, de esta forma, cumplir el objetivo principal de regular de modo real la convivencia.¹

Y es que la norma incapaz de incidir en la realidad es una caricatura de sí misma, el derecho ausente. Depende de factores externos y tiene olvidos; por ello, la eficacia de la Constitución no queda al arbitrio de los agentes u operadores y manifiesta la necesidad de incorporar un sistema de control integral.

3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La observancia de los preceptos constitucionales, lo mismo si contienen un mandato de hacer que de no hacer, es condición esencial para la vida en

¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *En busca de las normas ausentes*, Carbonell, Miguel, Coordinador, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 37.



común, la buena vida en que el hombre construye valladares con la forma, norma y trazo que deben tener para impedir que se allane la tierra de todos y la fertiliza. Los mecanismos procesales instituidos constituyen las garantías que tienden a la defensa de la Carta magna y al predominio del Estado de derecho. Si aquella se vulnera, existen vías para garantizar la regularidad constitucional con la anulación de los actos viciados o el desempeño de la actividad pública que vaya en el sentido de la norma omitida.

(Como dato histórico digno de interés surge la célebre sentencia del 24 de febrero de 1803 en el caso *Marbury versus Madison* que tuvo su origen precisamente en la omisión de un acto administrativo implícito, cuando James Madison, recién nombrado Secretario de Estado en los Estados Unidos de América, se negó a sellar y entregar los nombramientos de 42 jueces, entre ellos el de William Marbury como juez de paz del estado de Washington, en el distrito de Columbia. El asunto llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos que resolvió: a) el gobierno violó el derecho legal del señor Marbury al no entregarle su nombramiento para ejercer el cargo por cinco años; b) la negativa a la entrega del nombramiento constituye una violación manifiesta de tal derecho, para la cual las leyes prevén remedio; c)



sin embargo, el asunto planteado por el señor Marbury no es un caso de apelación —para el que tiene competencia el Tribunal Supremo— sino de jurisdicción originaria —para el que no la tiene—; por tanto (y aquí está la clave del juicio, que dará lugar a la *judicial review*) la autoridad otorgada al Tribunal Supremo por la ley de organización judicial de los Estados Unidos para dictar mandatos a funcionarios públicos, no parece hallar respaldo en la Constitución, y surge la pregunta de si es posible ejercer una competencia así conferida; d) si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al que ambas normas son aplicables; e) por ello, se rechaza la petición del demandante. Cúmplase).

El control constitucional cobra vida y fuerza con una Constitución normativa y un sistema democrático; la supremacía de la norma fundamental es su encargo. Pero ésta —obra humana al fin— adolece de imperfecciones y descuidos, o simplemente aparecen nuevas interrelaciones en la vida social. Los olvidos de la Constitución, los apremios emergentes ameritan reorientar



el diseño constitucional y a través de los propios textos constitucionales remediar el mal común en las precitadas omisiones.

4. INTERROGANTES

Las reflexiones en torno a la inconstitucionalidad por omisión suscitan variadas dubitaciones en el curso de una investigación acuciosa. Cito algunas de ellas, sin ánimo de exhaustividad (a estas alturas de la vida no creo que la exhaustividad exista en algún campo del conocimiento humano):

¿El control de constitucionalidad opera frente a acciones pero no frente a omisiones?

¿La omisión inconstitucional supone un mandato explícito o se finca también en mandatos implícitos?

¿Todos los silencios legislativos vulneran el texto constitucional? ¿Cómo una mera falta de proceder se queda en la simple omisión sin entrar en el terreno espinoso de la inconstitucionalidad? ¿En qué circunstancias la inactividad legislativa es inconstitucional al crear una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no una obligación constitucional explícita de legislar? Es decir, ¿de qué forma el silencio legislativo altera el contenido



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

normativo de la Constitución trayendo como consecuencia jurídica la existencia de una norma (situación) implícita que regula (contamina) una materia, y semejante norma es contraria a la Constitución?

¿Cuál debe ser el tiempo “excesivamente largo” suficiente para generar una inconstitucionalidad por omisión?

¿Por qué son jurídicamente relevantes tanto las omisiones legislativas como de la administración pública? ¿Exclusión de los jueces?

¿En verdad es un rasgo de ingenuidad suponer que los Congresos pueden ser sujetos de responsabilidades? ¿Cuáles habrían de ser las sanciones por incumplimiento de deberes por omisión? ¿Éstas no debieran consistir en una compulsión a legislar, ni siquiera hacer responsable al legislador de sus silencios y bastaría con anular la norma (o situación) implícita en el silencio legislativo? ¿El respeto al principio de división de poderes inhibe la actuación de los tribunales constitucionales para dictar normas legales provisionales? ¿Deben limitarse a emitir recomendaciones generales y a solucionar los casos particulares que se les presentan, sin incidir en las atribuciones del legislador? ¿Son objetables entonces las soluciones que aportan las



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Constituciones de Veracruz, Chiapas, Quintana Roo y Nayarit, incluso la de Tlaxcala que prevé una responsabilidad para el Congreso remiso?

¿El órgano fiscalizador de las omisiones debiera estar separado del poder judicial ordinario?

¿Los tribunales constitucionales están investidos de competencia única y excluyente de otras competencias para constatar una inconstitucionalidad por omisión?

¿Existe omisión legislativa inconstitucional cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darles operatividad práctica? ¿La omisión legislativa inconstitucional es verificable en los mandatos de actuación que incluyen medidas prestacionales bajo el modelo del Estado social? ¿Cómo opera la institución de la inconstitucionalidad por omisión en el campo de los derechos sociales? ¿Sólo la confrontación política y los mecanismos de participación ciudadana? ¿La opinión pública como espada para obligar al desarrollo de aquello que resta por hacer?



¿Los valores vitales plasmados en la Constitución son susceptibles de cobijo y protección por parte del tribunal constitucional en un supuesto de inconstitucionalidad por omisión? ¿Ésta sólo es referible a normas concretas y determinadas, no a principios de corte general?

¿Cuáles son las respuestas (o la falta de ellas) a la omisión legislativa inconstitucional, en el derecho comparado y en México (a nivel federal y en la justicia constitucional local), y cuáles las vías de tránsito?

Este trabajo no busca proveer todas las respuestas, sólo andar el camino con mente abierta. A fin de cuentas, la dinámica del derecho, con sus aporías y misterios, cierra el paso a fórmulas y soluciones definitivas, y uno debe darse por contento con aportar lo mejor de sí para contribuir en lo posible al desarrollo de la especialidad.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una cuestión poco estudiada y con escaso desarrollo normativo en México consiste en la indefensión que padecen la Constitución federal y gran parte de las Constituciones de los estados (con algunas honrosas excepciones como las antedichas) por la inactividad de los órganos legislativos o de la



administración pública para ejecutar las acciones positivas tendientes a concretar o a complementar los mandatos constitucionales de individualización condicionada o heteroaplicativos.

El problema se torna particularmente delicado en el tiempo en que la Constitución reconoce derechos fundamentales o consagra derechos sociales cuya completitud queda subordinada a la iniciativa del legislador ordinario o a ciertas acciones de los órganos de la administración pública, sin que al día de hoy tenga existencia un sistema de defensa de los particulares y grupos, incluso de las propias autoridades del poder público para combatir la ausencia de tales normas o acciones.

6. CONCEPTO DE OMISIÓN LEGISLATIVA O DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Omisión es inactividad, abstención de hacer o decir algo. La omisión legislativa o de la administración refiere a una inacción de los poderes legislativos o de los órganos de la administración pública remisos en la creación de leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, o en la realización de los actos que exigen las normas constitucionales; y también



califica los casos en que dichas leyes, reglamentos, disposiciones o actos contienen omisiones que alteran el contenido normativo de la Constitución.

Esta tesis aborda principalmente la omisión legislativa, pues, en palabras del profesor Fernández Rodríguez, a los efectos de la inconstitucionalidad por omisión parece imponerse la visión clásica de la norma legal dentro del Estado constitucional, y esto nos hace dirigir la mirada hacia el poder legislativo, que posee, en el Estado democrático, total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales dado que es elegido directamente por el pueblo cuando éste se encuentra ejerciendo su soberanía a la hora de votar. Al genuino producto del Parlamento, la ley, le corresponde ser el vehículo para llevar a cabo el desarrollo constitucional, el recipiente que lo contenga, además de ser expresión de la voluntad popular y fuente privilegiada e insustituible.² (El mérito de la ley como expresión de la voluntad popular desmerece por efecto del sistema y las bases para la elección de diputados y senadores de representación proporcional conforme a los artículos 52, 53 y 54 de la Constitución general para el caso de los diputados, y al artículo 56 para los senadores). Esto no significa que los otros

² *Op. cit.*, pp. 30-32.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

poderes no atenten contra el orden constitucional por cualquier forma de inacción o desidia que inhiba los actos políticos o administrativos o la pronta solución de conflictos judiciales en que esté en juego la vida misma, el alma de la Constitución. (No es ocioso recordar que el incumplimiento de los deberes por parte de los legisladores y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, da lugar al juicio político y a las sanciones previstas en el artículo 110 constitucional). Por desgracia, los fraudes a la Constitución perpetrados por agencias gubernamentales asientan sus reales en territorios inexplorados aún y ameritan futuros estudios especializados.

Otra hipótesis de este trabajo atiende a que no toda omisión normativa o de actuación vulnera el texto constitucional, o, dicho de otra manera, la lesividad no es efecto y consecuencia espuria de una mera falta de proceder anclada en el terreno de la simple inacción. Lo relevante es que el silencio o la parálisis alteren el contenido normativo de la Constitución y provoquen situaciones contrarias a ésta.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Del puerto de salida de la tercera hipótesis parte la idea de que si existe un quebranto constitucional, sea por acción o por omisión, el ordenamiento jurídico debe utilizar por suyos ciertos remedios procesales, pues lo contrario importaría hacer coro a las voces que aseguran que la Constitución es cualquier cosa menos una norma jurídica.

La cuarta hipótesis mira el poder judicial. La clave de bóveda está en la actividad del juez constitucional. Cuando un precepto de la Constitución no cobra impulso por la omisión o el silencio normativo, corresponde al juez constitucional, mediante la interpretación e integración de las disposiciones, intentar en lo posible, sin erosionar el principio de división de poderes pero con espíritu de colaboración y en aras de la supremacía constitucional, darle vida plena. Así, la responsabilidad del juez de control no consiste propiamente en castigar al órgano que deja de hacer algo esperado, probable, sino en dotar de eficacia completa a la norma constitucional que no la tiene.

En este orden de ideas, definimos la inconstitucionalidad por omisión como *la falta de desarrollo, total o parcial e imputable a los poderes*



legislativos o a los órganos de la administración pública, de las cláusulas constitucionales heteroaplicativas o programáticas, o de los actos que exige la propia Constitución, explícita o implícitamente, de forma tal que se impide o limita su eficacia y se provocan situaciones contrarias a ésta.

