

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. UN AVANCE EN EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

Laura RANGEL HERNÁNDEZ

RESUMEN: Uno de los más novedosos medios de control constitucional es la inconstitucionalidad por omisión legislativa, como su nombre lo dice, tiene como finalidad controlar la regularidad del orden jurídico ante las omisiones en que incurren los órganos legislativos en franco incumplimiento de mandatos constitucionales para legislar y que, por tanto, no permiten que las normas de la carta fundamental desplieguen correctamente su eficacia jurídica. Se hace un breve recorrido doctrinal, una visión panorámica en cuanto a su regulación en el extranjero y en las entidades federativas de México, así como un breve análisis de algunos casos presentados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de tener una visión general de la misma.

Palabras clave: inconstitucionalidad, omisión legislativa, defensa de la Constitución, justicia constitucional.

ABSTRACT: *Among the means of defense of the Constitution is the so-called “unconstitutionality by omission”, which purpose is to preserve the regularity of the legal system, specially in those cases that are caused by the legislative omission. It happens when the legislator doesn’t create the laws that he is supposed to, and this doesn’t allow the constitutional norms to perform their efficacy. In the essay, is explored the notion of the legislative omission, is done a study of its regulation abroad and at some states of Mexico, and finally an analysis of some trial cases held at the Supreme Court; all these on behalf to obtain a general vision of this kind of defense of the Constitution.*

Descriptors: *unconstitutionality, legislative omission, defense of the constitution, constitutional justice.*

* Ensayo ganador del segundo lugar en el Concurso Nacional de Ensayo Jurídico (categoría Posgrado) convocado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se hace la aclaración de que el mismo ha sido modificado y se ha omitido en esta publicación, por motivos académicos, el apartado de propuesta de reformas constitucionales.

Fecha de recepción: 10. de febrero de 2007.

Fecha de dictamen: 25 de marzo de 2007.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que es un medio de control constitucional muy interesante, ya que contrario a la mayoría de los que se conocen y aplican en nuestro país, se trata no de un “acto inconstitucional”, sino de una omisión que también deviene inconstitucional; esto es, no se trata de una conducta positiva sino negativa u omisiva por parte de los órganos encargados de dictar disposiciones de carácter general. Ahora bien, en nuestro país, al menos a nivel federal no se ha contemplado la inconstitucionalidad por omisión legislativa, y estimamos vehementemente que debería incluirse en la Constitución general, para acrecentar los medios de control constitucional, y con ello garantizar de mejor y más eficaz manera la supremacía de nuestra carta magna y preservar el orden jurídico vigente. Al respecto, Juan N. Silva Meza, ministro de la Suprema Corte, a propósito de la celebración de los festejos de los primeros 10 años de la novena época y a raíz de la reforma constitucional de 1995, en un discurso ha sostenido:

en un futuro no muy lejano, tendrá que desarrollarse el problema de los efectos de la inconstitucionalidad por omisión, para lo que seguramente servirá la existencia de precedentes de derecho comparado en numerosas jurisdicciones. En relación con dicho tema, se tendrá que llegar a una solución equilibrada entre la función jurisdiccional y el papel del legislador.¹

Por supuesto que, con el presente trabajo, no se tiene la pretensión de encontrar la solución perfecta a este problema, pero sí se ha tratado de que las propuestas hechas en el mismo sean, como dijo el ministro, en aras del equilibrio entre la función jurisdiccional y el papel del legislador. La labor se dificulta dado que esta figura ha sido conceptualizada en formas muy diversas en los países que ya la han adoptado, en sentidos amplios y restringidos, considerando únicamente al Poder Legislativo y en otras también se incluye al Ejecutivo; igualmente se le han imprimido características propias, en cuanto a los sujetos legitimados, los efectos de sus resoluciones, las alternativas de solución, etcétera. Además, destaca el hecho de que en los libros “no recientes” ni siquiera se contempla esta

¹ Silva Meza, Juan N., “Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales. 10 años de la novena época”, *Discursos*, México, SCJN, 2005, p. 30

figura, ya que se pensaba que la inconstitucionalidad sólo podía darse mediante actos o leyes contrarios a la Constitución, pero nunca ante la ausencia de éstas. Ahora bien, este trabajo, contendrá un estudio muy breve, pero indispensable, de las consideraciones teóricas sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que servirán de base para el posterior desarrollo de temas como su tratamiento en algunos países, cuyas legislaciones han incorporado la figura de mérito, además de la referencia a las cinco entidades de la república mexicana que ya también han considerado y regulado este medio de control constitucional en su ámbito local. Posteriormente, se hará una breve reseña a tres acciones de inconstitucionalidad que se han tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y cuyo contenido está relacionado con el tema que nos ocupa, para analizar su tratamiento y la postura que respecto a ellas adoptó nuestro más alto tribunal. Con todos estos antecedentes, se llegó a la conclusión de que es una necesidad para nuestro orden jurídico el incluir a la inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciéndose la propuesta específica para reformar y adicionar la misma, incluyendo, por supuesto los razonamientos que nos llevaron a justificarla.

II. CONSIDERACIONES DOCTRINALES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

En el presente apartado abusaremos un poco de seguir a los grandes autores, dada la limitada posibilidad que se tiene de desarrollar ampliamente los temas a tratar, y debido a que resulta indispensable contar con ciertas bases para poder arribar a la parte final de este estudio.

Con el fin de estar en aptitud de analizar el tema que nos ocupa, debemos partir por conceptualizarla. De su simple evocación observamos que se compone de dos elementos: la inconstitucionalidad y la omisión con el adjetivo de “legislativa”.

Comencemos por “omisión”, el *Diccionario de la lengua española*, nos dice que proviene del latín *omissio*, *-onis*, que se refiere a la “abstención de hacer o decir”; “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”.²

² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 1620.

