

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. SU TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO.

SOFÍA VERÓNICA ÁVALOS DÍAZ.*

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Noción de la omisión legislativa. III.- Medios de control de la constitucionalidad en el Derecho Mexicano. IV.- La tutela de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. V.- Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN.

Uno de los principios fundamentales en que descansa el Derecho Constitucional es el de la supremacía de la Constitución, que consiste en la cualidad de fungir como la norma jurídica superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional; así la Constitución es la fuente última de validez de un ordenamiento, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar su fundamento de validez, en su

* Secretaria de Estudio y Cuenta en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

conformidad con las respectivas normas superiores y, en última instancia, con la Constitución.¹

Es importante recordar que el Estado moderno evolucionó de un sistema absolutista en el que los gobernados no tenían ninguna posibilidad de defensa frente a los designios y mandatos del poder público, hasta que con el triunfo del liberalismo se puede afirmar surge un verdadero Estado de derecho, entendido como aquel en el que se encuentran perfectamente acotadas y limitadas las facultades del poder público y garantizados los derechos de los gobernados.

En efecto, el principio de la división de poderes cuyo objetivo fundamental es impedir su ejercicio arbitrario, constituye el mecanismo para imponer límites al poder público, asimismo y como complemento del principio enunciado debe haber un sistema que garantice los derechos del individuo, de ahí que en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se mencione que aquella sociedad en la que la garantía de los derechos individuales no estuviera asegurada ni la separación de poderes establecida no tendría Constitución.

Es cierto, por tanto, que el poder del Estado limita su actuación a los mandatos de la ley, -principio de legalidad-, la cual, si bien emana de uno de los poderes constituidos, a saber, el Legislativo, debe ser entendida como la expresión de la voluntad popular, mediante la idea de la representación política.²

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 9ª. Edición, México 1996, página 3023.

² Báez Silva, Carlos. *LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO*.- Boletín Mexicano de Derecho comparado. Revista Jurídica Nueva serie año XXXV número 105, septiembre - diciembre 2002, página 2, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm

La principal función de las Constituciones modernas consiste, de modo fundamental, en regular las relaciones entre el poder público y los gobernados a través del establecimiento de un catálogo de garantías individuales, y en limitar el campo de acción del primero para salvaguardar las segundas.

De esa forma, la Constitución es concebida como una norma suprema en la que se debe establecer la organización, estructura y facultades de los distintos órganos del Estado y, a su vez, instituir los derechos de los gobernados.

La Constitución como norma fundamental y base del orden jurídico que rige un Estado, no debe ser estática, sino que como cualquier otra disposición de observancia general, requiere adecuarse a la realidad histórica, por lo cual exige la implementación de un sistema que permita su modificación o alteración, que requiere de un procedimiento agravado o con mayores requisitos de los que se exijan para los cambios normativos del resto de los ordenamientos generales.

La consagración de los dos principios esenciales a que me he referido (la división de poderes y las garantías individuales), al ser el fundamento del resto de las normas jurídicas le confieren una superioridad tanto formal como material, la cual se refuerza por la imposibilidad de modificar la Constitución mediante los mismos mecanismos estipulados para cambiar las normas secundarias.

El principio de supremacía constitucional acorde con el criterio del Poder Judicial de la Federación que tiene la Constitución frente al resto de normas jurídicas, propicia el

que cuando éstas se opongan al contenido de aquélla deben perder validez y, como consecuencia, no ser acatadas.³

Entonces, *“más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.”*⁴

Bajo esa perspectiva, podríamos hablar de que también en algunos supuestos puede haber un desacato al principio de supremacía constitucional aparte del ya referido que se origina de la oposición expresa de una norma con la Constitución, cuando el poder legislativo no desarrolla a través de una ley las previsiones de la Constitución Federal, esto es, no crea las normas jurídicas que requieren la efectividad de sus postulados y no hay otra forma de dar cumplimiento al mandato constitucional; aquí conviene tener presente que el acatamiento a la Supremacía constitucional no entraña una obligación per se de expedir una ley; sin embargo, habrá que tomar en cuenta en principio la existencia de una omisión y si la misma es susceptible o no de ser reparada por otra vía y de no ser así, se procederá a contrastarla con el texto de la Constitución y determinar si es o no contraria a su texto y sólo en este evento estaremos frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa que es el tema de este ensayo el cual me ocuparé de acotar enseguida.

³ Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tomo III, segunda parte-1, enero a junio de 1989, página 228, registro 228,225.

⁴ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J.73/99, página 18, registro 193,558.

II.- NOCIÓN DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA.

A partir de las reflexiones anteriores, y con el propósito de establecer un concepto más preciso de la figura jurídica examinada, debemos responder a estas interrogantes. ¿Qué se entiende por omisión? ¿Cuándo puede tildarse una omisión como inconstitucional?

En primer lugar, el concepto de omisión legislativa no se reduce a un simple “no hacer”, en sentido jurídico-constitucional; omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado. La omisión legislativa se debe vincular con una exigencia constitucional de acción, no bastando con un simple deber general de legislar para fundamentar una omisión inconstitucional.

En segundo lugar, en razón de que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, o sea, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional, han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos, o lo que es igual, de mandatos que contienen deberes de legislación abstractos, por ejemplo, la obligación del Estado de garantizar una vivienda digna y decorosa, la salud pública, la educación y en fin todos esos derechos inherentes al ser humano, que por su contenido genérico no contempla una directriz o mandato concreto a través del cual logren su efectividad, de tal manera que no genera, por omisión de parte del legislador algún tipo de inconstitucionalidad.

Frente a estos mandatos constitucionales concretos, los que contienen deberes de legislación abstractos, aunque configuran auténticos deberes de acción legislativa, no

establecen, sin embargo, lo que el legislador debe hacer para que, en caso de omisión, pueda hablarse de omisión legislativa inconstitucional.

Puede hablarse de omisión legislativa inconstitucional cuando el legislador no cumple con las órdenes *de Legislar*, esto es, aquellos mandatos al legislador que se traducen en una exigencia de legislar única y concreta, mediante la cual, por lo general, se ordena normativamente una institución. Tal sería el caso de la reforma al artículo 115 de la Constitución Federal Mexicana aprobada en el año de 1999, en la que el artículo quinto transitorio estipuló que antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, las legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios, adoptarían las medidas conducentes para que los valores unitarios que sirven de base al impuesto predial, se equipararan al valor del mercado, imperativo que no ha sido acatado en la mayoría de los casos, pues a pesar de que en algunas Entidades Federativas los Ayuntamientos han hecho las propuestas de tales valores unitarios, las legislaturas de los Estados no han efectuado el examen de aquéllas, sea para desestimarlas de manera fundada y motivada o para considerarlas si son razonables y justas, ya que en algunos casos las legislaturas estatales se han limitado a aprobar la mecánica del cálculo del impuesto predial relativo con elementos diversos, o los tradicionales, desatendiendo el mandato de la Constitución Federal en el sentido de que se establezca el sistema de coordinación.

Otro ejemplo sería la adición al artículo 21 constitucional que previó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal podrían ser impugnadas por la víctima u ofendido a través de la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, adición al texto constitucional que data del 31 de diciembre de 1994. En este supuesto, la omisión se produjo desde el momento en que a pesar de haber externado el Poder constituyente permanente su intención de que se

estableciera por el legislador ordinario un recurso contra esas determinaciones no lo creó de inmediato, o en un tiempo razonable, dado que la reforma al artículo 9, fracción XIX del Código de Procedimientos penales vigente para el Distrito Federal se efectuó hasta el 17 de Septiembre de 1999, lo que implicó un vacío legislativo sobre el tema entre 1995 y 1999, que se colmó mientras tanto con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se consideró que la tutela de esa garantía a favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, se podría llevar a cabo a través del juicio de amparo.

El criterio mencionado dice:

“ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de

una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede 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 en los artículos 103 y 107 de la Constitución

*Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales”.*⁵

Podrá hablarse también de la existencia de una omisión legislativa inconstitucional cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias sean tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución. La omisión legislativa inconstitucional no desaparece por el hecho de una eventual aplicación inmediata realizada de modo directo por los órganos jurisdiccionales o administrativos de los mandatos constitucionales, máxime que es principio de derecho mexicano la inexistencia de un control difuso de la Constitución a imagen y semejanza de lo que ocurre en el sistema norteamericano, ya que los órganos del Poder Público tienen vedado aplicar directamente la Carga Magna. Tal aplicación no exime en modo alguno al legislador de su deber de acción.