Cuando no se fija un plazo para la actuación de los poderes públicos —lo que ocurre con mayor frecuencia en la esfera administrativa—, carecería de entidad una regla general para diagnosticar la omisión por el tiempo transcurrido, pues dependerá del análisis particular de cada supuesto. El órgano de control examinará, entre otras cuestiones, si el paso del tiempo ha provocado una situación contraria a la Constitución; si la omisión ha afectado derechos fundamentales, a la sociedad en su conjunto o el funcionamiento normal de las instituciones; si las circunstancias que rodean el caso propiciaron la actuación de los órganos; si confluyen razones que justifiquen la dilación; las medidas que conviene adoptar; etcétera.

7. DOCTRINA

Miguel Carbonell sostiene con Ferrajoli que una de las tareas fundamentales de la teoría jurídica en el Estado constitucional es la de



denunciar la ausencia de las normas que vienen exigidas por la Constitución.³

En realidad, el maestro de la Universidad de Roma va más allá al proclamar que hoy es el tiempo de una nueva ciencia de la legislación, en el que debe asistirnos la plena conciencia de la imperfección inevitable de cualquier sistema jurídico y todavía más de aquellos sistemas, como los Estados democráticos de derecho, que han incorporado a sus Constituciones valores y expectativas altas e incluso utópicas, nunca realizables del todo. Pero es precisamente esta conciencia la que debe asistir tanto a la legislación como a la cultura jurídica en la transformación y en la ideación del derecho.⁴

Según Carbonell, las respuestas frente a la inconstitucionalidad por omisión no son fáciles. Para empezar, la inconstitucionalidad por omisión no puede dar lugar a la sustitución del poder legislativo por otro órgano del Estado. Además, existen los casos en que la declaración de una inconstitucionalidad por omisión puede tener el efecto —al remover una norma implícita— de añadir cargas económicas importantes para el gasto público; y existe también la imposibilidad, jurídica y política, de aplicar las

³ CARBONELL, Miguel, en la presentación de la obra colectiva *En busca de...*, *op. cit.*, p. 14.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 9ª. ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 920.



tradicionales medidas para la ejecución de sentencias en los casos de inconstitucionalidad por omisión legislativa (no puede decretarse el arresto de todos los integrantes de un Parlamento o destituirlos por negarse a cumplir una orden judicial, entre otras cosas, porque la responsabilidad de las omisiones constitucionales es del órgano y no de sus integrantes en lo individual).⁵

Estas consideraciones dejan de lado varias evidencias. Por inicio, un poder no sustituye a otro sino que complementa provisionalmente sus acciones para salvar la Constitución; además, en el campo del derecho los motivos económicos —con frecuencia historias de horror—no hacen nugatorias las normas que imponen deberes públicos; y, en últimas, los titulares de los órganos de representación en sedes parlamentarias son susceptibles de imputación de responsabilidades de servidores públicos en términos del artículo 108 de la Constitución.

Las ideas que ofrece el ya citado Fernández Rodríguez giran en torno a que la exigencia constitucional de desarrollo posterior puede ser tanto explícita como implícita, pero siempre será evidente su carácter imperativo,

⁵ *Op. cit.*, pp. 14-15.



presumible si la disposición no presenta el carácter facultativo de manera expresa. Una omisión tendrá relevancia jurídica sólo cuando existe un precepto jurídico previsor de una conducta y precisamente dicha omisión lesione tal precepto. En estos casos el encargo constitucional resulta, pues, vinculante. Concluye que la inactividad del legislador, el paso del tiempo “excesivamente largo” generador del fraude constitucional, la exigencia constitucional de actuar y la ineficacia son las claves de la vulneración de la Carta magna por omisión. Por el contrario, el no cumplimiento de las normas de principios es ajeno a este instituto, lo mismo los derechos sociales insertos en el supuesto dadas las exigencias monetarias y organizativas, quizás excesivas e inviables en épocas en que el ciclo económico no discurre por sus zonas altas, y en que el grado de responsabilidad política estará supeditado a cuestiones de este tipo.⁶

Báez Silva y Cienfuegos Salgado apuntan que el órgano legislativo incurre en inconstitucionalidad por omisión cuando, en virtud de un mandato constitucional, está obligado a legislar; es decir, vulnera el principio de supremacía constitucional al desacatar o desobedecer un mandato específico

⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de...”, *op. cit.*, pp. 34-64.



consistente en crear o dictar una norma legislativa. El ejemplo más frecuente se presenta cuando el constituyente permanente, en los artículos transitorios de un decreto de reforma a la Constitución, instruye al legislador ordinario para que, en un cierto tiempo, modifique o cree la legislación secundaria conducente a hacer plenamente eficaces las nuevas normas constitucionales, y éste no cumple con tal prescripción.⁷

En opinión de estos autores, también es posible que el legislador incurra en una violación a la Constitución sin que medie un mandato concreto o directo para modificar o crear leyes, si su inactividad, sin resultar por tanto un desacato a una norma constitucional, genera consecuencias normativas violatorias de derechos fundamentales. Ponen como ejemplo el “olvido” de la ley que permitiera la impugnación de las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y añaden otro supuesto de omisión legislativa inconstitucional, cuando el legislador regula

⁷ BÁEZ SILVA, Carlos y CIENFUEGOS SALGADO, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, Coordinadores, t. VIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, pp. 605-612.



una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional.⁸

Estas otras conjeturas referentes a la figura en cuestión me parecen inconsistentes o inadmisibles, salvo la que pone de relieve que el marco jurídico vigente a nivel federal no facilita la resolución de conflictos derivados de la inactividad legislativa:

a) La expresión “omisión del legislador” denota que el autorizado para crear la ley no ha ejercido tal facultad (o lo ha hecho insuficientemente) cuando era probable que lo hiciera; la probabilidad de que el legislativo legisle se presenta únicamente cuando este órgano está facultado constitucionalmente para ello.⁹

b) No existe algo así como un “deber” o una “obligación” del legislador de legislar, puesto que ello implicaría la existencia correlativa de un “derecho a la legislación” por parte de algún sujeto. Y ni los individuos ni los restantes órganos estatales tienen tal derecho.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Junto a la *facultad* de legislar, el legislador tiene el *deber* de hacerlo.



c) El hecho de que las Constituciones actuales consignen varias normas programáticas no conlleva el nacimiento de un derecho de los individuos o de los grupos económica y/o socialmente vulnerables a que se desarrollen normativamente tales preceptos constitucionales.

d) En pocas ocasiones algunas veces se han levantado para sostener que la normativa constitucional debe aplicarse directamente.¹⁰

e) El tema de inconstitucionalidad por omisión no puede alejarse demasiado de la situación política¹¹ concreta y cotidiana.

f) La mera inactividad legislativa, en tanto no ejercicio de la función de crear la ley, sólo tiene que ser fiscalizada por el pueblo.¹²

g) El objeto del control de constitucionalidad en el caso de la omisión legislativa, puede ser definido como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, que no la conducta del legislador consistente en no legislar; un tribunal constitucional no puede evaluar el no

¹⁰ Ello no es posible siempre y la misma lógica estructural de la Constitución impone la necesidad de expedir normas permisivas del desarrollo de algunos textos fundamentales.

¹¹ Tampoco es ajeno a la situación económica que permea particularmente en la esfera de los derechos sociales.

¹² El control popular de la parálisis legislativa no tiene acogida en la Constitución.



ejercicio de las facultades constitucionales, sino sus efectos normativos.¹³ (El tribunal constitucional no evalúa solamente los efectos de la parálisis, sino la parálisis misma, pues sin esta causa no puede explicarse aquel efecto).

Javier Tajadura Tejada sostiene que tanto el principio jurídico de supremacía constitucional como la función política de transformación social propia de las Constituciones de nuestro tiempo, nos llevan a sustentar la conveniencia de admitir el instituto de la inconstitucionalidad por omisión.

Enseguida se adentra en el complejísimo tema de los derechos sociales para advertir que la introducción de la inconstitucionalidad por omisión podría servir para activar aquéllos de manera directa, puesto que se configuran como normas constitucionales de eficacia limitada traducidas en concretas obligaciones de desarrollo ulterior. Los derechos sociales constitucionalizados son auténticas normas jurídicas y no es lícito concebirlos

¹³ BAEZ SILVA, Carlos, *“La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, pp. 741-796.



como meros principios programáticos que no vinculan a los poderes públicos.¹⁴

El legislador puede atentar contra la voluntad del constituyente tanto cuando actúa como cuando no lo hace, porque de su inactividad también pueden derivarse consecuencias contrarias a esa voluntad especialmente cuando de sus omisiones se deriva la falta de efectividad real y plena de los preceptos constitucionales; la finalidad principal que el instituto de la inconstitucionalidad por omisión persigue no es otra que garantizar que la voluntad del constituyente se realice en su plenitud.¹⁵

Para Gerardo Eto Cruz los presupuestos de la inconstitucionalidad por omisión, en líneas generales, son los siguientes:

a) Que el no cumplimiento o desarrollo de la Constitución derive de la violación de una norma específica. Se trata de verificar una norma concreta, particular; esto es, declarando que tal o cual norma ha sido violada y no el conjunto normativo genérico.

¹⁴ TAJADURA TEJADA, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, *En busca de...*, *op. cit.*, p. 304.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 296.

b) Que dicha norma constitucional no sea exigible en sí misma (operativa), sino de naturaleza estrictamente programática, es decir, que requiere de reglamentación legal. La omisión inconstitucional aparece para aquellas normas de carácter programático en la que la inercia del legislador no da encarnadura a dichas prescripciones; en algunos casos puede ser por una actitud dolosa y contumaz del legislador; en otros, por la simple inercia u ocio legislativo.

c) Que en las circunstancias concretas de la producción legislativa falten las medidas necesarias para tornar exigibles u operativas dichas normas. En la generalidad de los casos, las omisiones vienen acompañadas por la ausencia de una política legislativa que afronte determinadas situaciones, particularmente en el difícil sector de los derechos de orden económico, social y cultural. Si no hay una toma de decisiones gubernamentales que traduzcan activar medidas indispensables en ese y otros sectores, es muy fácil que la Constitución se sienta convulsionada, pues sus normas programáticas no tendrían el relleno que se le impone al gobernante. Así,



pues, frente a la ausencia de ley, y de medidas gubernamentales, la omisión es patente en forma irrefutable.¹⁶

En un trabajo sobre la experiencia judicial en Colombia,¹⁷ Mónica Liliana Ibagón observa que en aquel país no existe una doctrina constitucional clara y uniforme en torno al control jurisdiccional de las omisiones legislativas y que el tema no ha sido objeto de estudio por parte de los doctrinantes, por lo que se ocupa de un segmento de las enseñanzas foráneas. (En nuestro medio mexicano las cosas no van mucho mejor, con una jurisprudencia débil, fuertes los disentimientos en la Corte, y los estudiosos distan de contar con una doctrina más o menos acabada sobre el tema).

Dicha autora comienza por citar a Gomez Canotilho para quien las omisiones inconstitucionales derivan del no-cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o sea del no-cumplimiento de normas que, de forma permanente y concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución. Una omisión

¹⁶ Eto Cruz, Gerardo, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, pp. 174 y 175.

¹⁷ “Control jurisdiccional de las omisiones legislativas en Colombia”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional...*, *op. cit.*, p. 312.



legislativa inconstitucional se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en preceptos constitucionales.¹⁸

Enseguida ve visiones reduccionistas sobre mandatos concretos cuyo incumplimiento por parte del legislador es transgresivo del orden constitucional. Nada que ver con principios y valores ni con derechos sociales. A través de su investigación podemos apreciar los siguientes puntos de vista particulares sobre el asunto:

Fernández Segado considera que la omisión legislativa inconstitucional es el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos.¹⁹

Para Jorge Miranda la inconstitucionalidad por omisión se verifica siempre que, una norma reguladora, de cierta relación o situación, ha mandado regular cierto acto o cierta actividad en las condiciones que establece, el destinatario no lo hace, no lo hace en los términos exigidos, no lo hace en tiempo útil y a ese comportamiento se le siguen consecuencias más o menos adecuadas.²⁰

¹⁸ *Ibidem*, p. 313.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, p. 314.

Según Villaverde Menéndez el silencio legislativo se torna en omisión inconstitucional precisamente cuando su consecuencia jurídica es la existencia de una norma implícita que regula una materia, y semejante norma es contraria a la Constitución.²¹

En la apreciación de Gómez Puente la omisión no es un simple no hacer, sino que consiste en un no hacer *algo* normativamente determinado. Se requeriría así la presencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulte jurídicamente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa.²²

Para la Corte Constitucional colombiana la omisión legislativa no es un simple no hacer, pues resulta indispensable que en la Constitución exista un deber expreso de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla; por tanto, la omisión legislativa es “todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”. En otra sentencia, la misma Corte resolvió que para que una demanda dirigida contra una omisión legal pudiera ser

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*



estudiada, era necesario que la inactividad comportara una regla implícita transgresiva de la Constitución.²³

Néstor Pedro Sagüés pone el énfasis en que la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional. Ese “encargo constitucional” puede ser expreso o tácito. Hay dos variantes básicas de inconstitucionalidad por omisión: la inconstitucionalidad por mora y la inconstitucionalidad por negación.

La primera puede resultar tanto de la inercia en adoptar una decisión concreta (por ejemplo, dilatar la orden de puesta en libertad de alguien cuya detención ha terminado legalmente) o de tardanza en la producción de normas generales. El caso más frecuente de esta última es el ocio legislativo en sancionar las leyes reglamentarias de la Constitución, o de “desarrollo constitucional”, en cuanto la organización de los poderes públicos, o para ejecutar las cláusulas “programáticas” de la Constitución (vale decir, “no autoejecutivas”), que a menudo requieren normas regulatorias o instrumentadoras para tornarse efectivas.

²³ *Ibidem*, pp. 314-315.



Otra variable de la inconstitucionalidad por mora, a decir de Sagüés, es la inconstitucionalidad por mora en la ejecución. En este supuesto hay una decisión tomada, pero ella no se cumple. Sería el caso, por ejemplo, de una jubilación o retiro ya otorgado, pero que no se paga.²⁴

La inconstitucionalidad por negación, también llamada inconstitucionalidad por omisión “relativa”, ocurre si el órgano estatal del caso efectiviza el mandato constitucional, verbigracia, sancionando la ley que debe dictar, pero lo hace incorrectamente, retaceando algún derecho que la Constitución otorga. Tal sería la norma que confiriese el derecho de circular libremente en el territorio nacional a los habitantes (pero no incluyendo a todos ellos), o que negase arbitrariamente a los miembros de determinados cultos la permanencia en el país, cuando por el principio de libertad de confesión tal derecho corresponde ser reconocido a todos. En estos supuestos, se está “omitiendo” a alguien un derecho que le pertenece.²⁵

²⁴ En nuestro medio, las ilustraciones atañen más bien a la jurisdicción ordinaria y no así a la justicia constitucional.

²⁵ “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional...*, *op. cit.*, pp. 605 y 606.

Como advertimos, las soluciones doctrinarias son valiosas pero incompletas y a veces contradictorias, con tensiones entre sí, y ello dificulta la inteligencia del instituto y su pleno desarrollo.

8. TIPOS DE OMISIONES

Javier Tajadura distingue dos tipos de omisiones legislativas: las absolutas y las relativas. Las primeras se producen cuando falta cualquier tipo de norma aplicativa del precepto constitucional, mientras que las segundas derivan de una actuación parcial del legislador que regula sólo algunas relaciones y no otras análogas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad.²⁶

Báez Silva asimila a las omisiones legislativas relativas con lo que tradicionalmente se conoce como “laguna de la ley”; es decir, el legislador actúa, crea la ley, pero lo hace de manera defectuosa.²⁷

De acuerdo con Wessel²⁸ la omisión puede ser absoluta o relativa; la primera alude a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional,

²⁶ *Op. cit.*, p. 292.

²⁷ *Op. cit.*, p. 33.

²⁸ Cit., por Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de...”, *op. cit.*, p.59.



mientras que la segunda hace referencia a la vulneración del principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación. La vulneración de un derecho fundamental por omisión absoluta del legislador se niega por principio, lo que trae como consecuencia en el caso que cita (legislación que dé efectividad al derecho al libre desarrollo de la personalidad) la inadmisión de una demanda constitucional que se basa en semejante inactividad.

Frente a ello, las omisiones relativas o parciales sí son fiscalizables ya que suponen la vulneración inmediata de un derecho fundamental por el legislador, por lo que en estos casos procede interponer una demanda constitucional, aunque ésta se fundaría en un actuar positivo del legislador contrario al principio de igualdad. Sobre este último punto Mortati²⁹ opina que las omisiones relativas son perseguibles cuando vulneran una disposición constitucional y no sólo cuando atacan el principio de igualdad.

Fernández Rodríguez da a conocer otros criterios clasificatorios como la omisión formal y material, omisión que afecta derechos fundamentales y omisión que no los afecta, así como omisión “evitable” y omisión “inevitable”. Las omisiones “evitables” aluden a situaciones en las que el

²⁹ Cit., por el mismo Fernández Rodríguez, en el trabajo mencionado, p. 59.



legislador no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de existir condiciones propicias. No se habla de supuestos en los que al legislador le basta con dictar una ley y no lo hace pese a ser posible reunir la mayoría suficiente sin ulteriores problemas, sino a los casos en que la eficacia de tal norma legal queda en entredicho por carecer de dotaciones presupuestarias y otras actuaciones paralelas susceptibles de llevarse a cabo en el contexto socioeconómico. Las omisiones “inevitables” indican situaciones en las que los factores de corte extrajurídico sobre los que descansa la efectividad del derecho sumen al legislador en la tesitura de no poder desarrollar los preceptos constitucionales.³⁰

En la controversia constitucional 14/2005, Municipio del Centro del estado de Tabasco, resuelta el 3 de octubre de 2005 por unanimidad de 10 votos (ausente la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos), que dio origen a la jurisprudencia del Pleno 11/2006, la Suprema Corte advirtió que en atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de

³⁰ *Op. cit.*, pp. 60-64.



omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; y por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo, y de omisiones absolutas y relativas, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de



su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.³¹

9. JURISPRUDENCIA

Para los tribunales constitucionales de España y Alemania la única inconstitucionalidad que procede admitir es la resultante de una omisión relativa o parcial del legislador.

La Suprema Corte, por su parte, sostiene que nuestro sistema constitucional federal no permite obligar al Congreso, mediante la acción de amparo, a reparar la omisión legislativa, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todas las personas y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del principio de

³¹ Tesis P/J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, XXIII, febrero de 2006, p. 1527, CD-ROM IUS 2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 175,872.



relatividad de las sentencias.³² También considera que del análisis del artículo 105, fracción II, de la Constitución general no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa (absoluta), pues se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado mexicano para producir leyes.³³

Como se advierte, el control constitucional (con la meritoria exclusión de algunos estados) no trae aparejada una condena a los cuerpos legislativos del Estado mexicano para cumplir el deber de crear las leyes necesarias para hacer efectivos los mandatos constitucionales. Aún si la omisión relativa propicia una violación constitucional directa, el sistema jurídico nacional tiende a desfavorecer el control restitutorio con efectos generales y con ello pone al descubierto una falla estructural que conviene reparar cuanto antes.

³² Tesis P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, VI, diciembre de 1997, p. 180. CD-ROM-2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 197222; Tesis P. LXXX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, X, noviembre de 1999, p. 40. CD-ROM-2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 192864.

³³ Tesis P. XXXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, XXVI, diciembre de 2007, p. 1079. CD-ROM-2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 170678.



10. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN MÉXICO

10.1. A NIVEL FEDERAL

En el orden jurídico federal no existe un procedimiento *ad hoc* para instruir y resolver cuestiones de inconstitucionalidad por omisión y, por tanto, surgen dudas sobre el medio de control y cuáles serían los efectos de la sentencia.

Entre los procesos con carga defensiva del orden constitucional, tres de ellos son referentes para examinar el problema: el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

10.1.1. EL AMPARO

Es un proceso uni o biinstancial puesto en ejecución por una persona física o jurídica pública o privada, ante distintos órganos judiciales, para resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos *u omisiones* de la autoridad en sentido material que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la



soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y por normas generales o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, solicitándose la invalidación de la norma o del acto, o el actuar positivo de la autoridad a fin de restituir al quejoso en el goce de los derechos o de subsanar las omisiones, para dar prevalencia a los mandatos de la Constitución.

El decreto de reformas constitucionales publicado en el *Diario Oficial* el 10 de junio, sustituyó la denominación tradicional de “garantías individuales” por “Derechos humanos y sus garantías” en el Capítulo I del Título Primero; y el artículo 1º amplía la esfera de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. El párrafo segundo consagra el principio *pro homine* en la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Y el párrafo cuarto impone un vínculo que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos “en los términos que establezca la ley”.

En este contexto, el proceso de amparo contribuye a garantizar la jerarquía constitucional de los derechos humanos contra actos u omisiones de las autoridades y de los particulares.

Como se dijo antes (supra 6) el concepto de *omisión* alude a una inactividad, a una abstención de hacer o decir algo. La *acción*, por su parte, denota objetos diferentes, desde el efecto que causa un agente sobre algo, hasta la acción de gracias como expresión o manifestación pública de agradecimiento normalmente dirigida a la divinidad, o la filmación de películas en que se advierte a actores y técnicos que en aquel momento comienza una toma, o la acción de verdad, la acción de guerra. No, estamos en otro plano, ni siquiera el de la acción en sentido procesal sino simplemente como ejercicio de una actividad, un hacer o decir algo, justamente lo opuesto a la omisión.



Acción y acto son conceptos hermanados semánticamente. El acto jurídico es una manifestación de voluntad exteriorizada con la intención de llevar a cabo acciones reconocidas por el derecho y a las cuales imputa determinadas consecuencias. En el acto jurídico la voluntad del sujeto es el dato preponderante sobre el resultado: el sujeto realiza el acto como medio para obtener los resultados previstos en el ordenamiento jurídico y éstos se producen a través de la voluntad del autor.³⁴

El amparo hace tránsito a la impugnación de ciertas omisiones, tal, por ejemplo, la transgresión al derecho de petición reconocido en el artículo 8º constitucional, por falta de acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido; sin embargo, en el sector de las omisiones legislativas este medio de control ha mostrado ineficacia por una cuestión de fondo, no de orden semántico.

El problema principal radica en el principio de relatividad de las sentencias (la mal llamada “fórmula Otero”).³⁵ Por fortuna, la reforma

³⁴ MACÍAS BARRÓN, Ismael, *El proyecto de laudo. La resolución de los conflictos en la justicia laboral*, México, Porrúa, 2008, pp. 10 y 11.

³⁵ En una conferencia que impartió el 25 de mayo de 2001 en la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el Lic. José de Jesús Gudiño Pelayo (q.e.p.d.), ministro de la Suprema Corte, abordó este asunto en los términos siguientes: “Resultará extraño que en dos ocasiones expresara la ‘mal



constitucional que apareció publicada en el *Diario Oficial* el seis de junio del presente año, más concretamente la de la fracción II del artículo 107, así como el decreto de nueva Ley de Amparo permitirán extender los efectos de esta garantía a quienes no hubieren participado en el litigio en que se declaró la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo cual pondrá en obra la remoción de dicho obstáculo, pues la norma en cuestión será objeto de modificación o derogación por el órgano emisor para dejar de aplicarse a sus destinatarios, hayan promovido o no el amparo, y en caso contrario, el Pleno de la Corte procederá a la declaratoria general de inconstitucionalidad.

llamada formula Otero'. ¿Por qué mal llamada? Por dos razones: 1. Porque no expresa algo que un procesalista no conozca, a saber, que toda sentencia judicial tiene efectos relativos, es decir, que sólo vincula a las partes. En materia civil hay una excepción tratándose de acciones del estado civil, en que la sentencia tiene efectos erga omnes, pero la regla general es que ésta afecta la esfera jurídica de quienes litigaron, no de los sujetos extraños a la relación procesal, por lo que es incorrecto atribuir a Mariano Otero la paternidad de lo que desde siempre se ha considerado una característica de las sentencias dictadas en procesos jurisdiccionales. 2. Porque dicha fórmula sólo corresponde de modo parcial a lo que en realidad propuso Mariano Otero." A continuación el conferenciante relató que cuando se mencionan los antecedentes de la fracción II del artículo 107 de nuestra Constitución vigente, sólo se hace referencia al artículo 25 del Proyecto de Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (en realidad era el artículo 19, pues el artículo 25 corresponde al Acta aprobada), y no a los anteriores, por lo que se pone en boca de Otero algo que en realidad no dijo, o por lo menos lo expuso sólo en referencia a una parte del sistema que proponía y no a su totalidad. (En efecto, de acuerdo con el artículo 18 del Proyecto de Otero <24 del Acta> la resolución se contraería únicamente a decidir si la ley era anticonstitucional o no, pero no atendía las situaciones particulares que pudieran resultar afectadas con su aplicación. No existe, pues, la tal "fórmula Otero", por lo menos no con los alcances que se le atribuyen).



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

También es relevante para el objeto de este estudio, en consonancia con el párrafo tercero del artículo 17 constitucional, advertir que conforme a la fracción I del artículo 107 tendrá el carácter de parte agraviada en el amparo, quien aduce ser titular de un derecho o de un *interés legítimo* individual o colectivo, siempre que el acto reclamado viole los derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; y por su parte, la fracción VII del mismo precepto hace fija la procedencia del amparo indirecto contra actos u *omisiones de autoridad administrativa*, lo cual amplía las posibilidades de entrada al proceso de amparo por la especial vinculación con las normas o con las acciones administrativas omitidas y la consiguiente afectación del interés legítimo. En tales términos, la sentencia tendrá por efecto obligar a la autoridad responsable a cumplir lo que el ordenamiento exija; en el último considerando, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del amparo especificando las medidas que las autoridades o incluso los particulares deban adoptar (artículo 77 del decreto de Ley de Amparo que actualmente se encuentra en trámite en el Senado).



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

¿Tenemos los ciudadanos un “derecho a la legislación”? En juicio del que escribe, la respuesta es afirmativa, pues cuando se trata de efectivizar la Constitución como expresión de la voluntad del pueblo para dar vida a los derechos y garantías que reconoce y otorga, debemos ser firmes y mostrar fuerte adhesión a la idea de la Constitución normativa, fuente de deberes públicos y derechos ciudadanos –cara y cruz de una misma moneda– conscientes de que, en todo caso, el constituyente permanente impone cargas a los órganos del poder cuyo cumplimiento no se avasalla a su capricho.

La proposición lógica en favor de la tutela de los derechos en este sector, se confirma con el último párrafo del artículo 1º del decreto referido, cuyo texto es el siguiente: “El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u *omisiones* por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley”.

Es distinto el supuesto de ausencia de cualquier ley encaminada a dar vida a una garantía procedimental para combatir determinados actos o resoluciones de autoridad, pues ante el vacío legislativo cabe la interposición



del amparo (sin tener que agotar el principio de definitividad), para reclamar aquellos actos o resoluciones, no así la falta de expedición de la ley que debiera instituir los medios de impugnación correspondientes.

Tal fue el decreto publicado el 31 de diciembre de 1994 en el *Diario Oficial*, por el cual se reformó el artículo 21 de la Constitución general, para quedar como sigue: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional *en los términos que establezca la ley*”.

La determinación legislativa tardó casi seis años en detallarse en la legislación federal, por lo que los afectados por las resoluciones del ministerio público acudieron a la vía de amparo, habiéndose planteado la contradicción de tesis 18/98-PL en que la Corte sostuvo que la reforma al artículo 21 constitucional dio origen a una garantía individual³⁶ cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que

³⁶ El concepto tradicional de “garantías individuales” quedó superado a la fecha, pues las “garantías” de los derechos que la Constitución reconoce son los procesos constitucionales que tienden a hacerlos efectivos frente a su vulneración; y además, tales derechos no son atribuibles solamente a los individuos —personas físicas o naturales— sino también a las personas jurídicas. Luego, los derechos ni son “garantías” ni son solamente “individuales”. El artículo 19-(3) de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania así lo abraza al recitar que: “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas”.



se emita la disposición legal que reglamente el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria la determinación de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en el caso, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente, desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos; y además, porque existe un medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones, que es el juicio de amparo, como medio de control de constitucionalidad de los actos de autoridad... Arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 del pacto federal, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.³⁷

³⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XII, noviembre 2000, p. 361, tesis: P/J. 114/2000. Si bien el artículo 21 actualmente no aloja la previsión de la reforma de 1994, los argumentos mantienen validez frente a omisiones normativas por efecto del principio de inmediación tuitivo de los derechos fundamentales.

A continuación se transcriben algunas tesis que redujeron a la inutilidad esta garantía constitucional, tan nuestra y tan hondamente enraizada en la conciencia colectiva, para constituirse como vía de tránsito en el sector de las omisiones legislativas tanto en amparo indirecto como en amparo directo:

Novena Época
Registro: 197222
Instancia: Pleno
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VI, Diciembre de 1997
Materia(s): Común
Tesis: P. CLXVIII/97
Página: 180

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos.
Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época
Registro: 192864
Instancia: Pleno
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: X, Noviembre de 1999
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: P. LXXX/99
Página: 40

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio.

Amparo directo en revisión 2632/98. Jorge Villalobos Torres. 24 de agosto de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXX/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Novena Época
Registro: 183935
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVIII, Julio de 2003
Materia(s): Penal, Común
Tesis: II.2o.P.74 P
Página: 1024

AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES.

La posible ausencia de esa labor legislativa implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/2002. 13 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Raquel Mora Rodríguez.

Novena Época
Registro: 168633
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVIII, Octubre de 2008
Materia(s): Administrativa
Tesis: P/J. 134/2008
Página: 43

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 (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

De conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. CLXVIII/97, de rubro: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.", debe considerarse que aun cuando es cierto que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no prevé el arrendamiento de



vivienda para los trabajadores, dado que en el rubro correspondiente sólo contempla préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; ya que la única referencia que contiene la ley respecto a dicho arrendamiento se encuentra en el artículo cuadragésimo cuarto transitorio, para aquellas que a la fecha de entrada en vigor de la ley tenga en arrendamiento el Instituto, y donde se faculta a la Junta Directiva a expedir las normas que deberán aplicarse a dichas viviendas, lo que significa que la modalidad de arrendamiento habitacional, se limita exclusivamente a las que ya están en esa situación; también lo es, que tal violación constituye una omisión legislativa que no puede repararse a través del amparo, puesto que a virtud de sus efectos no puede obligarse al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en esta materia, dado que el efecto relativo de las sentencias de amparo lo impide.

Amparo en revisión 220/2008. Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 218/2008. José Luis Olivares Cervantes y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 219/2008. José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 221/2008. Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

Amparo en revisión 229/2008. Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados. 19 de junio de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Georgina Laso de la Vega Romero, Sofía Verónica Ávalos Díaz, María Marcela Ramírez Cerrillo, Carmen Vergara López, Gustavo Ruiz Padilla y Luciano Valadez Pérez.

El Tribunal Pleno, el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 134/2008, la tesis



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

Nota: La tesis P. CLXVIII/97 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 180.

Novena Época

Registro: 182383

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Enero de 2004

Materia(s): Administrativa

Tesis: IV.2o.A.56 A

Página: 1549

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.

Respecto de la omisión atribuida al Congreso del estado de Nuevo León de dar cumplimiento al mandato constitucional de aprobar y expedir las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría obligar al Congreso Local a emitir disposiciones generales, abstractas y permanentes en las que se contuvieran cuotas y tarifas, así como tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, y que sirvan de base para el cobro del impuesto predial, lo cual vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con las normas emitidas, lo que resultaría apartado del principio de relatividad enunciado. Lo anterior, sin perjuicio de que el órgano de control constitucional atienda los conceptos de violación que combatan la constitucionalidad de las disposiciones reclamadas que contienen la mecánica del impuesto predial, precisamente por el indicado vicio.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 85/2003. Inmobiliaria Residencial Campestre Hípico, S.A. de C.V. 20 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

Amparo en revisión 210/2003. Olga Canavati viuda de Tafich. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

Amparo en revisión 247/2003. Nora Patricia Albuerne de González y coags. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 180, tesis P. CLXVIII/97, de rubro: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL."

De acuerdo con la parte final de la tesis anterior, el juez de control debe acoger favorablemente los conceptos de violación aducidos para impugnar la constitucionalidad del impuesto predial, justamente porque el Congreso del estado de Nuevo León omitió aprobar y expedir las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Este vicio afecta el cobro del gravamen y motiva la concesión del amparo cuya *ratio* tiene su origen precisamente en una omisión legislativa.

La reforma constitucional de los artículos 103 y 107, así como las reformas legales correspondientes que el Congreso de la Unión deberá expedir a más tardar el 4 de octubre de 2011 (artículo segundo transitorio del



decreto publicado el 6 de junio) habrán de significarse como hitos en los días que corren, porque sin duda alguna este medio de control aportará grandes beneficios al Estado de derecho y a la sociedad como arma útil para combatir la desidia gubernamental, al alcance de todos –autoridades y ciudadanos—en tanto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son exequibles únicamente en los pasillos del poder.

10.1.2. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Es un proceso judicial, uniinstancial y de carácter concreto seguido ante la Suprema Corte por la federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal para plantear la invasión de esferas competenciales o la violación de la regularidad constitucional (siempre y cuando exista un principio de “afectación”), solicitándose la invalidación de la norma o del acto impugnados a fin de dar preeminencia a los mandatos de la Constitución.

Este instrumento de defensa está previsto en la fracción 1 del artículo 105 constitucional y tiene por objeto preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política mediante la solución de conflictos de variada índole que se susciten entre distintos órdenes jurídicos, órganos de distintos



órdenes jurídicos u órganos del mismo orden jurídico, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, para garantizar el principio de división de poderes. No incluye la materia electoral ni tampoco los conflictos de límites entre estados cuya resolución compete a la Cámara de Senadores en términos del artículo 46 de la Constitución.

Como advierte Fix-Zamudio,³⁸ la controversia constitucional puede referirse a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza,³⁹ por lo que la frase “disposiciones generales” establecida en el artículo 105 constitucional debe entenderse en sentido material; es decir, que comprende leyes, reglamentos y tratados internacionales, e inclusive preceptos constitucionales; pero, en este último supuesto, sólo por violaciones de carácter estrictamente formal.

En la controversia constitucional el promovente aduce que la norma general o el acto que impugna le causan agravio porque invaden en su perjuicio las esferas competenciales establecidas en la Constitución,

³⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *“Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998, p. 78.

³⁹ Con la salvedad apuntada.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

profiriéndose una sentencia que puede decretar la invalidez de la norma general con efectos *erga omnes* si concurre una mayoría de ocho votos de los ministros.

Una corriente de opinión sostiene que la controversia constitucional procede únicamente contra las omisiones relativas, por razón de que mientras el órgano del cual se reclame la omisión no ejerza sus facultades, no es posible demandarle una actuación, pues ello implicaría que la Corte terminara por sustituirse en el ejercicio de las facultades del órgano de que se trate. Por el contrario, cuando se estima que el órgano ha incurrido en una omisión parcial respecto de lo ordenado por una norma superior —Constitución o no—, cobra eficacia el control de regularidad, en tanto que la omisión sí puede constituirse en el contenido de la declaración de invalidez.

La Corte resolvió en otro sentido las controversias constitucionales que versaron sobre las garantías de la justicia local y la reforma del artículo 115 constitucional, respectivamente; así, en ambos asuntos advirtió cómo la omisión absoluta del legislador viola directamente la Constitución:



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Novena Época
Registro: 175939
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXIII, Febrero de 2006
Materia(s): Constitucional
Tesis: P/J. 13/2006
Página: 1365

FACULTAD O COMPETENCIA OBLIGATORIA A CARGO DE LOS CONGRESOS ESTATALES. SU OMISIÓN ABSOLUTA GENERA UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE).

La reforma constitucional de mil novecientos ochenta y siete a los artículos 17 y 116, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo como objetivo primordial el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales de los Estados de la República. Para lograr lo anterior, en los artículos primero y segundo transitorios de dicha reforma el Poder Reformador de la Constitución impuso la obligación, por mandato constitucional, a todos los Estados de la República, de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en la Constitución Federal, a más tardar el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho. En este tenor, todos los Estados de la República contaban con una facultad o competencia de ejercicio obligatorio a cargo de los órganos legislativos estatales, ya que mediante la citada reforma constitucional, se les otorgó un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizar determinada conducta —la adecuación de sus Constituciones y leyes secundarias—, con la finalidad de lograr un correcto desarrollo de sus funciones. Cabe señalar que en este tipo de facultades o competencias los órganos legislativos locales no tienen opción de decidir si lo hacen o no, pues existe una obligación expresa en ese sentido. Por tanto, el hecho de que los indicados órganos no cumplan con ese mandato en el término de un año, computado a partir de la vigencia del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, constituye una omisión legislativa absoluta, que genera una violación constitucional directa.

Controversia constitucional 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 13/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

Novena Época
Registro: 175996
Instancia: Pleno



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXIII, Febrero de 2006

Materia(s): Constitucional

Tesis: P/J. 14/2006

Página: 1250

CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, impuso a las Legislaturas de los Estados la obligación de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en aquélla a más tardar el 18 de marzo de 1988. En ese sentido, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión.

Controversia constitucional 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 14/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

Registro: 175854

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXIII, Febrero de 2006

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: P/J. 12/2006

Página: 1532



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.

La facultad conferida a las Legislaturas Estatales en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, para que en coordinación y a propuesta de los Municipios respectivos adopten las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, constituye una facultad de ejercicio obligatorio en tanto deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal. En ese sentido, el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces.

Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 12/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

En lances de tal jaez la tensión constitucional viene a parar en daño por la oposición de dos órdenes normativos en que uno de ellos mantiene su *statu quo* sin ajustarse a lo ordenado por la Constitución, tornándola ineficaz o contraviniéndola. En la controversia constitucional 4/2005, la Corte consideró que el Congreso del estado de Tlaxcala incurrió en omisión legislativa absoluta de una facultad de ejercicio obligatorio, pues no había adecuado la Constitución estatal ni la normativa secundaria a las disposiciones



constitucionales relacionadas con la independencia del poder judicial del estado, por lo que *conminó* al Congreso para que “a la brevedad posible” cumpliera con el mandato constitucional; y en la controversia constitucional 14/2005, sentó que el Congreso del estado de Tabasco, dentro del segundo periodo de sesiones, debía pronunciarse en relación a la iniciativa de propuesta de actualización de las tablas de valores unitarios para fijar la base de cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Dos años después, con motivo de la controversia constitucional cuya litis versó sobre la omisión del Congreso del estado de Campeche de cumplir con la reforma al artículo 115, fracción II, inciso b), de la Constitución federal, el Pleno de la Corte dispuso, por tímida mayoría de seis votos, que la legislatura local, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la ejecutoria, debía 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 pudieran enajenar o afectar sus bienes o celebrar actos jurídicos, entre ellos, la concesión de servicios públicos a



particulares; b) señalar con precisión, los casos en que se requiera la votación calificada de los miembros de los ayuntamientos para los fines destacados en el inciso anterior; y c) precisar en ley qué requisitos deben cumplir los municipios para concesionar los servicios públicos; aspectos éstos en los que la omisión legislativa es manifiesta. Se asevera lo expuesto —estableció el Pleno— pues tratándose de omisiones de las legislaturas locales para adecuar su normatividad interna a una prevención constitucional, los efectos de la sentencia que se emita no deben limitarse a las disposiciones estatales a través de las que se hubiese advertido aquella omisión legislativa, sino que deben extenderse a todas las normas generales locales o internas que por su contenido, alcance o aplicación requieran de la adecuación normativa, pues si la sentencia que declara la invalidez de una norma general, sus efectos se extienden a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, en términos del artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria de la materia, por mayoría de razón, tratándose de dichas omisiones legislativas los efectos deben extenderse a todas las disposiciones locales que ameriten adecuación constitucional conforme al artículo segundo transitorio del decreto de reformas del artículo 115 de la Constitución, publicado el 23 de



diciembre de 1999, máxime que el acto reclamado fue la omisión de mérito, que podría comprender cualquier norma local que no haya sido ajustada a los lineamientos previstos en la fracción II, inciso b), del precepto supremo invocado. Hecho lo anterior, determinó que se informará a la Corte esta situación, acompañando las constancias que así lo acrediten para el efecto de analizar el correcto cumplimiento de la resolución dictada en la citada controversia constitucional.⁴⁰

Los precedentes referidos encierran en sí promesa de aquello que puede alcanzar mayor extensión en el panorama de la justicia constitucional; pero en estos tiempos liminares y agitados –una posmodernidad que sufre desasosiego y confusión– se advierte su fragilidad por la división de pareceres entre los jueces constitucionales y por la falta de desarrollo teórico para construir un proceso eficaz en el control y tratamiento de la parálisis pública.

⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 1686.



10.1.3. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con la fracción II del artículo 105 constitucional, esta acción tiene por objeto que la Corte examine la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Definimos la acción de inconstitucionalidad como un medio de control constitucional, judicial, uniinstancial y de carácter abstracto, que se plantea a través de un proceso incoado ante la Suprema Corte por minorías legislativas, por partidos políticos con registro federal o estatal, por el Procurador General de la República, por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República o por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en el cual se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por otra, solicitándose la invalidación de la norma o del tratado impugnados con efectos generales, a fin de asegurar la supremacía constitucional.



Fix-Zamudio señala que la acción de inconstitucionalidad tiende a garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos (jefes de Estado o de gobierno, las Cámaras parlamentarias, los gobiernos centrales, de las entidades federativas o de las comunidades autónomas; en algunos supuestos, también los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos creados de acuerdo con el modelo escandinavo de *Ombudsman* o inclusive por medio de acción popular). Además, dichas acciones abstractas pueden ser de carácter *previo*; es decir, pueden invocarse durante el procedimiento de discusión y aprobación, antes de la promulgación y publicación de la norma impugnada (como ocurre particularmente en Francia en la instancia ante el Consejo Constitucional), o bien, *a posteriori*, es decir, cuando las disposiciones legislativas ya han sido publicadas. Este último es el modelo que sigue el ordenamiento mexicano.⁴¹

⁴¹ *Ídem*, p. 87



De lo antes expuesto se sigue –como la noche al día– que la acción abstracta de inconstitucionalidad no procede frente a las omisiones legislativas absolutas según se corrobora a continuación:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.⁴²

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de

⁴² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis: P/J. 23/2005, Tomo: XXI, Mayo de 2005, p. 781, CD-ROM IUS 2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 178566.



condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.⁴³

RECUENTO DE VOTOS EN SEDES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE INCUMPLE EL MANDATO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO L), CONSTITUCIONAL, ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGA AL LEGISLADOR ORDINARIO A SUBSANAR LA DEFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL ESTATAL. Del precepto constitucional referido deriva que las Constituciones y leyes de los Estados deben garantizar que en materia electoral se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación. Ahora bien, cuando esta adecuación no se verifica en un Código Electoral por referirse la disposición legal relativa al recuento de votos, circunscribiendo las reglas sólo a unos recuentos y no a todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, y en cuanto a las diferentes elecciones que se practican, debe considerarse que se incurre en una omisión legislativa acorde con la jurisprudencia P./J. 11/2006, del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.", debiendo clasificarse como relativa en competencia de ejercicio obligatorio. En este tenor, y conforme a la jurisprudencia P./J. 5/2008, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.", se concluye que aceptándose el principio general de que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, tal criterio resulta inaplicable cuando se trata de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, y en consecuencia deberá legislarse a la brevedad, antes de la celebración de la siguiente jornada electoral, para ajustarse al mandato constitucional.⁴⁴

En cambio, esta instancia constitucional es hábil para impugnar las omisiones relativas o parciales traducidas en oposición o discordancia entre la norma creada y el texto fundamental, como se desprende de las acciones de inconstitucionalidad 22/2001 y 27/2002 en que la Corte requirió a las legislaturas de los estados de Hidalgo y Quintana Roo, respectivamente, para

⁴³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis: P. XXXI/2007, Tomo: XXVI, diciembre de 2007, p. 1079, CD-ROM IUS 2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 170678.