Llevando esto al ámbito jurídico, llama la atención que algunos diccionarios jurídicos no contemplan dicho término³ y otros remiten únicamente a aspectos penales,⁴ por su parte, Guillermo Cabanellas, nos dice que la omisión es la “falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa”, y respecto de la omisión de deberes dice que “el incumplimiento de los deberes activos impuestos a las autoridades, origina, por la abstención, la responsabilidad de las mismas cuando han de actuar de oficio y también si desatienden los justificados requerimientos de los particulares o actúan sin celo o con malicioso retraso”.⁵ A pesar de que nuestra materia no es el derecho penal, como se dijo al hablar de omisión, resulta casi imposible no atender a esta rama, la cual ha estudiado ampliamente dicho término, por lo cual tomaremos en cuenta la definición que nos propone Marco Antonio Díaz de León:

La omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un “no hacer”. Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado.⁶

En el caso que nos ocupa, esta manifestación de voluntad proviene de un órgano legislativo, en su concepción material, dado que esta inactividad puede provenir, bien del Poder Legislativo, que lo es formal y materialmente, o bien del Ejecutivo en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89 fracción I de la Constitución, de manera que se trata, en este último caso, de un acto materialmente legislativo pero formalmente ejecutivo.

³ Pina, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 1991; Cabanellas Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1988.

⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1965, t. XX; *Nuevo Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001

⁵ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 4a. ed., Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, t. III, p. 115.

⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1986, p. 1186.

En cuanto al segundo elemento, la *inconstitucionalidad* se define como “antinomía entre un acto y la Constitución”,⁷ más propiamente hablando diremos que, “partiendo del principio inexcusable, en los Estados de derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan”.⁸

No pasa desapercibido el hecho de que en las definiciones apuntadas, se hace referencia únicamente a conductas positivas, y nunca a las omisivas, esto se debe a que así fue la concepción durante mucho tiempo y no se aceptaba la idea de que un “no hacer” también pudiera violar la Constitución, pero como veremos, esta conducta pasiva del legislador, si es contraria al texto constitucional, cuando existe un mandato para legislar, para expedir cierta reglamentación, o bien que en términos específicos la norma constitucional delegue la reglamentación de alguna materia o hipótesis a la ley ordinaria, de modo que en ambos casos al no hacerlo así el legislador transgrede el texto constitucional, al no cumplir con su cometido, y con ello impide que se le dé exacto cumplimiento a la normatividad constitucional.

Concluiremos entonces lo relativo al concepto de la institución de mérito diciendo que para José Julio Fernández Rodríguez, “la inconstitucionalidad por omisión la conceptualizamos como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.⁹

Ahora bien, debe destacarse que la inconstitucionalidad por omisión legislativa tiene su origen en el hecho de que no todas las normas constitucionales pueden aplicarse directamente, sino que muchas de ellas tienen eficacia diferida, al requerir posterior detalle para su debida aplicación; al respecto, seguiremos a Gustavo Zagrebelsky, en cuanto a los tipos de normas:

⁷ Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 315.

⁸ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 1992.

⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003.

1. Normas constitucionales de eficacia directa: cuando la estructura de la norma constitucional es suficientemente completa para poder servir de regla en casos concretos, debe ser utilizada directamente por todos los sujetos del ordenamiento jurídico, trátese de los jueces, de la administración pública o de particulares.
2. Normas constitucionales de eficacia indirecta: cuando la estructura de las normas constitucionales no es lo suficientemente completa, de manera que pueda servir como regla de casos concretos, su operatividad requiere una posterior intervención normativa por parte de las fuentes subordinadas, en esta categoría se encuentran las siguientes: *A.* Las normas constitucionales de eficacia diferida: entran en esta categoría los casos de normas de organización que necesitan una disciplina normativa posterior a la establecida en la Constitución. *B.* Las normas constitucionales de principio: muchas disposiciones constitucionales contienen la formulación de principios jurídicos. Necesitan de una posterior actividad de concreción que relacione el principio con los casos específicos. *C.* Normas constitucionales programáticas: cada programa implica la asunción de un cierto criterio como principio de acción, pero éstas se refieren esencialmente a aspectos político-sociales.¹⁰

Finalmente, no sería correcto dejar de mencionar la muy conocida clasificación de las omisiones legislativas, la cual ha sido elaborada y estudiada por Wessel, quien siendo retomado por Víctor Bazán, nos dice:

en las absolutas hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. En las relativas, el legislador, al propulsar la norma para “obedecer” el mandato “constitucional”, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros, pudiendo tentativamente las hipótesis ser refundidas siempre en la siguiente fórmula: habrá omisión relativa toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los sistemas jurídicos que les acuerden jerarquía constitucional), el órgano legislativo encargado de efectivizarlo quiebre —en forma no intencional, pero produciendo un resulta-

¹⁰ Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2005; véase también Silva, José Afonso da, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, trad. de Nuria González Martín, México, UNAM, 2003, no obstante que propone otra clasificación.

do discriminatorio y/o arbitrario— el principio de igualdad, o —tal como lo afirma Fernández Rodríguez— cuando se produzca una regulación deficiente a causa de la falta de “complitud” (*sic*) de la norma.¹¹

III. BREVE REFERENCIA A SU TRATAMIENTO EN OTROS PAÍSES¹²

Una de las dificultades más preocupantes, al momento de abordar el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es el relativo a que no existe unanimidad en la doctrina por cuanto a su definición y alcances, e igualmente a nivel legislativo su tratamiento ha sido del todo falto de unidad, dado que cada país —y aún más cada entidad federativa que la prevé— le imprime características distintas y efectos diversos. Esto en adición a que no todos los países (como el nuestro) han incluido esta figura en su normatividad vigente, pero aún así, algunos han adoptado soluciones de tipo jurisdiccional o jurisprudencial para los casos que se les han planteado (también como el nuestro), de manera que resultaría realmente imposible analizar en el presente trabajo, dada su propia naturaleza, cada uno de los países y Estados que prevén a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, de manera que nos limitaremos a hacer algunas referencias extranjeras, y a analizar los casos previstos en la legislación mexicana.

Ahora bien, respecto de la visión al exterior del país, y a nivel nacional, mencionaremos algunos países que la contemplan en forma expresa. Portugal, Brasil y Venezuela, por ejemplo, prevén la inconstitucionalidad por omisión legislativa en forma concreta. Sin embargo, en los casos de Ecuador y Paraguay, se infiere del contenido de varios preceptos constitucionales que prohíben su violación bajo el argumento de que no hay norma reglamentaria.