III.- MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Dentro de los diversos medios de control que existen en México para la protección de nuestra Ley Suprema encontramos los siguientes:

- a).- El juicio de amparo;
- b).- El juicio político;
- c).- El de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano;
- d).- Las acciones de inconstitucionalidad;
- e).- Las controversias constitucionales;

⁵ Novena Época., Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, diciembre de 1997, tesis P.CLXIV/97, página 56, registro 197,237.

f).- La facultad de investigación de la Suprema Corte prevista en el artículo 97 constitucional; y;

g).- El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de derechos humanos Ombus man.

IV.- LA TUTELA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.

De los medios de control de la constitucionalidad que enuncié en el capítulo anterior, destacan el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, en los cuales centraré mi estudio por ser éstos en los que incide la figura examinada.

El juicio de amparo, es hoy en día uno de los medios de control de la constitucionalidad que gozan de mayor popularidad en México.

Este bondadoso procedimiento de cuño Mexicano cuyos orígenes se remontan a la Constitución Yucateca de 1841, instituido para evitar el abuso del poder público frente a los derechos de los gobernados, ha sido inspiración para que otros países, entre ellos España, con algunos matices, establezcan dentro de su sistema jurídico instrumentos de defensa de la Carta fundamental como una forma de evitar la arbitrariedad del poder público y restaurar el respeto a aquélla.

Aquí lo que importa destacar es que en términos de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal Mexicana, el juicio de amparo es un procedimiento que se encuentra a disposición de los particulares que tiene como propósito fundamental anular los actos de

autoridad entre ellos las leyes que sean contrarios a los derechos consagrados en la Constitución Federal a favor de los primeros, pero en forma destacada valga decir que la defensa de la Constitución, a través de este juicio no incluye las omisiones legislativas.

Los postulados básicos de la importante sentencia *Marbury versus Madison* (1803), y los más recientes planteamientos de Hans Kelsen que Miguel Carbonell⁶ cita de un párrafo de la Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1988 (4a. reimpr.) página 310, en el que resume la postura de Kelsen sobre la inconstitucionalidad por omisión; es el siguiente: ***“Hay una notable diferencia técnica entre los preceptos de la Constitución que prohíben cierto contenido y los que prescriben un determinado contenido en relación con leyes futuras. Por regla general, los primeros tienen efectos jurídicos, no así los segundos. Si el órgano legislativo expide una ley cuyos contenidos están prohibidos por la Constitución, se producen todas las consecuencias que de acuerdo con la Constitución van enlazadas a una ley inconstitucional. Sin embargo, si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas.”***

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Español, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido diversos criterios en el sentido de que en el juicio de amparo es improcedente cuando se reclama la inconstitucionalidad por omisión legislativa, de los cuales interesan los siguientes:

⁶ Carbonell, Miguel. *PRESENTACIÓN LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN Y LOS RETOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL* www.bibliojuridica.org/libros/2/544/2.pdf

“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.”⁷

“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

⁷ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, Diciembre de 1997, tesis P. CLXVIII/97, página 180, registro 197,222.

*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.*⁸

Ciertamente el Tribunal Constitucional Español entre otros criterios, ha emitido el vinculado con las concesiones para la transmisión de televisión por cable, en los que ha resuelto favorablemente los recursos de amparo interpuestos por particulares donde hicieron valer que los postulados de su Constitución se violan por falta de regulación normativa del instituto jurídico relativo, en ese caso, la falta de normatividad en torno a los requisitos para que el Estado otorgue concesiones a los particulares para que exploten las vías generales de comunicación y puedan transmitir programas de televisión por cable, lo que evidentemente se traduce en una omisión legislativa. Lo que interesa de estos asuntos es que el Tribunal Constitucional en la resolución respectiva, lo que hizo fue en realidad constituir a favor del particular el derecho que el poder legislativo debió en su oportunidad reglamentar.⁹

Regresando al sistema mexicano, cabe apuntar que la misma postura ha adoptado la Suprema Corte en otro de los procedimientos para salvaguardar el respeto de la Constitución Federal, el cual es de reciente creación, pues data de finales del siglo pasado

⁸ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo X, Noviembre de 1999, tesis: P. LXXX/99, página 40, registro 192,864.

⁹ **Referencia número:**240/1994. **Tipo:** SENTENCIA. **Fecha de Aprobación** 20/7/1994. **Publicación BOE:** 19940818 [“BOE” núm. 197]. **Sala:** Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno, de Mendizábal y Cruz. **Ponente:** don Pedro Cruz Villalón. **Número de registro:** 2326/1993. **Recurso tipo:** Recurso de amparo.