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis: P/J. 68/2009, Tomo: XXX, julio de 2009, p. 1455, CD-ROM IUS 2010 (Junio 1917-Diciembre 2010): 166839.



que en el primer caso emitiera la disposición correspondiente en donde se previera la dotación del financiamiento público para los partidos; y en el segundo, para que, por lo menos, noventa días antes de que iniciara el proceso electoral realizara la adecuación de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Instituto Electoral en torno del consejero presidente sustituto y del director jurídico del referido Instituto.

En suma, las respuestas de la Corte a estos problemas dejan tareas pendientes con largura en el camino y desafíos que aconsejan ir al encuentro de la justicia constitucional local de vanguardia y allende nuestras fronteras.

10.1.4. LAS ACCIONES COLECTIVAS

En uno de sus cartones Magú se queja de la sordera de las autoridades que obliga a imaginar formas de protesta para conmover fuertemente al gobierno y a la sociedad. “Ahora hay que hacer marchas, plantones, huelgas de hambre... Hay que bloquear las calles y el Periférico... Hay que coserse los labios, los párpados y sacarse la sangre de la yugular...”⁴⁵ No, no es para tanto, pues las protestas públicas civilizadas y la confrontación política permiten exponer inconformidades y propuestas sin sacrificar lo esencial de

⁴⁵ MAGÚ, *El cura Hidalgo. Diez balcones y una balconeada*, Ediciones La Jornada, serie El Ahuizote, México, 2003, pp. 70 y 71.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

la vida propia y con respeto al derecho ajeno. La participación ciudadana podrá discurrir por nuevos cauces institucionales conforme al párrafo tercero del artículo 17 constitucional, adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* el 29 de julio de 2008, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

Frente a la indiferencia y descuido de los poderes públicos, las acciones colectivas ante los órganos del Poder Judicial de la Federación están en situación de obligar a aquéllos a emitir las normas o a realizar los actos encaminados a cumplir las órdenes constitucionales expresas o ciertos mandatos implícitos tendientes a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales. Ojalá que con el auxilio de la lógica de las normas que es la lógica de la conveniencia social—el legislador proceda a expedir cuanto antes la ley encargada de regular la instancia sin excluir las omisiones.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

10.2. EN LOS ESTADOS

10.2.1. VERACRUZ

La Constitución Política del estado de Veracruz-Llave fue reformada de manera integral en el año 2000 creando una Sala Constitucional.

Conforme al artículo 64, fracción III, la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, compuesta por tres magistrados, tiene competencia para sustanciar las acciones por omisión legislativa que interpongan el gobernador o por lo menos la tercera parte de los ayuntamientos, cuando consideren que el Congreso local no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del estado. Corresponde al Pleno del Tribunal resolver tales acciones.

La resolución que se emita surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del estado y fijará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido el plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide la ley o decreto.

Como salta a la vista, esta acción incide únicamente en las omisiones legislativas y permite al poder judicial complementar provisionalmente las acciones del Congreso, sin que sea dado fincar una responsabilidad de tipo individual a los legisladores que integran el poder legislativo remiso, al estimarse que la falta es atribuible al órgano y no a sus integrantes en lo particular.

Las disposiciones relativas a la omisión legislativa iniciaron vigencia el 1° de enero de 2001, es decir, se otorgó una *vacatio legis* de once meses con el objeto de que se revisara y actualizara el marco jurídico estatal.

El profesor Fernández Rodríguez ha escrito sobre el particular lo siguiente: "... es forzoso valorar positivamente la previsión que los constituyentes del Estado de Veracruz-Llave han hecho de la figura de la omisión legislativa, una previsión que se ha convertido en un hito del Derecho Procesal Constitucional mexicano y que abre unos caminos todavía inexplorados en el mismo... Pero al lado de esta opinión positiva no debemos olvidar las deficiencias en la regulación... en especial la relativa a la inconcreción y vaguedad del concepto de omisión legislativa... aquel que



lleva al Tribunal Superior de Justicia a dictar las bases que guiarán a las autoridades mientras persista la omisión. La inconcreción conceptual aporta unas elevadas dosis de inseguridad jurídica que sólo podrán enfrentarse con éxito desde la adecuada formación constitucional de los magistrados encargados de su control. El efecto último de la estimación de una acción por omisión legislativa, la emanación de una norma básica provisional, agrede al principio de división de poderes y al monopolio del legislador democrático.

“A causa de estas dos grandes críticas hubiera sido muy conveniente que el órgano fiscalizador estuviera separado del Poder Judicial ordinario y su composición respondiera a las especiales exigencias del control de constitucionalidad... ante la inviabilidad de una nueva reforma, lo que hay que exigir es que se avance con rigor, tratando de soslayar las deficiencias... De esta manera, los mecanismos de control de constitucionalidad se convertirán en instrumentos importantes de la práctica jurídico-política veracruzana. Para lograrlo los integrantes del Tribunal Superior de Justicia deben utilizar en su proceder las específicas técnicas del control de constitucionalidad... Las correctas argumentaciones, y la razonabilidad de las mismas, están en la base de la legitimidad de todo órgano que desempeñe



tareas de justicia constitucional... El paso del tiempo permitirá en el futuro hacer una valoración de estos extremos que ahora no estamos con posibilidades de efectuar”.⁴⁶

10.2.2. TLAXCALA

La Constitución del estado de Tlaxcala dispone en su artículo 81, fracción VI, que corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocer de las acciones contra la omisiones imputables al Congreso, al gobernador y a los ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en términos de la Constitución federal, de la Constitución del estado y de las leyes.

Están legitimadas para promover estas acciones públicas y colectivas las autoridades estatales y municipales así como las personas residentes en el estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado al responsable y al director del Periódico Oficial del gobierno del estado. De verificarse la

⁴⁶ Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave, en el marco de la teoría general de dicho Instituto”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, México, Porrúa, 2003, t. IV, pp. 3772-3773.



omisión legislativa, se concederá al responsable un plazo que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada; el incumplimiento a la sentencia que ordene la expedición de una norma será motivo de responsabilidad.

10.2.3. CHIAPAS

Por su parte, la Constitución de Chiapas confiere al Pleno del Tribunal Constitucional la facultad de conocer y resolver las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso no ha expedido alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local (artículo 56, fracción III).

Están legitimados para promover estas acciones el gobernador, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso o de los ayuntamientos, o cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, en cuyo caso las acciones son públicas y colectivas.

La resolución que decrete la existencia de una omisión legislativa surtirá efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del estado y fijará como plazo un periodo ordinario de sesiones de la legislatura estatal para



que ésta resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba aprobarse por el Congreso, si éste 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.

10.2.4. QUINTANA ROO

La Constitución del estado de Quintana Roo establece una Sala Constitucional y Administrativa integrada por un magistrado y adscrita al Tribunal Superior de Justicia (artículo 98).

El artículo 103, fracción VIII, encomienda al Pleno del Tribunal resolver las acciones por omisión legislativa cuando se considere que la legislatura estatal no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por el gobernador o por un ayuntamiento del estado.

La decisión que al efecto se emita, cuyo proyecto es a cargo de la Sala Constitucional y Administrativa, señalará un plazo para que el Congreso expida la ley o decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el periodo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

ordinario que curse o el inmediato siguiente de la legislatura del estado; pudiendo ser menor cuando el interés público así lo amerite, lo que en la práctica puede causar un conflicto de interpretación por la dificultad de conceptualizar el “interés público”.

10.2.5. COAHUILA

De acuerdo con el artículo 158 de la Constitución del estado, el pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de tribunal constitucional local, conocerá, por vía de la acción de inconstitucionalidad, de las omisiones normativas consistentes en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

Esta acción podrá promoverse en forma abstracta por el gobernador, por el equivalente al diez por ciento de los integrantes del poder legislativo o de los integrantes de los ayuntamientos o consejos municipales, o por los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

La acción se ejercerá dentro de los 60 días naturales siguientes a la fecha en que se tenga conocimiento de la omisión.

La regulación constitucional de este proceso es deficiente, pues no prevé el efecto de la sentencia que determine la omisión normativa.

10.2.6. ESTADO DE MÉXICO

La Constitución de esta entidad federativa dispone la operación de una Sala Constitucional adscrita al Tribunal Superior de Justicia e integrada por cinco magistrados cuya función consiste en sustanciar y resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad en el ámbito local; por ende y conforme a las consideraciones arriba expuestas (supra 10.1.2. y 10.1.3), es posible impugnar las omisiones legislativas a través de las controversias constitucionales previstas en el artículo 88 bis, fracción II; o bien, interponer una acción de inconstitucionalidad en términos de la fracción III si la omisión legislativa es parcial y no total, dado que la Sala Constitucional realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma en los casos en que se plantea la posible contradicción entre ésta y la Constitución local, características que no reviste la omisión absoluta del legislador al no existir una norma general debidamente promulgada y publicada.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

10.2.7. OAXACA

En un caso similar al anterior se encuentra Oaxaca, al establecer las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que son resueltas por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, integrada por un número indeterminado de magistrados, según se observa en la Constitución local y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

10.2.8. NAYARIT

El estado de Nayarit ha consagrado una acción pública y colectiva de inconstitucionalidad por omisión –como Tlaxcala y Chiapas- que procede frente a la autoridad a quien la Constitución o una ley ordene expedir una norma de carácter general y dicha omisión produzca violaciones a la propia Constitución local.

El ejercicio de esta acción corresponderá a cualquier autoridad o vecino del estado. La resolución que la declare fundada 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.

En términos del artículo 91 de la Constitución, la sentencia en cuestión se emite por la Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia, la cual está integrada por cinco magistrados designados por el Pleno.

10.2.9. QUERÉTARO

Sumariamente o sin especificar las circunstancias, el artículo 29, fracción V, de la Constitución de este estado del Bajío previene que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia declarará sobre los casos de omisión en la expedición de leyes, cuando la misma afecte el funcionamiento o aplicación de la propia Constitución.