En cuanto a régimen estatal, destacan en nuestro país los estados de Veracruz, Chiapas, Coahuila, Quintana Roo y Tlaxcala; en Brasil, los estados de Río Grande do Sul, San Pablo, Río de Janeiro, Santa Catarina;

¹¹ Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, nota 9, p. 105.

¹² Dada la naturaleza del presente trabajo, en este apartado nos limitamos a mencionar los países y Estados que regulan la inconstitucionalidad por omisión legislativa, siguiendo los estudios hechos por autores como Víctor Bazán, *op. cit.*, nota 11.

en Argentina, la provincias de Tucumán y Río Negro, que además se estima que contempla una de las soluciones más avanzadas en la materia.

También mencionaremos que, sin que conste la figura de mérito en la Constitución vigente, países como Colombia, han reconocido expresamente competencia para conocer de estas acciones (únicamente por cuanto a la omisión relativa). Finalmente una gran variedad de países que no cuentan con ella, se han visto en la necesidad de encontrar soluciones para los casos de verdaderas omisiones legislativas, como es el caso de España, Italia y México.

Finalmente, y siguiendo a Néstor Sagüés,¹³ diremos que, en términos generales, las distintas soluciones que se han adoptado para el problema que nos ocupa, se clasifican de la siguiente manera:

1. *Denuncia ante un órgano superior*, que implica que vista la omisión legislativa, se haga del conocimiento de la autoridad jerárquicamente superior.
2. *La recomendación*, donde el órgano superior o de control, simplemente recomienda a la autoridad omisa que cumpla con su labor.
3. *El llamado de atención*, la sitúa en Portugal, y como su nombre lo dice, no es más que un extrañamiento a la autoridad omisa.
4. *La intimación*, que implica el otorgamiento de un plazo para que se colme el vacío legal.
5. *La cobertura*, señalando el caso de Veracruz, y la provincia de Río Negro en Argentina, donde ante el incumplimiento de la autoridad el juzgador dictará las bases temporales mientras se expide la ley en cuestión.

¹³ Sagüés, Néstor, material proporcionado en la cátedra de “Temas selectos de derecho procesal constitucional” en la Universidad Panamericana. El presente trabajo, desarrollado dentro del marco de actividades del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, relabora y actualiza tres estudios anteriores del autor: inconstitucionalidad por omisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial (*El Derecho*, Buenos Aires, 124-950), “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro, Argentina” (publicado en autores varios, *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá 1997, Temis, pp. 109 y ss.), *Inconstitucionalidad por omisión en la producción de normas generales* (en prensa).

6. *La cobertura y el resarcimiento*, se contempla en la provincia de Río Negro en Argentina,¹⁴ en cuya Constitución se prevé ante el incumplimiento que se integrará el orden jurídico y si esto no fuera posible se estipulará un resarcimiento en favor del promovente.
7. *La compulsión constitucional*, se presenta en los casos en que las propias Constituciones determinan que no pueden ser incumplidas por falta de ley reglamentaria, de modo que el juez debe ingeniárselas para resolver la situación de mérito. Se conoce principalmente en Ecuador y Paraguay.

IV. BREVE REFERENCIA A SU REGULACIÓN EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En primer lugar es importante destacar que la figura de la omisión legislativa no está contemplada en nuestro régimen jurídico a nivel federal, esto es, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no la prevé.

Dentro del desarrollo que ha tenido en los últimos años la justicia constitucional¹⁵ un rubro que ha cobrado especial interés en los estados con sistemas federales es el relativo a su aplicación en el ámbito local,¹⁶

¹⁴ El anteproyecto de la Constitución de Río Negro fue elaborado por Néstor Sa-güés, quien entre otras cosas ha estudiado a fondo el problema de la omisión legislativa.

¹⁵ Entendida en *stricto sensu* como equivalente de jurisdicción constitucional, donde se ejercita la defensa o control constitucional, no como equivalente al derecho procesal constitucional, ya que aquella sería una de sus partes integrantes, respecto del cual véase García Belaunde, Domingo, “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”, y Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, ambos en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 303-341 y 269-301, respectivamente.

¹⁶ Respecto del llamado “derecho procesal constitucional local”, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local en México”, en *id.*, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2004, pp. 185-206; también los siguientes: Arteaga Nava, Elisur, “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 15, pp. 3615-3645; Brewer-Carias, Allan, “La justicia constitucional local en Venezuela”, *ibidem*, pp. 3697-3711; Fernández Rodríguez, José y Brague Camazano, Joaquín, “Los conflictos en defensa de la autonomía local: una nueva competencia del Tribunal

esto es, las entidades federativas, han seguido cierta tendencia por instituir en sus Constituciones locales algunos procedimientos para la defensa o control de esos máximos ordenamientos estatales. En nuestro país, varias son las entidades federativas que han optado por legislar sobre medios de control constitucional, con diferentes variantes, tratamientos y figuras, cuestiones que no nos corresponde analizar detalladamente en este momento, sino que nos centraremos en aquellas que contemplan la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa,¹⁷ y que son las siguientes.

1. Veracruz¹⁸

El estado de Veracruz-Llave modificó su Constitución Política en 2000,¹⁹ para ser pionero en la inclusión de medios de control constitucional local, entre otras acciones. Prevé la figura de la acción por omisión legislativa, siendo competente para su estudio y elaboración de proyecto de sentencia la sala constitucional, quien le dará cuenta al pleno del Tribunal Superior de Justicia para su resolución definitiva.

Esta entidad limita la acción a los casos en que se estime que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que esto constituya violación a la Constitución, confiriendo legitimación para promoverla

Constitucional”, *ibidem*, pp. 3713-3756; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el Estado de Veracruz”, *ibidem*, pp. 3775-3787; García Belaunde, Domingo, “El control de la constitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *ibidem*, pp. 3789-3795; González Blanco, Carlos, “Protección constitucional local”, *ibidem*, pp. 3797-3816; Lösing Lüneburg, Norbert, “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”, *ibidem*, pp. 3823-3835; Martínez Lascano, Alfonso, “Justicia constitucional en Chiapas”, *ibidem*, pp. 3837-3851; Rojas, Jorge, “La nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *ibidem*, pp. 3853-3863; Valencia Carmona, Salvador, “La defensa constitucional del municipio mexicano”, *ibidem*, pp. 3865-3887.