(1994), denominado la acción de inconstitucionalidad que podemos definir como un medio de control de la constitucionalidad, de tipo judicial, uninstancial, y de carácter abstracto, que se plantea a través de un procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por minorías parlamentarias, por partidos políticos con registro federal o estatal o por el Procurador General de la República, 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 la otra, en el que se solicita la declaración de invalidez de la norma o del tratado impugnados con efectos generales, a fin de hacer prevalecer los mandatos de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio jurisprudencial que enseguida copio, estableció que la mencionada acción de inconstitucionalidad no es idónea para reclamar las omisiones legislativas derivadas de no ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios a las disposiciones que modificaron el texto de una Constitución Estatal, sobre la base de que dicho procedimiento únicamente puede intentarse contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, pues a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, que obviamente requiere haber pasado por el tamiz de su creación lo cual deja fuera la posibilidad de reclamar la omisión legislativa. El criterio citado dice:

“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.”¹⁰

¹⁰ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Mayo de 2005, tesis: P./J. 23/2005, página 781, registro 178,566.

Otro de los medios de control de la constitucionalidad en el sistema mexicano que destaque con incidencia en el tema de las omisiones legislativas, son las controversias constitucionales de cuyos procedimientos planteados en forma de juicio conoce en una instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación los cuales tienen como objetivo (1) solucionar conflictos que con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (actos no legislativos), se susciten entre a) Distintos órdenes jurídicos; b) Órganos de distintos órdenes jurídicos; c) Órganos del mismo orden jurídico; (2) o bien para solucionar los problemas “de la ejecución de los Decretos emitidos por la Cámara de Senadores que resuelvan diferencias contenciosas sobre límites de los Estados”, todo lo anterior con la finalidad de “preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política”.

No fue sino hasta finales del año pasado, (2005) en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, sentó diversos criterios en torno a las omisiones legislativas.

En el primero de ellos estableció las características principales del sistema funcional de división de poderes, como se puede observar de la siguiente reproducción:

“PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS. El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y

que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas.”¹¹

En otra jurisprudencia precisa los tipos de facultades o competencias que derivan del principio de división de poderes, la cual dice:

“ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. *En atención al citado principio los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean*

¹¹ Jurisprudencia 9/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, pendiente de publicar.

determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.”¹²

En una más, fijó los tipos de las omisiones legislativas, la cual es del tenor literal siguiente:

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. 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 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; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su

¹² Jurisprudencia 10/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Pendiente de publicar.

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.”¹³

Finalmente, de ese asunto, emergió la jurisprudencia donde se calificó como una omisión legislativa el hecho de que un Congreso Local habiendo recibido la propuesta de los Municipios para actualizar los valores unitarios de la propiedad inmobiliaria no se pronunció sobre la misma, dado que con esa conducta omisiva, -señala el criterio- se provoca una violación directa al artículo quinto transitorio de la reforma efectuada al artículo 115 constitucional que estableció que antes del

¹³ Jurisprudencia 11/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Pendiente de publicar.

inicio del ejercicio fiscal de 2002, debía realizarse la actualización en cuestión, la cual quedó a cargo de ambos órdenes de gobierno que debían establecer los vínculos conducentes de coordinación. La tesis respectiva es del tenor literal siguiente:

“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.”¹⁴

En lo que atañe al tema del impuesto predial el Pleno de la Suprema Corte en la jurisprudencia 1/2005, que resolvió una denuncia de contradicción de tesis suscitada al resolver juicios de amparo, se había pronunciado en el sentido de que la reforma constitucional no constituyó para los Ayuntamientos Municipales una obligación de realizar las mencionadas propuestas de actualización de los valores comerciales de los predios ante el Congreso Local respectivo, pues anterior a esa reforma constitucional ya existía el impuesto predial, que dada su naturaleza local, se calculaba con mecanismos y elementos distintos en cada entidad federativa, de tal manera que tales Ayuntamientos, podían no advertir la necesidad de realizar la propuesta de referencia, sin que esa omisión se traduzca, jurídicamente en una omisión legislativa; entonces, la diferencia con los criterios anteriores estriba en que en principio, los Ayuntamientos no estaban obligados ineludiblemente a realizar esas propuestas sino sólo en el supuesto de que la normatividad existente no tomara en cuenta como base del impuesto predial el valor comercial de los inmuebles, pero la Legislatura del Estado sí está obligada a examinar las propuestas de que se viene hablando cuando éstas hubieran sido presentadas.

La jurisprudencia últimamente citada dice:

“PREDIAL MUNICIPAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS

¹⁴ Jurisprudencia 11/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Pendiente de publicar.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999, Y ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO CORRESPONDIENTE. LAS FACULTADES QUE OTORGAN A LOS AYUNTAMIENTOS PARA PROPONER A LOS CONGRESOS LOCALES LAS BASES Y TASAS DE DICHO TRIBUTO SON DE EJERCICIO DISCRECIONAL, POR LO QUE SU OMISIÓN NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCESO LEGISLATIVO QUE DEPARE PERJUICIO A LOS CONTRIBUYENTES. Las reformas constitucionales mencionadas otorgan a los Ayuntamientos la facultad de proponer a las Legislaturas Estatales las cuotas y tarifas aplicables, así como las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro del impuesto predial, entre otras contribuciones, sobre la propiedad inmobiliaria de su respectiva circunscripción territorial; dicha facultad municipal es concomitante con la obligación del Congreso de hacerse cargo de esa proposición para decidir motivadamente. La interpretación literal, sistemática y teleológica de las indicadas reformas permite considerar que esa facultad de proponer es discrecional y se estableció en beneficio de los Ayuntamientos; asimismo, que mediante ella, el Poder Reformador no otorgó a los Municipios la atribución de legislar en materia tributaria, sino que ésta sigue correspondiendo, esencialmente, a los Congresos Locales en los términos de los artículos 31, fracción IV, 116 y 124 constitucionales. Por tanto, la circunstancia de que un Ayuntamiento omita proponer al Poder Legislativo Estatal la base o las tasas del impuesto predial que regirá en su Municipio, o bien, que haciéndolo, la legislatura los desestime, no genera

a los contribuyentes una violación al proceso legislativo que les depare perjuicio, de manera similar a lo que acontece cuando el Congreso, sea Federal o Local, no causa perjuicio a los gobernados si al expedir una ley no acoge las proposiciones que se le formularon en una iniciativa, de modo que los conceptos de violación formulados al respecto serán inoperantes. Lo anterior no es obstáculo para que si el estudio del proceso legislativo o de la ley en sí misma considerada, esto es como producto terminado, revelen vicios constitucionales que afecten al contribuyente quejoso, se conceda el amparo, el que, como es propio del amparo contra leyes, no tendría efectos generales, pues no obligaría al Congreso a legislar, sino que sólo protegería al quejoso y obligaría a las autoridades aplicadoras.”¹⁵

Otra forma de tutelar a nivel local el problema de omisiones legislativas es el que ofrece la Constitución del Estado de Veracruz donde, a partir de la reforma integral a su texto llevada a cabo en el año 2000, se consigna expresamente el proceso de control de la constitucionalidad derivado de la inactividad legislativa. Esta institución carece de antecedentes legislativos mexicanos, aunque la doctrina disponible en nuestro país se ha interesado por el tema.

Al igual que lo ocurrido en el proceso constituyente brasileño, la inconstitucionalidad por omisión obtuvo adeptos en el seno de la comisión técnica de juristas encargada de elaborar la propuesta de reforma integral a la Constitución de

¹⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI. Enero de 2005, Tesis: P./J. 1/2005, página 6.

Veracruz, por lo que se puede decir que es un aporte de los académicos que intervinieron en ella.¹⁶

Así, en su vigente artículo 56, la Constitución de Veracruz otorga al Poder Judicial del Estado, entre otras, las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella.

- II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente.

Por su parte, el artículo 64, fracción III, de misma Constitución señala que para el cumplimiento de las atribuciones arriba señaladas, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Es de recalcar que el ordenamiento constitucional veracruzano es pionero en el establecimiento de controles locales o estatales de la constitucionalidad local. Pero la reforma a la Constitución de Veracruz es importante no sólo por la estructuración de mecanismos de control de la constitucionalidad local, sino, por lo que interesa ahora, por la introducción de la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

¹⁶ Báez Silva, Op. Cit. P. 14.

En el artículo 65, el ordenamiento constitucional veracruzano se prevé que el pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley de, entre otros asuntos:

Las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: a) El Gobernador del Estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz ratifica en su artículo 3o. que en materia constitucional la Sala Constitucional conocerá y resolverá, según el caso, de las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad y de la acción por omisión legislativa. Aunque en el artículo 38 precisa que corresponderá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocer y resolver de las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Política de la entidad, la cual puede ser interpuesta por el gobernador del Estado o cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

V.- CONCLUSIONES.

1.- Las omisiones legislativas entendidas en sentido jurídico constitucional, significan no hacer aquello a lo que en forma concreta, el Poder legislativo estaba constitucionalmente obligado a realizar, esto es, expedir una ley.

2.- Dichas omisiones legislativas provocan en algunos casos la denominada inconstitucionalidad por omisión.

3.- El Derecho mexicano ofrece soluciones al problema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en algunos casos, el remedio ha sido la interposición del amparo como medio de tutelar algún derecho contemplado en la Constitución cuando no han sido desarrollados en su oportunidad por las leyes secundarias los mandatos de la Norma Suprema; en otros casos la solución ha sido la vía judicial a través de la promoción de las controversias constitucionales cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte en única instancia; y, finalmente a nivel local la Constitución Veracruzana da competencia al Tribunal Superior para conocer de omisiones legislativas que contravengan dicha norma fundamental de la Entidad.

4.- La postura adoptada en México frente a las omisiones legislativas apenas comienza a construirse, pero por su forma de desenvolvimiento puede calificarse como cautelosa dado que una vez declaradas aquéllas, no procura colmar la laguna constituyendo derechos a favor de los particulares como sí parece haberlo hecho el Derecho Español a través del Tribunal Constitucional, dado que dicho órgano al estar frente a una omisión legislativa invocada por un particular, le ha constituido el derecho subjetivo como si la

norma existiera, impidiendo que el Estado despliegue su fuerza contra el gobernado que no encuentra apoyo legal de su actuación por falta de regulación legal.

5.- En ese sentido, estimo que el desarrollo de los medios de defensa en el sistema mexicano frente a las omisiones legislativas que pueden provocar la contrariedad con la Constitución está surgiendo con una postura en la que no pretende relevar de sus atribuciones al Poder legislativo dictando las normas que éste ha omitido, sino conminándolo a que en determinado periodo de sesiones subsane la omisión en que hubiera incurrido, aquí los resultados de su operatividad están todavía pendientes.

6.- En cualquier caso, considero que el remedio a la inconstitucionalidad por omisión legislativa no debe invadir la esfera de competencia de las autoridades encargadas de expedir las leyes, pues como expuse, el abuso del poder público entre otras cosas se salvaguarda a través de su división, por lo que la intromisión de las facultades o atribuciones de un poder a otro, pueden provocar graves problemas, poniendo en peligro el estado de derecho que es en suma la razón de la existencia de las instituciones estatales, aunque no debe olvidarse lo orientador que ha sido la labora jurisprudencial para provocar los cambios normativos aprobados por los órganos legislativos.

MATERIAL DE CONSULTA.

1. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 9ª. Edición, México 1996, página 3023.
2. Carlos Báez Silva.- *LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.*- Boletín Mexicano de Derecho comparado. Revista Jurídica Nueva serie año XXXV número 105, septiembre - diciembre 2002, página 2, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm

3. Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tomo III, segunda parte-1, enero a junio de 1989, página 228, registro 228,225.
4. Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J.73/99, página 18, registro 193,558.
5. Novena Época., Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, diciembre de 1997, tesis P.CLXIV/97, página 56, registro 197,237.
6. Miguel Carbonell, *PRESENTACIÓN LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN Y LOS RETOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL* www.bibliojuridica.org/libros/2/544/2.pdf
7. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, Diciembre de 1997, tesis P. CLXVIII/97, página 180, registro 197,222.
8. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo X, Noviembre de 1999, tesis: P. LXXX/99, página 40, registro 192,864.
9. Referencia número: 240/1994. Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación 20/7/1994. Publicación BOE: 19940818 [“BOE” núm. 197]. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno, de Mendizábal y Cruz. Ponente: don Pedro Cruz Villalón. Número de registro: 2326/1993. Recurso tipo: Recurso de amparo.
10. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Mayo de 2005, tesis: P./J. 23/2005, página 781, registro 178,566.
11. Jurisprudencia 9/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, pendiente de publicar.
12. Jurisprudencia 10/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Pendiente de publicar.

13. Jurisprudencia 11/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Pendiente de publicar.
14. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI. Enero de 2005, Tesis: P./J. 1/2005, página 6.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
4. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz.