

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN MÉXICO:

TRATAMIENTO A NIVEL FEDERAL Y LOCAL

The unconstitutionality by omission in Mexico: treatment at federal and local level

Francisca TAFOYA NAVARRO¹

Resumen: El análisis que se plantea en el presente artículo sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión, se circunscribe en el contexto de las reformas de junio de 2011 en materias de derechos humanos y de amparo, y a partir de las ideas del constitucionalismo moderno que permitieron la transición a un estado constitucional de derecho, en orden del cual tanto las leyes como los órganos constituidos se ven sometidos a la voluntad del Constituyente, expresada en la Norma Suprema; trascendiendo al respecto, la forma en que se concibe la supremacía constitucional y la fuerza vinculante o efectividad material de la Constitución, como elementos que permiten justificar la viabilidad de la acción de mérito. Luego, teniendo presente la orientación doctrinal sobre el concepto y los tipos de omisión legislativa, a fin de conocer sobre la evolución que este tema a nivel federal y local, se traen a colación pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que se ha decantado lo concerniente a la procedencia o improcedencia de los medios de control constitucional (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y juicio de amparo), así como referencias de las legislaciones de algunos Estados, que son precursores de nuevas formas de solucionar el problema de las omisiones y que son ejemplo de originalidad y desarrollo.

Palabras clave: Paradigma, constitucional, estado, legal, derecho, inconstitucionalidad, omisión, legislativa, ejecutorias, corte, constituciones, federación, Estados.

Abstract: The analysis presented in the present article on the action of unconstitutionality by omission, is limited in the context of the June 2011 reforms in matters of human rights and amparo, and from the ideas of modern constitutionalism that allowed the transition to a constitutional state of law, in order of which both the laws and the constituted bodies are subject to the will of the Constituent, expressed in the Supreme

¹ Egresada de la Maestría en Justicia Constitucional de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato y Secretario de Tribunal adscrita al Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Decimosexto Circuito.

Norm; transcending in this respect, the way in which the constitutional supremacy and the binding force or the material effectiveness of the Constitution are conceived, as elements that allow to justify the viability of the action of merit. Then, keeping in mind the doctrinal orientation on the concept and the types of legislative omission, an end of knowledge about the evolution that this issue at federal and local level, there is a collation, pronouncements of the Supreme Court of Justice of the Nation, in those that have decided what concerns the origin or inadmissibility of the means of constitutional control, as well as the rules of the laws of the States, which are precursors of new ways of solving the problem of omissions and that are an example of originality and development.

Keywords: Paradigm, constitutional, state, legal, law, unconstitutionality, omission, legislative, executory, court, constitutions, federation, States.

I. INTRODUCCIÓN

El cambio de paradigma que sobrevino con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, implicó la transición de un estado legal de derecho a un estado constitucional de derecho, generando como consecuencia nuevas formas de comprender y validar la Constitución y lo que de ésta deriva, entre ello lo relativo a la supremacía constitucional, la fuerza vinculante o efectividad material de dicha Norma Fundamental y los medios de control constitucional. Y es tal contexto lo que permite con mayor alcance el análisis del tema de inconstitucionalidad por omisión.

La legislación mexicana en el ámbito federal no regula expresamente dicha figura, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la resolución de casos concretos, ha determinado hasta ahora la procedencia de los tres medios procesales de control constitucional (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y juicio de amparo), con modalidades específicas en cada uno de ellos.

Asimismo, en el ámbito local en forma por demás innovadora y en algunos casos superando incluso cualquier argumento de división de funciones, se instrumentó un proceso autónomo para la tramitación de la inconstitucionalidad por omisión en Chiapas, Ciudad de México, Durango, Nayarit, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Siendo de trascendental importancia, las consideraciones del Alto Tribunal que dieron sustento a la ejecutoria del amparo en revisión 1359/2015, pues respondiendo a las principales objeciones que se han formulado a la acción de inconstitucionalidad por

omisión (la eventual transgresión al principio de división de funciones, los alcances del principio de relatividad de las sentencias de amparo, así como la legitimación de los juzgadores constitucionales para controlar y vigilar la actividad de los órganos legislativos), se da completa apertura a la procedencia del amparo indirecto, con todo lo que ello implica en cuanto a la efectividad en el cumplimiento de las sentencias. Y esto indudablemente repercutirá en los diseños del constitucionalismo local, que deberán ser modificados en aras de su propia subsistencia material.

II. EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, motivada sobre todo por las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, implicó el reconocimiento de derechos humanos consagrados tanto en los ordenamientos del ámbito interno como en los tratados internacionales de los que México es parte, y en aras de la efectividad de su aplicación, se instituyó el principio pro persona como un parámetro de selección de normas y se establecieron como obligaciones específicas para todas las autoridades en el ámbito de su competencia las de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y en su caso, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones correspondientes, en los términos que establezca la ley.

Situación normativa que trascendió a la perspectiva de apreciación y entendimiento de otras instituciones jurídicas en el país, en lo que interesa para el particular, las relativas a la supremacía constitucional, la fuerza vinculante o efectividad material de la Constitución y los medios de control constitucional originado, en contexto con las ideas del constitucionalismo moderno, por la transición del estado legal de derecho a un estado constitucional de derecho.

A propósito de esto último, Enrique Carpizo² dice que mientras que en el estado legal de derecho (de carácter decimonónico) la legitimidad de los actos de autoridad se sustenta en la aplicación de las leyes que cumplan con los requisitos previstos para su

² Carpizo, Enrique, *Del estado legal al constitucional de derecho. Rasgos esenciales*, México, Porrúa, 2015, p. 34.

creación y en identificar justicia con legalidad; en cambio, en el estado constitucional de derecho³ tal legitimidad se funda en la concordancia a lo previsto en la Norma Base que lo rige y en los estándares internacionales pactados⁴. O en expresión de Ferrajoli, la legalidad ha cambiado su naturaleza, en la medida de que de condicionante y reguladora pasó a ser condicionada y regulada por vínculos jurídicos no solamente formales sino también sustanciales, de modo que de un simple producto del legislador se transforma en proyección jurídica de la legislación misma, y por tanto límite y vínculo al legislador y a las mayorías contingentes de las que es expresión.

Es decir, como lo explica Miguel Ángel Suárez Romo⁵, se trata de un cambio de mentalidad de concebir a la ley frente a la Constitución que provocará un mayor control constitucional de las leyes y de considerar al legislador ya no como el creador del derecho sin límites, sino como un poder constituido que en su actuación siempre creativa e innovadora deberá ceñirse a la voluntad soberana del constituyente, lo cual como se verá en seguida resulta de mayúscula importancia en cuanto al tema que ocupa al presente artículo (omisiones legislativas).

1. *Supremacía constitucional*

Desde su origen hasta nuestros días el principio de supremacía constitucional ha tenido diversas connotaciones, condicionadas en gran medida al contexto y las condiciones históricas de cada país pero siempre ligado a la superioridad de la Norma Fundamental.

En el particular de México, el principio de mérito no ha estado presente en la totalidad de sus constituciones. Las vigentes en el siglo XIX tuvieron una fuerza de validez y de supremacía parcial, pues gran parte de las normas aplicables, emanaban de los ordenamientos, que no provenían en sentido alguno de la norma fundamental, no siendo sino hasta la etapa de codificación de la década de los 80s., que el sistema legal se validó conforme a la Constitución. Conforme al pensamiento de principios del siglo XX, se

³ Dworkin señala dos rasgos fundamentales para distinguir al estado constitucional por el que propugna, esto es: 1) distinguir entre la ley como producto de la función legislativa, y los derechos humanos como pretensiones subjetivas absolutas válidas por sí mismas con independencia de la ley. 2) el nuevo constitucionalismo consiste en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico. Citado por Suárez Romero, Miguel Ángel, *Crisis de la ley y estado constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, México, Porrúa, 2015, p. 132.

⁴ Ferrajoli, Luigi “Sobre los derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría del constitucionalismo, ensayos escogidos*, México, Trotta-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 71.

⁵ Suárez Romero, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 3, pp. 133 y 134.

reconoció a la Constitución como una norma fundamental u ordenamiento supremo, y en tal dimensión legitimaba sólo aquello que se adecuaba al parámetro de validez establecido en la estructura positivista, es decir, atendiendo sólo a cuestiones de índole formal, negándole cualquier contenido axiológico o material. Luego, en virtud de la conciencia generada por la posguerra se enarbola la idea de que los derechos humanos debían ser reconocidos y protegidos como aspectos supranacionales, retomándose así las Constituciones como una representación de los valores, principios y derechos fundamentales⁶.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷, alude básicamente a que “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. A ese respecto, al resolver el amparo directo en revisión 6718/2016⁸, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el referido precepto prevé dos dimensiones que rigen el sistema constitucional, el primero relacionado con la supremacía de la Carta Fundamental y el segundo, relacionado con la jerarquía normativa; asimismo, reiteró el criterio relativo a que la obligación de adecuar la legislación estatal conforme lo ordenó la Constitución Federal, deriva en una violación al principio de supremacía constitucional⁹.

Conceptos los anteriores (supremacía constitucional y jerarquía normativa) cuya operatividad se ha matizado en cuanto al tema de los derechos humanos, pues en ese entorno no es dable clasificar y seleccionar derechos en orden de su fuente (constitución, tratados o leyes), sino que partiendo del reconocimiento de que todos ellos pertenecen al régimen interno (conformando el denominado “bloque constitucional”), por disposición

⁶ Del Rosario Rodríguez, Marcos, “Análisis sobre los diversos modos de conceptualización de la supremacía constitucional: desde la antigüedad hasta nuestros días”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, pp. 82-87.

⁷ Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, se reformó tal disposición constitucional en el sentido de sustituir la locución “Estado” por la de “Entidad Federativa”.

⁸ Tesis 1a. II/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. I, enero de 2018, p. 282.

⁹ Similar consideración se encuentra en la ejecutoria que recayó a la controversia constitucional 46/2002 donde dijo: “Así pues, si como se ha señalado la obligación constitucional de adecuar la legislación municipal tenía un plazo determinado, la contravención a la Constitución Federal existe desde el momento en que dichas adecuaciones no se realizaron dentro de ese plazo, toda vez que atendiendo a nuestro sistema jurídico, si el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente un determinado mandato y si no lo acata dentro del plazo establecido para ello, transgrede la supremacía constitucional, máxime si con ello origina una situación jurídica contraria a la Constitución”. Citado por Rangel Hernández, Laura M., “Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México”, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 8.

expresa del artículo 1º de la Carta Magna, ello se lleva a cabo, en todo caso, a partir de los parámetros de interpretación que regula el propio texto constitucional, como lo es el principio pro persona.

Sepúlveda Iguíniz¹⁰ refiere que la interpretación del artículo 133 como una norma de jerarquía, resulta contrario al principio de supremacía constitucional en la medida de que desde su origen éste se justifica tanto por la facultad soberana de los pueblos de autodeterminarse como por la necesidad de proteger los derechos por encima de cualquier acto de autoridad, “de ahí que en la estructura constitucional todo derecho deba consecuentemente tener el más alto rango de protección constitucional”.

2. *Fuerza vinculante o efectividad material de la Constitución*

En el estado legal de derecho la Constitución era considerada como una carta de buenas intenciones, cuya observación directa no era del todo aceptada, en tanto que en el estado constitucional de derecho su carácter normativo es vinculante para todas las autoridades y las personas, es decir, con esta última forma de apreciación se dota a la Constitución de una eficacia directa independizada de la necesidad aparente de una actividad legislativa posterior, de tal modo que sus preceptos surten efectos plenos desde el momento en que entran en vigor y en esa medida, no se podrá justificar la inactividad del Estado ante la inexistencia de una ley que reglamente un derecho humano u organice la estructura de una institución dada la obligación de los operadores jurídicos de proteger los derechos pese a la carencia de norma expresa¹¹.

Acerca de este tema, Rodolfo Luis Vigo¹² identifica a la Constitución como una norma jurídica eficaz, en razón de que:

Con esta característica apuntamos a que toda la Constitución cuenta con eficacia, más allá de los distintos modos en que ella puede entenderse (directa o indirecta¹³), pero lo decisivo es que no hay normas constitucionales estrictamente programáticas, si con este calificativo se quiere hablar de normas que no rigen jurídicamente

¹⁰ Sepúlveda Iguíniz, Ricardo J., “El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la constitución”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 213.

¹¹ Carpizo, Enrique, *op. cit.*, nota 2, pp. 36-37.

¹² Luis Vigo, Rodolfo, “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 222.

¹³ Las normas de eficacia directa son aquellas cuya estructura se encuentra completa y pueden ser aplicadas de manera inmediata. Las normas de eficacia indirecta, en cambio, para ser aplicadas y desplegar la totalidad de sus efectos requieren de una instrumentación por parte del legislador. Rangel Hernández, Laura M., *op. cit.*, nota 9, pp. 13-15.

mientras no lo haya así dispuesto algún otro poder constituido”.

3. *Medios de control constitucional*

La nueva forma de concebir la Constitución también generó impacto en los medios de control constitucional, en tanto que además de que se dio cabida a un sistema difuso, y al ampliarse el margen referencial y vinculante en materia de reconocimiento y protección a los derechos humanos las decisiones relativas trascienden lo gramaticalmente previsto en la Norma Fundamental para tener en cuenta otros aspectos, tales como los tratados internacionales, la costumbre y la jurisprudencia emanada de su aplicación¹⁴.

Así, el nuevo paradigma de derechos humanos que da pauta a normas constitucionales por sí mismas efectivas y válidas, proclama a su vez medios para su protección, encomendados especialmente al poder judicial como órgano constituido.

III. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

1. *Concepto*

Fernández Rodríguez dice que consiste en 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 aplicación¹⁵.

2. *Lagunas normativas*

Cabe precisar en este punto que no debe confundirse la omisión legislativa con las lagunas normativas, pues estas últimas constituyen “una ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente”¹⁶, que los jueces deben colmar (a través de métodos de autointegración o heterointegración) para resolver el

¹⁴ Carpizo, Enrique, *op. cit.*, nota 2, p. 60.

¹⁵ En torno del significado que corresponde a elementos básicos de ese concepto, el propio autor dice:

- Falta de desarrollo: abarca tanto la ausencia total de legislación como la presencia de una normativa parcial (ya porque se olvidó de una parte inescindible de esa materia o que trate parcialmente a sus destinatarios).
- Inactividad del Poder Legislativo: la falta de desarrollo se predica del Poder Legislativo, por ser el encargado de emanar normas con rango de ley que desenvuelvan los preceptos constitucionales que requieran tal proceder.
- Período temporal excesivo: atiende a cada concreto.
- Preceptos de obligatorio y concreto desarrollo: las omisiones de mérito se predicen respecto de normas que requieren, para su plena eficacia, de desarrollo por parte del legislador y que el texto constitucional le impone en forma imperativa, excluyéndose al respecto las normas de índole potestativo.
- Afectación de la efectiva aplicación del orden constitucional.

Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell Sánchez, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes*, 2a. Edición, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 13.

¹⁶ *Ibidem*, p. 26.

caso concreto que se somete a su jurisdicción.

3. *Tipos de omisiones legislativas*

De acuerdo con el tratadista Fernández Rodríguez¹⁷, la inconstitucionalidad por omisión puede manifestarse en las formas siguientes:

- ❖ Omisión parcial o relativa: abarcan la vulneración del principio de igualdad (omisiones de carácter material) y la que supone una deficiente regulación por la ausencia de completitud en la normativa (omisiones de índole formal).
- ❖ Omisión formal: suponen que el legislador ha adoptado una posición total o parcialmente inactiva respecto a un encargo constitucional que necesita de regulación de desarrollo.
- ❖ Omisión total o absoluta: consiste en la ausencia total del desarrollo de un precepto constitucional (como se verá a continuación, son siempre de índole formal).
- ❖ Omisión material: vulnera el principio de igualdad en tanto que olvida a quien debería igualar a los grupos regulados en la normativa existente.
- ❖ Omisión que afecta derechos fundamentales: se actualiza cuando las normas en esta materia requieren para su plenitud de legislación de desarrollo a nivel sustantivo y, sobre todo, a nivel adjetivo.
- ❖ Omisión que no afecta derechos fundamentales: cuando no se trata de los supuestos del punto anterior.
- ❖ Omisión evitable: situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de que las “condiciones”, en líneas generales, lo permiten.
- ❖ Omisión inevitable: se indican situaciones en las que los factores de corte extrajurídico sobre los que descansa la efectividad del derecho sumen al legislador en la tesitura de no poder desarrollar los preceptos constitucionales.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN A NIVEL FEDERAL

En México, las omisiones legislativas no están reguladas expresamente con esa denominación ni en la Constitución General y por consiguiente, tampoco en las leyes reglamentarias del artículo 105, fracciones I y II, y los artículos 103 y 107, de modo que ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver casos concretos la que ha

¹⁷ *Ibidem*, pp. 41-48.

delimitado la procedencia de los medios de control constitucional por antonomasia (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparo). En ese sentido, a continuación se traen a colación consideraciones de tres ejecutorias en las que define dichas cuestiones.

1. *En relación con las controversias constitucionales*

En sesión de 3 de octubre de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno, al resolver la controversia constitucional 14/2005 promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, consideró fundamentalmente lo siguiente:

- en el Estado federal rige el principio de división funcional del poder que se desarrolla mediante la atribución de competencias expresas a los órganos superiores del Estado, mismas que se manifiestan como prohibiciones expresas, que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; competencias de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida (no implica una obligación sino simplemente la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales); y, competencias de ejercicio obligatorio, en donde el órgano del Estado se encuentra obligado a ejercer la competencia establecida en la Constitución (adiciona un mandato de ejercicio expreso o implícito, en el texto mismo o en su derecho transitorio, de expedir determinada ley).
- las posibilidades de no ejercicio de las competencias de mérito, se traducen en omisiones, y éstas pueden ser de carácter absoluto cuando el legislador simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencial; y de índole relativa cuando habiendo ejercido su competencia, no lo hace de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.
- de la combinación de los dos tipos de competencia con los dos tipos de omisiones resulta: omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio obligatorio, se actualiza cuando el legislador tiene una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido; omisión

legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el legislador teniendo la obligación o un mandato para la expedición de cierta ley, lo hace de manera incompleta o deficiente; omisiones legislativas absolutas en competencias de ejercicio potestativo, comprende aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo, se actualizan cuando el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo hace de manera incompleta o deficiente.

- luego del análisis correspondiente, precisó que se estaba en presencia de una omisión absoluta respecto de una competencia de ejercicio obligatorio, y en esa tesitura, de conformidad con los artículos 41, fracciones IV y V y 45, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, determinó como efecto de la sentencia que el Congreso del Estado de Tabasco, dentro del segundo periodo de sesiones comprendido del primero de octubre al quince de diciembre de dos mil cinco, deberá pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto de la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes presentada por el municipio actor.

2. *Por lo que respecta a las acciones de inconstitucionalidad*

A finales del año 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno, resolvió la acción de inconstitucionalidad 118/2008 promovida por el Partido de la Revolución Democrática por el pretendido incumplimiento de lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, en el sentido de que los Estados debían instrumentar la reforma de 13 de noviembre de 2007 a más tardar en un año, así como por no haberse establecido una regla de recuento de votos de conformidad con el artículo 116, fracción IV, inciso I), de la Constitución General. Al respecto, el primer aspecto de inconformidad se declaró infundado, en tanto que el segundo se calificó de fundado y en lo que importa para el particular, dijo:

- la omisión legislativa es clasificable como “relativa en competencia de ejercicio

obligatorio” porque si bien el Congreso del Estado de Morelos emitió el Código Electoral de esa entidad federativa teniendo el mandato constitucional para hacerlo derivado de la reforma constitucional en materia electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete, lo cierto era que aunque cumplió de manera general, ello resultaba deficiente en lo relativo a los supuestos y reglas de recuentos parciales o totales en sede administrativa y jurisdiccional.

- la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, sin embargo, *tal criterio no aplica cuando se trata de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas*¹⁸.

3. En cuanto a la procedencia del juicio de amparo

Recientemente, en sesión de 15 de noviembre de 2017 en el amparo en revisión 1359/2015 (cuyas tesis se publicaron en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación el pasado 16 de marzo de 2018), la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre la procedencia del amparo indirecto tratándose de omisiones legislativas. Y al respecto consideró sustancialmente lo siguiente:

- desde un punto de vista conceptual, la simple inactividad no equivale a una omisión, pues para que ésta se configure es imprescindible que exista el deber de realizar una conducta y que alguien haya incumplido con esa obligación.
- las autoridades no sólo pueden afectar a los ciudadanos a partir de la realización de actos positivos, sino también a través de actos negativos u omisiones.
- pueden identificarse al menos tres tipos de omisiones en función del ámbito de competencia de las autoridades a las que se atribuye el incumplimiento de un deber: omisiones administrativas, omisiones judiciales y omisiones legislativas.
- aunque en el caso concreto se estudia una omisión legislativa atribuida al Congreso de la Unión, lo cierto es que otras autoridades también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e

¹⁸ Conceptos jurídicos que se expresan en la jurisprudencia de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS”. Jurisprudencia P./J. 5/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1336.

impersonales.

- existe una laguna normativa cuando el legislador no regula una situación de hecho específica, de tal forma que un caso concreto comprendido en ese supuesto no puede ser resuelto con base en una norma preexistente del sistema jurídico, quedando a cargo de los jueces el deber de colmarlas creando una norma que sea aplicable al caso (o evitando la laguna interpretando las normas existentes de tal forma que comprendan el supuesto que se les presenta).
- una omisión legislativa se presenta cuando el legislador no expide una norma o un conjunto de normas estando obligado a ello por la Constitución, sin que éstas puedan ser reparadas unilateralmente por los tribunales, en tanto no tienen competencia para emitir las leyes ordenadas por la Constitución, por lo que es el órgano legislativo quien debe cumplir con su deber de legislar.
- en el marco del juicio de amparo sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente.
- históricamente ha existido una postura reticente a reconocer la procedencia del juicio de amparo cuando se impugnan omisiones legislativas.
- después de la reforma constitucional en materia de amparo de 10 de junio de 2011, la fracción I del artículo 103 constitucional establece que los tribunales de la Federación conocerán de toda controversia que se suscite, entre otros, por “normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos”, y en sentido similar, la fracción II del artículo 107 de la vigente Ley de Amparo establece que el amparo indirecto procede contra “actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo”, sin que de ello se excluya al Poder Legislativo.
- la procedencia del juicio de amparo puede derivarse de una interpretación sistemática de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucional, respectivamente, en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo.
- la nueva configuración constitucional del juicio de amparo –resultado de la

reforma de 11 de junio de 2011– amplió el espectro de protección de dicho mecanismo procesal, de tal manera que ahora es posible proteger de mejor manera derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa, puesto que mantener la interpretación tradicional de dicho principio en muchos casos acabaría frustrando la finalidad sustantiva del juicio de amparo: la protección de todos los derechos fundamentales.

- el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar únicamente los argumentos de las partes –supliéndolos si así procediera– y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional.
- cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de algún tema en específico, el ejercicio de la facultad respectiva deja de ser discrecional y se convierte en una competencia de ejercicio obligatorio, de modo que en ese escenario, la única manera de mantener un estado de regularidad constitucional es que los tribunales de amparo estén en aptitud de determinar si en un caso concreto una omisión de legislar se traduce además en una vulneración a los derechos de las personas.
- un acto de autoridad que vulnera derechos es inconstitucional, sin importar que se trate de una acción o una omisión, ni la autoridad a la que se le atribuya ese acto.
- si los jueces de amparo tienen competencia para controlar la constitucionalidad de leyes emitidas por el Poder Legislativo, también deben tener la facultad de controlar sus omisiones.
- sostener la improcedencia del juicio amparo contra omisiones legislativas cuando se alega que vulneran derechos fundamentales implicaría desconocer la fuerza normativa a la Constitución, situación que es inaceptable en un Estado constitucional de derecho.
- derivado del estudio de fondo, se determinó conceder el amparo para el efecto de

que “el Congreso de la Unión cumpla con la obligación establecida en el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 y, en consecuencia, proceda a emitir una ley que regule el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución antes de que finalice el segundo periodo ordinario de sesiones de este último año de la LXIII Legislatura, es decir, antes del 30 de abril de 2018”.

De las tres ejecutorias de previa referencia se sigue como elemento común que la obligación de la autoridad legislativa de expedir la norma general deriva de un mandato constitucional (competencia de ejercicio obligatorio). Y en lo singular de las controversias constitucionales se determinó su procedencia tratándose de *omisiones absolutas*; las acciones de inconstitucionalidad sólo operan en los casos de *omisiones parciales*; y, en el juicio de amparo se dio una mayor amplitud, pues *procede contra omisiones absolutas y parciales*, se justifica la legitimación de las personas en lo individual para promoverlo, se precisa qué es una omisión legislativa y su contraste con las lagunas normativas, aunque se analiza un acto propio del Congreso de la Unión, se deja abierta la posibilidad de que dichas omisiones puedan atribuirse a otras autoridades constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales, se señala que los jueces no se pueden sustituir a las autoridades responsables en el cumplimiento del deber que se le asigna, se reconoce que el sistema que rige es el del estado constitucional de derecho y en ese tenor se lleva a cabo una nueva interpretación de los principios de división de funciones y relatividad de las sentencias de amparo.

V. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN A NIVEL LOCAL

Estando en la inteligencia de que, como lo refiere Armenta López¹⁹, “el Estado federal es un Estado plurilegislativo, en la medida en que, en su seno, coexisten diversos ordenamientos jurídicos que en el ejercicio de sus atribuciones competenciales expiden las entidades estatales”, el tema de la inconstitucionalidad por omisión se ha regulado a nivel local en las Constituciones de Chiapas, Ciudad de México, Durango, Nayarit, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán²⁰.

¹⁹ Armenta López, Leonel Alejandro, *Federalismo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, 2010, p. 125.

²⁰ Aun cuando Martínez Sánchez incluye en este catálogo al Estado de Coahuila, bajo el argumento de que la misma se plantea a través de la acción de inconstitucionalidad y dice que “*dicha omisión se reclamaría como*

1. Chiapas

La Constitución de este Estado, en sus artículos 78 y 79 regula el tema de la acción por omisión legislativa, limitándola a los casos en que se considere que “el Congreso del Estado no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución” (es decir, únicamente omisiones absolutas); por lo que se refiere a la legitimación de los ciudadanos exige cuando menos el 5% de los inscritos en el padrón electoral. Y, establece que una vez decretada la existencia de la omisión, la misma habrá de subsanarse en un período ordinario de sesiones y si no lo hiciere, tratándose de “legislación que deba aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución local”, *el Tribunal de Justicia Constitucional lo hará en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión.*

2. Ciudad de México

En la Constitución relativa, la procedencia de la acción correspondiente abarca los supuestos de *omisiones absolutas y relativas*; en el tema de la legitimación ciudadana requiere de al menos 5000 firmas; las omisiones legislativas pueden atribuirse al congreso u a otras autoridades, en el primer supuesto de declararse la existencia de la omisión legislativa se notificará al congreso para que en ese mismo período de sesiones inicie el estudio del asunto o en el caso de omisión de normas generales se obligará a la autoridad correspondiente a expedirla o a cumplir lo ordenado en un plazo no mayor a noventa días. Si no se atiende la resolución en el plazo señalado *la Sala dictará (no la ley) las bases a que deben sujetarse las autoridades, en tanto se expide la norma* (artículo 36, Apartado B, inciso e), Apartado C, numeral 3 y Apartado D, numeral 4, Constitucional).

3. Durango

En esta entidad federativa se reconoce la procedencia de la acción, pero se constriñe a casos de *omisión legislativa absoluta* por parte del Congreso del Estado o de algún ayuntamiento que afecte el debido cumplimiento de la Constitución, cuya emisión derive de

*una prestación que debería ser satisfecha a la inversa por la autoridad contra la que se dirige, es decir, no se demandaría la omisión, sino la actividad legislativa”. Sin embargo, tal aseveración no encuentra sustento en el artículo 158, fracción II, Constitucional que invoca, pues conforme a su texto el objeto de las acciones de inconstitucionalidad local se constriñen a la dilucidación de la posible contradicción entre una norma o acuerdo general y la constitución, lo cual supone el análisis específico de normativos ya existentes. Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007, pp. 87-88.*

un mandato expreso (*competencia de ejercicio obligatorio*); de igual manera legítima a los ciudadanos a promoverla siempre que representen el 0.5% de los inscritos en el padrón electoral; y, para el cumplimiento de la resolución se concederá un plazo de 180 días, en la inteligencia de que de no hacerlo “*será motivo de responsabilidad*” (artículo 119, fracción III, constitucional).

4. *Nayarit*

Reconoce la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión en contra de cualquier autoridad a la que la Constitución o la ley le ordene expedir una norma de carácter general; legitima para promoverla a *cualquier autoridad o vecino del Estado*; y, como plazo para su cumplimiento establece el lapso máximo de un año. Sin embargo, no establece una sanción específica para el caso de desacato (artículo 91, fracción III, Constitucional).

5. *Quintana Roo*

De igual manera limita la procedencia de la acción a *omisiones absolutas* y la legitimación al Gobernador o a un Ayuntamiento y, como plazo para su cumplimiento a más tardar en el período ordinario que curse o en el inmediato siguiente de la legislatura del Estado, pudiendo disminuirse cuando el interés público lo amerite. Tampoco precisa el proceder de actualizarse el incumplimiento (artículo 105, Apartado A, fracción III, Constitucional).

6. *Tlaxcala*

Reconoce la acción contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de normas de carácter general a que estén obligados en términos de la Constitución General, la Constitución local y las leyes; pueden promoverla las autoridades estatales y municipales, así como los residentes del Estado; para el cumplimiento de la resolución se concederá un término de tres meses y *el desacato será motivo de responsabilidad* (artículo 81, fracción VI, Constitucional).

7. *Veracruz*

Construye la procedencia de la acción a *la falta de aprobación de una ley o decreto* (omisión absoluta) que afecte el debido cumplimiento de la Constitución por parte del congreso; sólo legitima para intentarla al gobernador y a la tercera parte de los

ayuntamientos; para el cumplimiento de la resolución respectiva prevé un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del congreso y en caso de que no se expida la norma en ese tiempo, *el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades*, en tanto se expide la ley o decreto (artículo 65, fracción III, Constitucional).

8. *Yucatán*

En este caso, la acción contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de normas de carácter general a que estén obligados por la Constitución local y las leyes y siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de la misma; pueden promoverla las autoridades estatales y municipales, así como los residentes del Estado; para el cumplimiento de la resolución se concederá al congreso dos períodos ordinarios de sesiones y a las otras autoridades un plazo de 6 meses. Al igual que otras constituciones no establece la sanción para el caso de incumplimiento (artículo 70, fracción III, Constitucional).

De lo anterior deriva lo siguiente:

- Las constituciones de la Ciudad de México, Durango, Nayarit, Tlaxcala y Yucatán, establecen como autoridad responsable a aquellas que estén obligadas a emitir la norma general, en tanto que las relativas de Chiapas, Quintana Roo y Veracruz se refieren expresamente al congreso del Estado.
- En las Constituciones de Chiapas, Durango, Nayarit, Quintana Roo y Veracruz la acción se genera cuando no se “ha aprobado alguna ley o decreto” y de ellas sólo las de Durango y Nayarit aluden al mandato constitucional expreso; en las legislaciones de Tlaxcala y Yucatán se habla de la “la falta de expedición de las normas jurídicas” a que estén obligadas las autoridades que menciona; y, sólo en la Constitución de la Ciudad de México se habla tanto de las omisiones absolutas (no haya aprobado la ley, decreto o norma de carácter general) como de las omisiones relativas (habiéndolas aprobado se estime que no cumplen con los preceptos constitucionales”).
- En cuanto a la legitimación en Nayarit, Tlaxcala y Yucatán, además de las autoridades se habrá la posibilidad para cualquier “vecino” o residente del Estado”;

en cambio en Chiapas, Ciudad de México y Durango se exige un porcentaje del padrón electoral o cierto número de personas; y, en Quintana Roo y Veracruz se restringe por completo el acceso a los ciudadanos.

- Por lo que se refiere a la consecuencia del desacato por parte de las autoridades responsables de expedir la norma fundamental: Nayarit, Quintana Roo y Yucatán guardan silencio al respecto; Durango y Tlaxcala se limitan a decir que será motivo de responsabilidad; Ciudad de México y Veracruz establecen que el órgano de control constitucional dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades en tanto se expide la ley; y, Chiapas, por su parte, determina que será el propio Tribunal de Justicia Constitucional quien expedirá la ley de manera provisional.

VI. CONCLUSIONES

La inconstitucionalidad por omisión es un tema de especial relevancia al analizar la validez y fuerza vinculante de la Norma Fundamental. Primero, porque ya ésta no queda en una carta de buenas intenciones, sino que por virtud de su superioridad es menester la materialización de sus postulados, y para ello, encomienda a los jueces de control constitucional vigilar su cumplimiento o en el extremo tomar las medidas necesarias para lograrlo.

En cuanto a su regulación la legislación federal es omisa al respecto, pero en cambio en el ámbito local, existen siete casos en que las Constituciones respectivas ya prevén un procedimiento autónomo para el análisis correspondiente, lo cual resulta muy favorable al desarrollo y evolución de la justicia constitucional, pues no debe olvidarse que el propio juicio de amparo tuvo su origen en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841.

Por lo pronto, ya se encuentran en el panorama posturas precisas sobre la forma de abordar una controversia de esta naturaleza, pero habiéndose abierto la posibilidad de promover el amparo contra omisiones legislativas absolutas y relativas atribuibles a cualquier autoridad que por mandato constitucional se encuentre obligada a expedir una norma general y en vista de las medidas que permiten el cumplimiento de las ejecutorias, las entidades federativas que se han atrevido a regular este tema deben aportar nuevos elementos que hagan factible la materialización de sus propuestas, de lo contrario se corre el riesgo de que no tengan mayor mérito que el de la originalidad en un determinado lapso y queden en meras declaraciones formales.

VII. FUENTES

Bibliográficas

CARPIZO, Enrique, *Del estado legal al constitucional de derecho. Rasgos esenciales*, México, Porrúa, 2015.

SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, *Crisis de la ley y estado constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, México, Porrúa, 2015.

FERRAJOLI, Luigi “Sobre los derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría del constitucionalismo, ensayos escogidos*, México, Trotta-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “Análisis sobre los diversos modos de conceptualización de la supremacía constitucional: desde la antigüedad hasta nuestros días”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

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

SEPÚLVEDA IGUÍNIZ, Ricardo J., “El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la constitución”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

LUIS VIGO, Rodolfo, “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell Sánchez, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes*, 2a. Edición, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro, *Federalismo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, 2010.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007.

Legislativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Chiapas

Constitución Política de la Ciudad de México

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza

Constitución Política del Estado de Durango

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán

Jurisprudencial

Tesis 1a. II/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. I, enero de 2018.

Jurisprudencia P./J. 5/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1336.

Ejecutorias: controversia constitucional 14/2015, acción de inconstitucionalidad 118/2018 y amparo en revisión 1359/2015.