¹⁷ Respecto a estudios de la omisión legislativa a nivel local, véase: Bazán, Víctor, “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 15, pp. 3647-3695.

¹⁸ Véanse los artículos 56 y 65 de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave.

¹⁹ Decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz* del 3 de febrero de 2000.

al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, otorgando un plazo de dos periodos de sesiones para expedir la ley o decreto en cuestión, y elabora una fórmula especial para su cumplimiento, ya que se determina que si transcurrido dicho plazo no se expidiera la norma respectiva, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, mientras se expide la normatividad faltante.

Con esta regulación, Veracruz se coloca como punta de lanza en la solución que dispone para la inconstitucionalidad que nos ocupa, ya que, como se dijo, no se conforma con la orden dada a la autoridad omisa de que emita la normatividad faltante, sino que se intenta corregir esta violación constitucional de manera inmediata al facultar al Tribunal para que garantice el cumplimiento de los preceptos constitucionales, al menos temporalmente. Si bien esta facultad concedida al Tribunal de dictar las medidas que sean necesarias, puede ser muy criticada²⁰ a través de razonamientos como que se le está dando facultades para legislar, no debe perderse de vista que la función del Poder Judicial ha ido evolucionando y que continuamente a través de la interpretación constitucional, o de su integración y por supuesto a través de la jurisprudencia, en estricto sentido está creando disposiciones normativas, obligatorias y generales; asimismo, tampoco deben perderse de vista los argumentos vertidos por Cappelletti para justificar la legitimidad creadora de los jueces a través de lo que llama la “legislación judicial”.²¹

2. Tlaxcala²²

Esta entidad también incorporó a su legislación la acción contra la omisión legislativa, dándole competencia para su resolución, según el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de

²⁰ Véase 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 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 14, pp. 3757 a 3773.

²¹ Cappelletti, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, *La Justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 325-334.

²² Véase el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Tlaxcala, al pleno del Tribunal Superior de Justicia. En este caso, se le da un tratamiento bastante interesante, dado que no sólo procede por la omisión legislativa imputable al Congreso (esto es, de leyes en su concepción formal y material), sino también al gobernador, los ayuntamientos o consejos municipales, y en todos los casos, tratándose de las disposiciones de carácter general que debieran expedir de conformidad con la Constitución tanto general de la República, la local del Estado, y más aún las propias leyes ordinarias, es decir, se adhiere a la concepción amplia de esta figura.

El citado artículo establece puntualmente los lineamientos básicos para su sustanciación, faculta para ejercitarla a las propias autoridades estatales o municipales, e incluso cualquier persona que resida en la entidad, cosa que también llama nuestra atención, porque no es común que se configure como una acción popular; esto es, que conceda la facultad de ejercitarla a cualquier ciudadano, y dispone que de constatare la omisión legislativa, en la sentencia respectiva se otorgará a la autoridad en cuestión un término no mayor de tres meses para que emita la norma en cuestión, y lo que es más importante, prevé la responsabilidad para el caso de incumplimiento por parte de la autoridad, facultando incluso al pleno para proceder a su destitución,²³ cuestión que en la práctica resultaría muy complicada dada la naturaleza del Congreso local. Al respecto, cabe mencionar que si bien en el tratamiento que se le da a la acción sometida a estudio en Tlaxcala, no autoriza la expedición de medidas provisionales para solucionar la omisión legislativa, sí resulta interesante la sanción para el caso de incumplimiento a la sentencia respectiva, con lo cual se pretende que las autoridades no eludan el cumplimiento de las mismas.

²³ Al respecto, el artículo 40 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, publicada en el *Periódico Oficial* del 30 de noviembre de 2001, en síntesis dispone que previa la satisfacción de varios requisitos, como el requerimiento a la autoridad que deba ejecutar la sentencia para que rinda informe respecto de su cumplimiento, y que transcurra un término de 48 horas sin que la resolución se cumpliera o estuviese en vías de ejecución, el presidente del Tribunal elaborará un proyecto de resolución en el que se destituya a la autoridad omisa y una vez que cuente con aprobación del pleno, se dará vista al procurador general de justicia del estado, para que inicie acción penal en su contra.

3. Chiapas²⁴

La Constitución Política del Estado de Chiapas,²⁵ dentro de lo que denomina la “Justicia del control constitucional local”, señala que el pleno de la sala superior del Supremo Tribunal de Justicia, actúa como Tribunal de Control Constitucional para resolver los medios de control constitucional local. En su artículo 56 fracción III establece la acción por omisión legislativa, la cual se limita a los supuestos en que el Congreso no haya “resuelto” una ley o decreto y que a falta de esta norma, no se pueda dar debido cumplimiento a la Constitución. Se encuentran legitimados para promoverla el gobernador del estado, la tercera parte de los miembros del Congreso, y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. Es importante destacar que cuando el pleno de la sala superior determine la existencia de la omisión legislativa, deberá establecer un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva sobre la normatividad en cuestión, y surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado.

Este caso particular de omisión legislativa, según la parte considerativa del decreto que crea la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas,²⁶

tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de los actos legislativos ya que al Poder Legislativo le corresponde la obligación de hacer las leyes, definir el marco jurídico de la acción de gobierno emergiendo de esta manera el principio de legalidad al cual debe estar sometido la administración pública, los entes y órganos de un estado; es importante resaltar que el poder de impulsión que tiene el legislador consiste en concretar las soluciones a las necesidades y problemas de la comunidad; son las leyes las que impulsan la vida un Estado de derecho pues, como se sabe, ellas conforman un mandato de acción para los gobernantes y de acatamiento para éstos y los gobernados.²⁷

²⁴ Véase los artículos 50, 51 y 56 de la Constitución Política del Estado de Chiapas.

²⁵ Según reforma publicada el 6 de noviembre de 2002 en el *Periódico Oficial* de Chiapas.