Como se advierte con el repaso anterior, estos mecanismos de justicia constitucional local representan importantes innovaciones en nuestro sistema, y aunque difieren en algunos aspectos sustanciales –o quizá por ello mismo—debieran servir de pauta para incorporar en la Constitución federal la institución de la omisión normativa, que ha tenido un desarrollo insuficiente



en el derecho comparado.⁴⁷ Al efecto, sería conveniente investigar en campo para evaluar los efectos prácticos del marco regulatorio de referencia.

11. LAS OMISIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO COMPARADO

11.1. BRASIL

El artículo 5 de la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988) preceptúa en su párrafo inicial que todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad. Con arreglo a la fracción LXX se concederá *mandado de injuncao* siempre que por falta de norma reguladora se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía.

El artículo 102, fracción I, inciso q), del mismo ordenamiento prevé que compete al Supremo Tribunal Federal (homólogo de nuestra Suprema Corte)

⁴⁷ Véase “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, en *Justicia constitucional local*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo, Coordinadores, México, Fundap, 2003, p. 199.



procesar y juzgar, originariamente, los *mandados de injuncao* cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al presidente de la Republica, al Congreso nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado federal, a las mesas de una de esas cámaras legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los tribunales superiores o al propio Supremo Tribunal Federal; asimismo, este último puede juzgar, en recurso ordinario, los *mandados de injuncao* decididos en única instancia por los tribunales superiores si la resolución fuese denegatoria.

En paralelo existe la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales, cuya resolución también es competencia del Supremo Tribunal Federal (artículo 102, fracción I, inciso a, de la Constitución).

Declarada la inconstitucionalidad por omisión de la medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días (artículo 103), sin que exista en esta causa motora un efecto sancionador.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

La finalidad de control consiste en dotar de plena eficacia a las disposiciones de la Constitución, ya sea cuando se trate de un derecho fundamental o bien cuando la inactividad del órgano del Estado sea obstáculo para el desenvolvimiento constitucional.

En el *mandado de injuncao* la sentencia contendrá las medidas necesarias y suficientes para que el individuo ejerza sus derechos y libertades constitucionales.

11.2. PORTUGAL

El artículo 283 de la Constitución portuguesa estatuye que a requerimiento del presidente de la Republica, del Defensor del Pueblo o, por razón de violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional examinará y comprobará el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. Cuando el Tribunal Constitucional compruebe la existencia de una inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Como estamos en posibilidad de advertir, en estos países difiere el tratamiento de la omisión legislativa, cuya fase de maduración es aún incipiente.

SEGUNDA PARTE

EL LEGISLADOR REMISO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE ASIGNA EL ARTÍCULO 72 CONSTITUCIONAL

Son veinte palabras apenas con una tradición bicentenaria: *“En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos —reza el artículo 72, apartado F), de la Constitución general —se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”*. Se trata de un mandato explícito y de amplio alcance, pero muy poco explorado.

Esta norma es de antigua data pues desde 1812 con la Constitución de Cádiz *existió la tendencia de hacer del legislador el intérprete por antonomasia, no sólo de las leyes regulares sino de la propia Constitución.*⁴⁸

Por su parte, el texto original de la Constitución de 1917 no ha sufrido embates reformistas, lo que evidencia la propensión a preservar, a través de los años, la facultad interpretativa conferida al legislador por el poder constituyente.

⁴⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El legislador como intérprete constitucional”, en *Interpretación constitucional*, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Coordinador, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 624. Esta Constitución establecía en su artículo 131: “Las facultades de las Cortes son: Primera: Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario”; y en el artículo 153: “Las leyes se derogan con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establecen”.



Sin embargo, fuera de la interpretación jurídica que lleva a cabo al crear, modificar o derogar un texto normativo, el legislador no aporta modelos que estimulen el desarrollo de la ciencia del derecho a través de la interpretación de las normas durante su vigencia. El sistema jurídico nacional carece de procedimientos o instancias parlamentarias a efecto de que el legislador establezca cómo deben interpretarse determinados preceptos, cuando su redacción admita varias lecturas, no obstante que *tiene competencia para hacer declaraciones generales sobre interpretación de normas constitucionales y legales positivas*. Se requiere un golpe de timón para recuperar el tiempo perdido, con el aliento e inspiración de la Constitución gaditana.

La interpretación legislativa es tema basilar para el derecho y la cultura jurídica. Al crear, modificar o derogar una norma, el legislador interpreta la Constitución y la propia norma con efectos vinculantes para los destinatarios; pero prácticamente se ha desentendido de *la otra facultad*, limitándose a dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior con base en el artículo 77-I de la Constitución; a instruir y resolver los conflictos sobre límites territoriales de los estados; a declarar si ha o no lugar a proceder



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de la Constitución; o bien, a conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos conforme al artículo 110 constitucional y a fungir como órgano de acusación o como jurado en los juicios políticos que se instauren. Tampoco cumplen con aquella función los acuerdos parlamentarios del Senado sobre ratificación de los nombramientos del Procurador General de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea, o el nombramiento de gobernador provisional cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado; ni siquiera la aprobación de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el presidente de la República, entre otros asuntos, por más que en tales casos el legislador pone en práctica una actividad cuyo ejercicio requiere, en mayor o menor medida, una cierta dosis interpretativa.

En efecto, un análisis de la participación del Senado en la aprobación de los tratados o convenciones diplomáticas que suscribe el Ejecutivo, permite advertir que implica que debe examinar el contenido del tratado o



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

convención propuesta para su aprobación, con objeto de determinar si no existe oposición alguna con la Constitución; la aprobación del órgano senatorial se caracteriza como una función de control, toda vez que la verificación de la constitucionalidad del tratado o de la convención diplomática, se realiza en el marco preestablecido por el poder constituyente. Con respecto a la participación que tiene el Senado en la aprobación y ratificación de nombramientos que el presidente de la República hace de ciertos funcionarios, ésta representa una medida más de control legislativo frente al ejecutivo, en cuanto a la estabilidad de la administración; sin embargo, todo lo anterior difiere sustancialmente del encargo legislativo proveniente del apartado F) del artículo 72. (Llama la atención que la página web del Senado de la República da cuenta de los sectores de control a su cargo, ¡y no consigna la susodicha encomienda!).

La facultad interpretativa del legislador posee otra naturaleza y alcances:

a) Es un medio de control constitucional en el Estado democrático de derecho.



b) Evidencia que el juez constitucional –la Suprema Corte– no es intérprete único de los textos fundamentales. Mira la Constitución, trabaja con ella para cumplir su noble encargo, en lo esencial un desvelo por la jurisdicción; pero en los luceros de nuestros días⁴⁹ el pensamiento discurre y el corazón palpita más allá de los palacios de justicia. De hecho, la reforma a la fracción X del artículo 89 constitucional, publicada en el *Diario Oficial* el 10 de junio pasado, faculta al presidente de la República a formular declaraciones interpretativas de los tratados internacionales como esfera de actividad orientada por la interpretación misma de la Constitución y que hace parte del arquetipo al que se incorpora, en trilogía, la acción de los otros dos intérpretes “auténticos” de la Constitución: el legislador y la Corte Constitucional.

La inexistencia de un monopolio prefigura entonces la interpretación transversal de la Constitución, en la que la *inventio* de los operadores debiera concitar esfuerzos encaminados a descubrir nuevas rutas y, en el contexto de una nueva geografía, sumar la voz y el juicio de los ciudadanos, puro sentido común, información e interés; puro mirar de cada uno en los distintos

⁴⁹ Es embellecedora esta frase de Maquiavelo en la dedicatoria de *El Príncipe* a Lorenzo de Médicis.



campos de actividad para autorregular las relaciones privadas en el mundo intrincado del derecho.

b) Optimiza el marco normativo, pues no es necesario reformar la Constitución o la ley mediante un procedimiento rígido para colmar vacíos o para desentrañar el sentido de un texto vago o ambiguo, o cuya redacción gramatical admita interpretaciones diversas y hasta contradictorias; en otras palabras, *el legislador puede cambiar el significado gramatical a un precepto sin alterar su texto original* para adecuarlo a la realidad y a las nuevas exigencias, y sin efectos derogatorios.

c) Sirve para corregir excesos por una mala lectura de los textos vigentes y reencauzar el rumbo; de esta suerte, enaltece y dignifica el quehacer en los recintos parlamentarios.

d) Pone frente al espejo al legislador y –fruto de la posmodernidad– permite borrar la imagen de sí mismo como predictor infalible del futuro y hacedor del único derecho existente.

e) Contribuye a la desjudicialización de los conflictos si éstos se resuelven en la misma sede de los recintos parlamentarios. Obviamente, puede provocar tensiones, roces y desavenencias con los poderes públicos



encargados de impartir justicia; pero en el Estado constitucional de derecho es un ejercicio prudencial de la razón práctica por sus efectos preventivos.

f) Es un factor democrático y una visión de futuro.

Hace falta entonces que el legislador sepa que puede hacerlo y lo haga. La facultad está ahí y no es necesaria en realidad su reglamentación. Los ciudadanos podemos instar las decisiones a través del ejercicio del derecho de petición protegido con el artículo 8º constitucional, o de los mecanismos de transparencia previstos en la propia Constitución; de tal guisa, sabremos qué quiso decir el legislador, cómo interpretar una norma acudiendo al criterio autorizado de su creador, quién mejor; en otros países se le tiene como “interpretación auténtica”, con poca fortuna porque pareciera que otras variables de la interpretación, como la judicial y la presidencial, no son “auténticas”; simplemente, se le conoce y llama como “interpretación legislativa”, y puede contribuir notablemente a la seguridad jurídica y al desarrollo de la ciencia del derecho.

CONCLUSIONES

Primera. No existen procesos constitucionales que faciliten a nivel federal la resolución de conflictos derivados de la inactividad de los poderes públicos. La Constitución general y la mayoría de las Constituciones locales padecen indefensión frente a las omisiones de los legisladores o de la administración pública respecto de aquellas acciones positivas necesarias para dar plena eficacia o efectividad a los mandatos constitucionales, por lo que urge encontrar soluciones a este problema. Éstas deben ser realistas y atender factores no solamente jurídicos sino también políticos y económicos. En el campo de las omisiones legislativas, hay que decirlo, no parece ser la hora de los derechos sociales. Es necesario avanzar en las omisiones legislativas parciales y abonar el terreno de las omisiones absolutas, incluidas las que conciernen a los derechos sociales y a los principios y valores plasmados en la Constitución.

Segunda. Para que el amparo sea procedente contra las omisiones legislativas, debe removerse de la Constitución y de la Ley de Amparo el obstáculo que representa el principio de relatividad de las sentencias. Tales



omisiones pueden ser, sin embargo, en ciertos casos y de manera indirecta, la *ratio* de una demanda de amparo por actos viciados a causa de la negligencia del legislador.