²⁶ Publicada en el *Periódico Oficial del Estado* del 27 de noviembre de 2002.

²⁷ Véase la parte considerativa de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* del 27 de noviembre de 2002 (decreto 03).

4. *Quintana Roo*²⁸

La Constitución Política del Estado de Quintana Roo,²⁹ dispone en su artículo 105 que el Tribunal Superior de Justicia tendrá una sala constitucional y administrativa, formada por un solo magistrado, quien elaborará proyectos de resolución y los someterá a consideración del pleno, el cual conoce de los medios de control constitucional local, entre otros, de las acciones por omisión legislativa, las cuales se verifican en “los casos en que el Congreso no haya expedido alguna ley o decreto y que esta omisión afecte al cumplimiento de la Constitución”, legitimando para su ejercicio al gobernador del estado y a algún ayuntamiento de la entidad, y estipulando que, cuando se determine la existencia de dicha omisión legislativa, se dispondrá que la ley o decreto en cuestión, sea dictada en el periodo ordinario de sesiones, en curso, del Congreso, o bien en el siguiente, pero si la situación lo amerita, en atención al interés público, puede ser disminuido dicho plazo.

5. *Coahuila*³⁰

La Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza,³¹ en su título quinto, dedicado al Poder Judicial, en el capítulo IV regula la “Justicia constitucional local”, destacando un aspecto interesantísimo que consiste en que en esta entidad existe control difuso de constitucionalidad,³² pese a que a nivel federal, reiteradamente la Suprema Corte de

²⁸ Véanse los artículos 103 y 105 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

²⁹ Según decreto de reformas publicado el 24 de octubre de 2003 en el *Periódico Oficial* de Quintana Roo.

³⁰ Véanse los artículos 135, 141 y 158 de la Constitución Política de Estado de Coahuila de Zaragoza, así como los artículos 65, 71 y 88 de la Ley de Justicia Constitucional Local de Coahuila.

³¹ Según reforma constitucional publicada el 20 de marzo de 2001 se incluyeron medios de control constitucional, pero no la acción por omisión legislativa que alcanzaría nivel constitucional hasta 2005.

³² Entiéndase como tal, en términos generales, al sistema de control constitucional creado en Estados Unidos a partir de la sentencia dictada en 1803 en el Caso “*Marbury vs. Madison*”, que en términos generales faculta a toda autoridad judicial de cualquier rango o circunscripción territorial a desaplicar la ley que sea contraria a la Constitución

Justicia de la Nación ha dicho que el mismo no aplica en nuestro país.³³ No obstante, en su artículo 158 faculta al Tribunal Superior de Justicia en su carácter de Tribunal Constitucional Local, para resolver en forma definitiva y sin recurso alguno los conflictos constitucionales. En el antedicho artículo, en su fracción II³⁴ se prevén las acciones de inconstitucionalidad local, determinando expresamente en su número 3 inciso f) que proceden contra “la omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.”

Por su parte, la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en su *Periódico Oficial* del 12 de julio de 2005, en su artículo 65 dispone que, precisamente con base en este control difuso, los jueces ordinarios tienen la facultad de analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Posteriormente, en su artículo 71 fracción V la define, diciendo que existe este tipo de inconstitucionalidad, “cuando la Constitución del estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos”; y, por su parte, el artículo 88, *in fine*, determina que cuando a juicio del pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado se constate

federal únicamente en el caso concreto en donde se plantea. Véase Cabrera Acevedo, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005. Cappelletti, Mauro, “El significado del control judicial de constitucionalidad de las leyes en el mundo contemporáneo”, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987; Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, nota 15.

³³ Véase: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, registro: 193,435, jurisprudencia, constitucional, novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis: P./J. 74/99, p. 5; “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES”, registro: 228,225, tesis aislada, administrativa, constitucional, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, 2a. parte-1, enero a junio de 1989, tesis: P. 228; “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”, registro: 180,679, jurisprudencia, administrativa, novena época, segunda sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, septiembre de 2004, tesis: 2a./J. 109/2004, p. 219.

³⁴ Según la reforma publicada en el *Periódico Oficial* del 21 de junio de 2005.

la existencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo hará del conocimiento del órgano competente para que en un “plazo razonable” (sin especificar qué debe entenderse por éste), dicte las disposiciones legislativas que sean necesarias para que pueda efectivizarse el cumplimiento de la Constitución. Pero no se queda aquí la solución, sino que determina que dicho Tribunal deberá expedir los “principios, bases y reglas normativas a regular” en atención a su resolución, de manera que da ciertos lineamientos al legislador para que sobre esas bases dicte las normas respectivas.

V. CASOS RESUELTOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN³⁵

A manera de antecedente, y sin que se le haya dado el tratamiento de una inconstitucionalidad por omisión legislativa propiamente dicha, por obvias razones, no podemos dejar de mencionar lo acontecido, en su momento, al recién nacido juicio de garantías. Es de todos conocido que el juicio de amparo nació a nivel local en la Constitución del Estado de Yucatán y que posteriormente logró su carácter federal en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824. Ahora bien, no obstante que el juicio de amparo constituye una de las más grandes aportaciones de nuestro país al entorno jurídico mundial, es el caso que tardó más de 13 años en expedirse la ley reglamentaria, hasta que en 1861 se emitió la Ley de Amparo.

El hecho de que no existiera durante tantos años la ley secundaria respectiva, no fue óbice para que se presentaran demandas de amparo, lo cual implicó un grave problema para el Poder Judicial de la Federación, el cual se vio en la obligación de resolver dichos casos aun en estas circunstancias, a causa de la actitud omisiva del Poder Legislativo. Esta situación fue solventada mediante la aplicación directa del precepto constitucional, tal es el caso de la llamada “primera sentencia de amparo”,

³⁵ Los casos que a continuación se citan no son los únicos que se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante resultaría imposible analizarlos todos.

dictada el 13 de agosto de 1849,³⁶ por el juez suplente del distrito de San Luís Potosí, Pedro Sámano, en el juicio promovido por Manuel Verástegui —esto con independencia de que se discute en la doctrina la existencia de otros juicios anteriores—,³⁷ situación que corrobora no sólo la encrucijada en la que se encontraban los juzgadores de aquella época al no contar con la legislación reglamentaria del juicio de amparo, sino la innegable necesidad de que el Poder Legislativo se avoque al cumplimiento de sus funciones, ya que de lo contrario, se causa una gran incertidumbre e indefensión jurídica para los gobernados, además de que este acto omisivo constituye a su vez, y por sí mismo, una violación a la Constitución.

Situaciones similares a ésta, donde ha hecho falta una normatividad secundaria, debido a la inactividad del legislador, se han presentado a lo largo del tiempo, aun a la fecha, y en diferentes supuestos jurídicos, sobre las cuales sería imposible ahondar aquí, de manera que, en este momento, sólo se pretende justificar la necesidad de incorporar la inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestra carta magna, y nos limitaremos a analizar brevemente los siguientes casos.

³⁶ Oñate, Santiago, “La primera sentencia de amparo, 1849”, *Homenaje a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857 y a sus autores los ilustres constituyentes*, México, 1957, pp. 151-154; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2002, pp. 79-84.

³⁷ Véase los casos, en 1847, de Vicente García Torres, Tomás Andrade, Darío García de la Mora, en González Oropeza, Manuel, “El primer juicio de amparo sustanciado en México”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. VIII, 1996. Véase también Aldasoro Velasco, Héctor, “La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849, en el Estado de San Luís Potosí”, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 1-14.

1. *Acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001*³⁸

Es el caso que, mediante escritos presentados los días 8 y 9 de junio de 2001, el partido político nacional Convergencia por la Democracia, Partido de la Sociedad Nacionalista y Partido Alianza Social, cada uno por separado, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra del decreto número 216 por el que se reforma, entre otros, el artículo 38 de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad, el 10 de mayo de 2001, y en todos los casos se estimaron violados los artículos 1o., 6o., 9o., 14, 16, 17, 41, primer párrafo, fracciones I y II, inciso b), 116, fracción IV, incisos b) y f), 120 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al tratarse del mismo acto impugnado, y de los mismos preceptos legales supuestamente infringidos, se ordenó hacer la acumulación de los expedientes 23/2001 y 24/2001 a la 22/2001, para su resolución conjunta.

En términos generales, en estas acciones de inconstitucionalidad se ataca el decreto antes indicado, dado que se estimó que el inciso h) de la fracción I del artículo 38 de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, es contrario a lo que al efecto establece el artículo 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución general de la República, en virtud de que se excluye a los partidos políticos de reciente creación o que no tengan antecedentes electorales en las elecciones para diputados, del financiamiento público para actividades generales, a que tienen derecho conforme a la Constitución federal. Al momento de resolver, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó declarar procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad de mérito, declarando la invalidez del artículo 38, fracciones I, inciso h) y II, inciso e), de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, y ordenó a la legislatura estatal que regulara lo relativo al financiamiento público para actividades generales para los partidos políticos de reciente creación, y otorgó al legislador del

³⁸ Acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001, promovidas por los partidos Convergencia por la Democracia, de la Sociedad Nacionalista y Alianza Social, ejecutoria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de septiembre de 2001, consultable en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, pleno, t. XIV, septiembre de 2001, p. 825.

estado de Hidalgo un plazo de 20 días naturales para dar cumplimiento a los términos de la sentencia y expedir la normatividad antes indicada.

De lo anterior podemos concluir que se han presentado casos en nuestro contexto judicial, en donde la falta de regulación imputable al legislador causa violaciones a los derechos de los gobernados, en este caso la omisión legislativa perjudicó a los partidos políticos al no haberse contemplado todos los supuestos previstos por la Constitución general, de manera que esta actitud omisiva, si bien parcialmente por parte de la legislatura estatal, da fundamento a una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Es de hacer notar que en este supuesto fue posible darle solución al conflicto a través de una acción de inconstitucionalidad, ya que se podría considerar que encuadra en los supuestos de ésta, al tratarse de una normatividad existente que es contradictoria con el texto constitucional, pero en estricto sentido no debe perderse de vista que la violación a la Constitución ocurre, precisamente por la falta de reglamentación de cuestiones que la ley fundamental federal sí prevé como necesarias y obligatorias para los estados y no porque el texto vigente de la Ley Electoral sea contrario al mandato constitucional, de modo que en puridad técnica, debe concluirse que la acción abstracta de inconstitucionalidad no es el medio idóneo para combatir esta inconstitucionalidad, dado que se trata de una deficiente regulación y por ello de una omisión legislativa parcial, al violarse el principio de igualdad, dado que no se contemplan todos los supuestos previstos en la Constitución federal. No obstante lo anterior, se estima acertada la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar procedente la acción intentada, ya que con ello se encontró un mecanismo jurídico para solucionar el problema de fondo; no obstante, y con el fin de que nuestra legislación esté acorde con la realidad social y sus necesidades, así como con los medios de control constitucional existentes en otros países, es que debe incluirse a la inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución federal.

2. *Acción de inconstitucionalidad 27/2002*³⁹

Según se desprende de las actuaciones respectivas, el 25 de septiembre de 2002, el Partido de la Revolución Democrática promovió acción de inconstitucionalidad, impugnando la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo, en concreto sus artículos 7, 12, 30, 31, 38 y 49, asegurando que violaban los artículos 41 fracción I y 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En dicha acción se hacen valer una serie de argumentos, algunos de los cuales no son relevantes para el presente estudio, por lo que nos centraremos en el que alude a la omisión del Legislativo local al no haberse pronunciado respecto al término en que debe designarse al consejero presidente sustituto del Instituto Electoral. En resumen, según lo alegado por el accionante, y que fue considerado fundado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 30 fracción III de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo resulta violatorio del artículo 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución federal, “en cuanto a que las Constituciones y leyes estatales garanticen que la función electoral se rija por el principio de certeza”, esto en virtud de que no establece un plazo cierto y determinado para que el legislador local haga el nombramiento del consejero presidente sustituto del Instituto Electoral, máxime que ni la Ley Orgánica del citado Instituto como la propia Constitución local, estipulan dicho término. Todas estas razones llevaron al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a declarar la invalidez de la fracción III del artículo 30 de la Ley Orgánica del Instituto

³⁹ Acción de inconstitucionalidad 27/2002, promovida por el Partido de la Revolución Democrática, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVII, marzo de 2003, p. 1047, *Diario Oficial de la Federación* del 12 de marzo de 2003. Véase la jurisprudencia respectiva con la voz: “INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. LOS ARTÍCULOS 30, FRACCIÓN III, Y 38 DE SU LEY ORGÁNICA, VIOLAN EL PRINCIPIO DE CERTEZA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO B), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PORQUE EL PRIMERO NO FIJA EL PLAZO ESPECÍFICO PARA LA DESIGNACIÓN DEL CONSEJERO PRESIDENTE SUSTITUTO DEL INSTITUTO RESPECTIVO, Y EL SEGUNDO TAMPOCO ESTABLECE EL PLAZO EN EL QUE EL DIRECTOR JURÍDICO PUEDA FUNGIR COMO SUSTITUTO DEL SECRETARIO GENERAL (decreto publicado el 27 de agosto de 2002 en el *Periódico Oficial del Estado*)”, registro: 184,873, jurisprudencia, constitucional, novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVII, febrero de 2003, tesis: P./J. 2/2003, p. 618.

Electoral de Quintana Roo; lo más importante para el tema que nos ocupa, es que también determinó

requerir al Congreso del Estado de Quintana Roo, para que en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución federal, por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral correspondiente, mediante los mecanismos correspondientes, atendiendo a lo sustentado en el considerando séptimo de la presente ejecutoria, lleve a cabo la adecuación de los citados numerales

Esto es, que legisle respecto al señalamiento del término dentro del cual el propio legislador local deba hacer el nombramiento del consejero presidente sustituto del Instituto Electoral.

Ahora bien, aquí concluimos que, al igual que en el caso anteriormente señalado, se trata de una omisión legislativa de tipo parcial, dado que existe la norma electoral y la Ley Orgánica del Instituto Electoral, pero se omite estipular un término en particular. De esta manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró también procedente la acción de inconstitucionalidad al sostener que al faltar dicha disposición se viola la Constitución. No obstante, reiteramos que se trata de una omisión legislativa parcial, dado que era y es obligación del legislador estipular dicho plazo, sin que lo haya hecho, y es por esto que la Corte ordena que se proceda a la expedición de dicha norma.

3. Acción de inconstitucionalidad 7/2003⁴⁰

Es el caso que en noviembre de 2002 la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso de Tabasco, actuando como legislador permanente, aprobó el decreto 192, a través del cual se modificaron varios artículos de la Constitución Local de Tabasco, pero para que estas reformas

⁴⁰ Acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVII, marzo de 2003, p. 961. Véase la jurisprudencia respectiva, bajo la voz: “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”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, mayo de 2005, tesis: P./J. 23/2005, p. 781.

surtieran plenos efectos era necesario e indispensable que la legislatura ajustara diversas leyes ordinarias y secundarias en un plazo de 30 días contados a partir de la publicación en el periódico oficial del decreto respectivo, además de que en 90 días debía expedir la Ley Orgánica del Tribunal Electoral, otra ley que regulara los instrumentos de participación ciudadana previstos en las nuevas disposiciones constitucionales y, por último, en un término de 120 días debía dictar la Ley de Bienes del Estado y sus Municipios, sin que hasta la fecha de la interposición de acción (22 de enero de 2003) lo hubiera hecho. Toda esta modificación y ajuste legislativo resultaban trascendentales para el proceso electoral a celebrarse en la entidad, y el accionante se dolió de que: al no haberse emitido dichas reformas, se provoca una falta de certeza sobre las reglas del mismo, y que como consecuencia de ello se violaban los artículos 14, 16, 40, 41, 105 f. II y 116 f. IV de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó al analizar el caso en cuestión, en esencia, lo siguiente:

1. Que el presente caso versa sobre la omisión legislativa imputable al Congreso local de Tabasco, por no ajustar la legislación ordinaria a las modificaciones constitucionales.
2. Que la acción de inconstitucionalidad está encaminada a analizar en forma abstracta una norma general para determinar su posible contraposición con la Constitución.
3. Que por lo tanto no es procedente la acción de inconstitucionalidad para analizar la omisión legislativa, precisamente porque aquí se trata de la ausencia de una norma general, la cual por razones obvias no puede ser contrapuesta a la Constitución al no existir.
4. Reconoció que anteriores acciones de inconstitucionalidad (22/2001 y 27/2002) han versado sobre “deficiente regulación” u “omisión parcial” en su sistema electoral, pero en ningún caso se ha tratado de la omisión total de una ley.
5. En consecuencia sobreseyó la acción de inconstitucionalidad de mérito.

No queremos dejar de mencionar que en el presente asunto el ministro Genaro David Góngora Pimentel emitió voto particular, dado que consideró que en el presente caso sí debía admitirse y prosperar la ac-

ción de inconstitucionalidad, con base en que es posible violar la Constitución tanto por una ley que la contradiga, como por la ausencia de expedición de una ley que la propia Constitución ordena que se dicte, además estima que:

se deja muy mal parada la norma constitucional, la que queda como una hoja de papel. Un Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida que no lo haga estará permitiendo su propia vulneración... la omisión legislativa no se corrige considerando la eficacia directa que pudiera desplegar la norma constitucional, pues en muchas ocasiones, y creo que ésta es una de esas, el contenido del texto constitucional depende de la norma legal que debe expedirse.⁴¹

Ahora bien, del presente caso concluimos lo siguiente:

1. Que casos de omisión legislativa se han presentado dentro del mundo jurídico de nuestro país, algunos como el presente, consistente en omisión total, esto es en la ausencia de una normatividad secundaria que reglamente y haga operativas las normas constitucionales cuya eficacia es diferida; y otros en los que sólo puede hablarse de omisiones parciales o “deficiente regulación” de alguna materia o cuestión en particular.
2. Que la omisión legislativa constituye, por sí misma, una violación a la Constitución, dado que no le permite desplegar la total eficacia de sus normas, que en muchos de los casos se contraviene un mandato directo de legislar en determinada materia o el legislador se sustrae de reglamentar supuestos jurídicos así señalados constitucionalmente.
3. Si bien es cierto que la sentencia de mérito se apega a la estricta letra del artículo 105 fracción II de la Constitución, al considerar que la omisión legislativa no está contemplada dentro de los supuestos previstos por la Constitución para la acción de inconstitucionalidad, con lo cual, por supuesto coincidimos, estimamos que esta resolución causó que se continuara con la inseguridad jurídica ocasionada por el vacío legal, dado que no se dio una solución jurídica y vinculatoria que

⁴¹ Véase el voto particular del ministro Genaro David Góngora Pimentel en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, cuyos datos y localización se señalaron en la cita anterior.

resolviera el problema de fondo, consistente en la falta de regulación oportuna para el proceso electoral a celebrarse, dado que no hubo coacción, o siquiera exhortación, al Congreso estatal para que emitiera la regulación faltante.

4. En razón de lo cual, se confirma la necesidad de incluir a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestra normatividad constitucional, para evitar situaciones tan graves como ésta.
5. Finalmente, estimamos que no sobra el comentar que en Colombia se presentó un caso similar,⁴² dado que en su legislación tampoco está contemplada la inconstitucionalidad por omisión legislativa. No obstante, en diversos criterios jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha reconocido competencia para pronunciarse respecto de omisiones parciales, pero ha negado categóricamente su competencia para la omisión total, como sucedió en México, y al respecto Víctor Bazán sostiene que la doctrina judicial colombiana,

tiene sentado que carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta; visión restrictiva que —desde nuestra perspectiva— no se compeadece íntegramente con la misión diferida en la Corte por la propia ley fundamental en orden a la preservación de la integridad y la supremacía de ésta, las que —hay que decirlo— pueden quedar violadas no sólo por una norma de desarrollo constitucional, *v. gr.* “incompleta”, lesiva del principio de igualdad ante la ley o que concede una deficitaria regulación, por parte del órgano legislativo, sino también por la prolongación *sine die* de la omisión en el dictado de la normativa que, por imperio constitucional, aquél deba expedir.⁴³

VI. CONCLUSIONES

1. Constituye una necesidad real, social y jurídica preservar el orden jurídico del país, a través del estricto cumplimiento de la ley fundamental.
2. La omisión legislativa constituye por sí misma una violación constitucional. Se trata de una conducta omisiva, por parte del legislador o del

⁴² Véase Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado”, en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, nota 24, pp. 143-164.

⁴³ *Ibidem*, p. 162.

Ejecutivo federal en cuanto a la función reglamentaria que impiden que puedan efectivizarse los preceptos constitucionales, y por tanto altera el orden jurídico.

3. Toda Constitución tiene distintos tipos de normas, y algunas de ellas (las de eficacia diferida), no despliegan toda su eficacia, sino hasta que son reglamentados por la legislación subconstitucional, esto sin negar la fuerza normativa de todas y cada una de sus disposiciones.
4. Hay diversos tipos de omisión legislativa, como la absoluta que consiste en la ausencia de un conjunto normativo reglamentario de la Constitución, cuya expedición o bien es directamente un mandato constitucional, o que ella misma remite a la legislación secundaria al disponer que se actuará en los términos que disponga la ley reglamentaria respectiva.
5. La omisión legislativa parcial consiste en la deficiente o incompleta regulación de algún precepto constitucional, esto es que, si bien existe una ley reglamentaria u ordinaria, ésta no cubre todos los supuestos que de acuerdo con la Constitución deben incluirse en ella, o en violación al principio de igualdad.
6. La inconstitucionalidad por omisión legislativa ha recibido tratamiento tanto doctrinal como legislativo muy diverso dependiendo del país o entidad federativa en que se ha contemplado.
7. Una forma de preservar el orden jurídico y la supremacía constitucional, además de las que ya obran en nuestra Constitución, es a través del medio de control constitucional relativo a la acción por omisión legislativa.
8. Con base en las legislaciones de distintos países y estados, se puede decir que los “remedios o soluciones” a la inconstitucionalidad por omisión legislativa son los siguientes: denuncia ante un órgano superior, la recomendación, el llamado de atención, la intimación, la cobertura, el resarcimiento y la compulsión constitucional.
9. En países como Portugal, Brasil y Venezuela, prevén la inconstitucionalidad por omisión legislativa en forma concreta, en los casos de Ecuador y Paraguay, se infiere del contenido de varios preceptos constitucionales que prohíben su violación bajo el argumento de que no hay norma reglamentaria. A nivel estatal, está prevista en Brasil, en los estados de Río Grande do Sul, San Pablo, Río de Janeiro y Santa Catarina; en Argentina, la provincias de Tucumán y Río Negro.

10. Las Constituciones locales de los estados de Veracruz, Coahuila, Chiapas, Quintana Roo y Tlaxcala contemplan la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, con tratamientos diversos.
11. No obstante que no se encuentra prevista en nuestra carta magna, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto casos en los que ha considerado la omisión legislativa parcial y la ha solucionado ordenando al legislador que proceda a la sanción de las normas respectivas, no obstante se ha resistido a intervenir en casos de omisión legislativa absoluta, lo cual conlleva la existencia de un vacío jurídico en este sentido.
12. La acción de inconstitucionalidad prevista por el artículo 105 fracción II de la Constitución, no es el medio idóneo para resolver la inconstitucionalidad por omisión legislativa, dado que sus características son opuestas. En la acción citada se requiere de la existencia de una norma vigente que presumiblemente viole la Constitución federal, en tanto que en la omisión legislativa, como su nombre lo dice, lo que hace falta es la expedición de alguna norma en acatamiento a un mandato constitucional.
13. En razón de lo anterior, debe crearse una acción procesal distinta a la señalada en el artículo 105, fracción II, que será precisamente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual es menester que sea consignada en la Constitución.
14. La inclusión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa incide en una mejora al sistema de justicia constitucional de nuestro país, constituye un avance en el acceso a la justicia constitucional y es un paso firme encaminado a su modernización.