Las recientes reformas constitucionales y la aprobación de la Ley de Amparo en consonancia con el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución, traerán consigo amparos contra la omisión normativa o de actuación por afectación del interés legítimo individual o colectivo, cuando por la contumacia del legislador remiso en la creación de normas generales, o de los órganos de la administración pública, pudiera resultar en transgresión constitucional conculcando derechos fundamentales. En tales casos, los efectos de la sentencia se extenderán a todos aquellos que se encuentren en la misma situación frente al orden jurídico para garantizar el principio de supremacía constitucional y la regularidad del orden jurídico mexicano, así como la igualdad ante la ley y la economía procesal. Las sentencias permitirán construir la base argumental de soporte.

Tercera. La controversia constitucional procede frente a las omisiones legislativas, absolutas y parciales. En la controversia constitucional en que se



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

impugnó la omisión del Congreso del estado de Campeche, resuelta en 2007 por una exigua mayoría de seis votos, la Corte impuso al Congreso local algunas obligaciones de hacer para dar efectividad al mandato del artículo 115 constitucional en materia de hacienda pública y régimen de concesiones de los municipios. Es un buen principio, sin duda; pero los días que corren evidencian su fragilidad por la división de criterios en la Corte y por la falta de desarrollo teórico para hacer de la controversia constitucional un proceso eficaz en el control de regularidad de las omisiones legislativas.

Cuarta. La acción de inconstitucionalidad es improcedente en casos de omisión legislativa absoluta, como se desprende del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 constitucional, ya que permite plantear únicamente la posible contradicción entre la Constitución federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, por razón de que a través de este mecanismo constitucional la Corte realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma.



En cambio, esta acción de inconstitucionalidad es apta para impugnar la omisión relativa del legislador que se traduzca en oposición o discordancia entre la norma creada y el texto fundamental. Al efecto la Corte declaró procedentes las acciones de inconstitucionalidad 22/2001 y 27/2002 y requirió a las legislaturas de los estados de Hidalgo y Quintana Roo, respectivamente, para que en el primer caso emitiera la disposición correspondiente en donde se previera la dotación del financiamiento público para los partidos; y en el segundo, para que antes de que iniciara el proceso electoral en ese estado realizara la adecuación de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del estado de Quintana Roo, según quedó explicado antes.

Quinta. Frente a la sordera y desidia de los poderes públicos, podrá intentarse ante el Poder Judicial de la Federación una acción colectiva para obligarlos a emitir las normas o a realizar los actos necesarios encaminados a cumplir las órdenes constitucionales expresas o ciertos mandatos implícitos tendientes a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales.

Sexta. Para incorporar la institución de la omisión normativa en materia federal, es necesario estudiar con detalle los argumentos esgrimidos en su



contra, entre otros, la libertad de conformación del legislador y el respeto al principio de división de poderes que exige, según algunos, no dictar normas legales provisionales y que los órganos de justicia constitucional se limiten a emitir recomendaciones y a solucionar cada caso particular.

El tribunal constitucional podría actuar de tres formas distintas: a) emitir la norma necesaria para dar plena efectividad al precepto constitucional (la vigencia de la norma sería provisional y tocaría a su fin cuando el legislador actuase); b) ordenar al legislador que dicte la norma; o c) formular una recomendación en tal sentido.⁵⁰ De acuerdo con otra opinión, se regularía esta figura a través de una acción de inconstitucionalidad por omisión que podría caracterizarse con los aspectos siguientes: a) debe de provenir de mandato constitucional expreso y formar parte de los demás procesos constitucionales con que cuenta cada sistema constitucional; b) el control constitucional operaría exclusivamente frente a la violación específica de una cláusula constitucional que exige de un expreso desarrollo legislativo y cuya potestad depende exclusivamente de los poderes del Estado desarrollarla; c) tendría competencia para instruir y resolver esta acción el

⁵⁰ Tajadura Tejada, Javier, *Ídem*, p. 305



más alto tribunal del país; y d) la sentencia sería obligatoria para el órgano legislativo y no una mera “recomendación” al legislador.⁵¹

Los mecanismos de justicia constitucional previstos en las Constituciones de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila, Estado de México, Oaxaca, Nayarit y Querétaro, así como en otros países pueden servir de pauta para tal objeto, y sería conveniente investigar en campo los efectos de tales regulaciones.

Estas cuestiones ameritan cuidadoso análisis y soluciones adecuadas, partiendo de que, como sea, el ordenamiento jurídico debe contar con una defensa frente a su transgresión.

Séptima. El incumplimiento de los deberes por parte de los órganos de los poderes públicos, incluyendo a los legisladores y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, da lugar al juicio político y a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 110 constitucional.

⁵¹ Eto Cruz, Gerardo, *ídem*, p. 184

También los órganos de representación en sedes parlamentarias son susceptibles de imputación de responsabilidades de servidores públicos en términos del artículo 108 de la Constitución y conforme al procedimiento respectivo, pues no puede dejarse todo a su generosidad y dedicación en tanto que la vida de la Constitución no está a su merced ni pende de su voluntad.

Octava. El legislador puede interpretar la Constitución y la ley que crea, incluso puede cambiar el sentido gramatical a un precepto sin alterar su texto original y sin efectos derogatorios, para contribuir a la seguridad jurídica y al fortalecimiento del derecho. Esto abonará en favor de la credibilidad y confianza ciudadana, tan seriamente afectadas. Francisco Martín Moreno ha escrito recientemente: “En el poder legislativo radica la salud de la República, nada menos, pero requiere de ciudadanos capaces de ejercer la representación popular de modo honesto y valiente: la tenencia de una curul constituye una responsabilidad de dimensiones nacionales que debe asumirse sin jamás perder de vista los supremos intereses del país. En la historia legislativa del país han existido varios senadores y diputados que han



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

cumplido con creces sus obligaciones constitucionales y el juramento de ver en todo caso por el bien de la nación”.⁵²

Novena. La transversalidad en la interpretación constitucional convoca a los poderes públicos a sumar la voz y el sentir de los ciudadanos para configurar una militancia social en pro del Estado de derecho.

⁵² MORENO, Francisco Martín, *100 mitos de la historia de México*. México, Aguilar, 2010, p. 37.



BIBLIOGRAFIA

ACUÑA, Juan Manuel, “Jurisdicción constitucional y eficacia de los contenidos constitucionales”, en *Supremacía constitucional*, del Rosario Rodríguez, Marcos, Coordinador, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

BAEZ SILVA Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002.

BÁEZ SILVA, Carlos y CIENFUEGOS SALGADO, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, Coordinadores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, t. VIII, 2008.

BAZAN, Víctor, “Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino”, *Entre Abogados*, Argentina, año IV, núm. 8, enero-abril de 1996.

BIDART CAMPOS, Germán José, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1979.

—“La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *La justicia*, México, núm. 601, t. XXVI, mayo de 1980.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-III, 2005.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

CARBONELL, Miguel, Coordinador, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003.

DÍAZ, Esther, *Posmodernidad*, 3ª. ed., Buenos Aires, Biblos, 2005.

ETO CRUZ, Gerardo, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en *En busca de las normas ausentes*, Carbonell, Miguel, Coordinador, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003.

—“La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave, en el marco de la teoría general de dicho instituto”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, México, Porrúa, t. IV, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 9ª. ed., Madrid, Trotta, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, en *Justicia constitucional local*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo, Coordinadores, México, Fundap, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La Constitución y su defensa”, en *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

—*Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª. ed., México, Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte de



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Constitucionalidad, Republica de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México, Centroamérica, núm. 12, 1998.

IBAGON, Mónica Liliana, “Control jurisdiccional de las omisiones legislativas en Colombia”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. IV, voz *Derechos Humanos*, México, PORRÚA-UNAM, 2006.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Ediciones Coyoacán, 2002.

MACÍAS BARRÓN, Ismael, *El proyecto de laudo. La resolución de los conflictos en la justicia laboral*, México, Porrúa, 2008.

MAGÚ, *El cura Hidalgo. Diez balcones y una balconeada*, México, Ediciones La Jornada, serie El Ahuizote, 2003.

MORELLI RICO, Sandra, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.

NOHLEN, Dieter, “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, “Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México”, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.

REYES REYES, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Oxford, 2000.



SAGÜES, Nestor Pedro, “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Coordinadores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.

SIDOU, Othon J. M., “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandato de injuncao y habeas data”, trad. de Héctor Fix-Zamudio, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXIV, núm. 70, enero-abril de 1991.

SILVA MEZA, Juan N., y SILVA GARCIA, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a partir de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1ª reimpresión, México, 2010.

TAJADURA TEJADA, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Carbonell, Miguel, Coordinador, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003.

URIBE ARZATE, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, México, Cámara de Diputados-Universidad Autónoma del Estado de México-Miguel Ángel Porrúa, 2006.

VILLAVERDE MENENDEZ, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

AJA, Eliseo, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, España, Ariel, 1998.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

ATIENZA Manuel y FERRAJOLI, Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, España, Tecnos, 1997.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

CÁMARA DE DIPUTADOS-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *La reforma al Poder Legislativo en México*, México, 2003.

CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, Coordinadores, *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Porrúa- UNAM, 2002.

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS, CÁMARA DE DIPUTADOS, *La facultad interpretativa del Congreso*, México, 2002.

DE BUFALÁ FERRER-VIDAL, Pablo, *Derecho Parlamentario*, México, Oxford, 1999.

FROSINI, Vittorio, *Teoría de la interpretación jurídica*, Bogotá, Temis, 1991.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El legislador como intérprete constitucional”, en *Interpretación constitucional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, México, Porrúa-UNAM, 2005.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2003.

HAMILTON, Guillermo Gerardo, *Lógica parlamentaria*, México, Fontamara, 1991.

MODUGNO, Franco, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, México, Colección FUNDAp, 2004.



MORENO, Francisco Martín, *100 mitos de la historia de México*, México, Aguilar, 2010.

MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, México, UNAM-III, 2006.

NIÑO, José Antonio, *La interpretación de las leyes*, México, Porrúa, 1971.

ORTIZ ARANA, Fernando y TREJO CERDA, Onosandro, *El procedimiento legislativo mexicano*, México, Sista, 2005.

ORUNESU, Claudina y otros, *Estudios sobre la Interpretación Dinámica de los Sistemas Constitucionales*, México, Fontamara, 2005.

PAU I VALL, Francesc (coordinador), *El parlamento del siglo XXI, VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, AELPA (Asociación Española de Letrados de Parlamentos)-Tecnos, 2004.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, España, Tecnos, 1993.

—*Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1999.

PRIMER COLOQUIO INTERNACIONAL DE INSTITUTOS DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS Y LETRADOS PARLAMENTARIOS, *El poder legislativo en las democracias contemporáneas*, México, Senado de la República, 2002.

RODRÍGUEZ PRATS, Juan José, *Desencuentro y parálisis en el Congreso mexicano*, México, UNAM-III, 2006.

SAYEG HELÚ, Jorge, *El poder legislativo mexicano*, México, Trillas, 1991.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y constitución*, España, Trotta, 2005.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA