

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

FACULTAD DE DERECHO CULIACAN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO



**“LA OMISIÓN LEGISLATIVA A LA LUZ DEL DERECHO
COMPARADO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN CIENCIAS DEL DERECHO PRESENTA

LIC. LUCIA BECERRA HERNÁNDEZ

DRA. MARÍA DELGADINA VALENZUELA REYES.
DIRECTORA DE TESIS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA. ANTECEDENTES Y NATURALEZA

I. Su definición.....	8
II. Antecedentes de la Omisión Legislativa.....	23
III. Naturaleza de la Omisión Legislativa.....	29
IV. La constitución y el principio de igualdad frente a la omisión legislativa.....	36
V. Tipos de omisión legislativa vía jurisprudencia.....	41
1. Omisiones absolutas y relativas.....	41
2. Omisiones legislativas según sus causas	42
3. Omisión formal y material.....	44
4. Omisión que lesiona derechos fundamentales y omisión que no los lesiona.....	45
5. influencias extrajurídicas: Omisión evitable y omisión inevitable.....	45
VI. Elementos que componen a la omisión legislativa.....	51

CAPÍTULO SEGUNDO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL

I. La ex República Socialista Federativa de Yugoslavia.....	54
II. La Inconstitucionalidad por omisión en Portugal.....	55
III. Brasil y su acción de inconstitucionalidad por omisión y de mandato de injuncao.....	57
IV. Venezuela y su acción de inconstitucionalidad por omisión.....	62
V. Costa Rica.....	63
VI. Argentina.....	65
VII. La omisión legislativa en Alemania.....	67
VIII. España y el control de la omisión legislativa.....	69
IX. Algunos mecanismos procesales internacionales.....	71
1. La acción de cumplimiento.....	71
2. Writ of mandamus.....	74

3. El contencioso administrativo en condena.....	76
4. Los mandamientos de ejecución.....	78
5. El mandamiento de injucao.....	79
6. La declaración de inconstitucionalidad por omisión.....	81
7. La declaración de incumplimiento de preceptos constitucionales.....	82
X. Recapitulación.....	83

CAPITULO TERCERO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN MEXICO

I. Antecedentes.....	85
II. La constitución como norma suprema.....	87
III. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la Omisión Legislativa.....	88
IV. Regulación Estatal de la Omisión Legislativa.	92
1. Veracruz.....	93
A. competencia.....	96
B. Objeto de la inconstitucionalidad.....	96
C. Legitimación.....	98
2. Tlaxcala.....	99
A. Órgano competente.....	104
B. Objeto de la inconstitucionalidad.....	104
C. Legitimación.....	105
3. Chiapas.....	106
A. Órgano competente.....	110
B. Objeto de la inconstitucionalidad.....	110
C. Legitimación.....	111
4. Quintana roo.....	111
A. Órgano competente.....	113
B. Objeto de la inconstitucionalidad.....	114
C. Legitimación.....	115
5. Coahuila.....	116

6. Sinaloa.....	121
Conclusiones.....	127
Fuentes consultadas.....	129
A. Bibliografía.....	129
B. Revistas.....	133
C. Legislación.....	133
D. Tesis y Jurisprudencias.....	134
E. Medios Electrónicos.....	135

“LA OMISIÓN LEGISLATIVA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO”

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

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. Por tanto, el poder del Estado limita su actuación a los mandatos de la ley, la cual, si bien emana de uno de los poderes constituidos, a saber, el Legislativo, debe ser entendido como la expresión de la voluntad popular, mediante la idea de la representación política.

La principal función de las Constituciones modernas consiste, en regular las relaciones entre el poder público y los gobernados a través del establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales y, en limitar el campo de acción del poder público para salvaguardar a los gobernados, correspondiéndole al poder legislativo, la elaboración, modificación y derogación de la normativa derivada de los preceptos constitucionales.

Sin embargo, hay ocasiones en que el poder legislativo no desarrolla a través de una ley las previsiones de la Constitución Federal, porque omite crear las normas, lo hace de manera errónea o simplemente no está capacitado para desarrollar esa función. En estos casos estaremos frente a la omisión legislativa que es el tema central de estudio de nuestro trabajo de tesis.

El objetivo general que orientó la presente investigación fue conocer los antecedentes y naturaleza de omisión legislativa, su regulación a nivel internacional y nacional. Pero al momento de abordar el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa a nivel internacional que es parte de nuestro Segundo Capítulo de la presente investigación, nos encontramos con un problema al no existir unanimidad en su doctrina, con ello se hace referencia a su definición, sus alcances y en específico a su procedimiento, ya que se encuentra carente de unidad a nivel legislativo, tomando en consideración que cada país y más aun cada entidad federativa que la prevé, cuenta con características y efectos diversos.

Algunos de los problemas que identificamos consisten en que no todos los países, han incluido esta figura en su normatividad vigente, pero cada uno de los Países y Estados, que prevén la inconstitucionalidad por omisión legislativa, han adoptado soluciones de tipo jurisdiccional o jurisprudencial para los casos que se les han planteado.

La hipótesis que nos planteamos fue que la omisión legislativa no se reduce a un simple “no hacer”, en sentido jurídico constitucional; sino que significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está 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. Ya que los órganos legislativos son el medio garante para la protección de los derechos humanos y estos cometen omisión cuando incurre en un no hacer algo que normativamente esta determinado, requiriendo de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulte jurídicamente incompatible para que esta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa.

Los métodos que empleamos para realizar la presente investigación fueron: El sistemático, al identificar definición, tipos y las características de la omisión legislativa y sus relaciones normativas; El método comparativo y deductivo, con el objeto de estudiar su parentesco a nivel internacional y nacional, logrando su análisis general; Histórico, para conocer los inicios de este medio de control constitucional; Analítico al ser un método natural de los seres humanos al analizar la figura de la omisión legislativa y finalmente el sintético al reunir la información y sintetizarla para establecer una explicación tentativa.

El trabajo quedo estructurado en tres capítulos de los cuales los describimos a continuación: el primero de ellos contempla la definición, sus principales antecedentes y naturaleza, en el segundo estudiamos el orden jurídico internacional, los países que contemplan de forma expresa la omisión legislativa, que son: La ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, Portugal, Brasil, Venezuela, de los cuales prevén la inconstitucionalidad por omisión legislativa en forma concreta. Sin embargo, en los casos de Argentina, Alemania y España, es ahí donde se deriva del contenido de varios preceptos constitucionales, de los cuales no prevé el medio de control y finalmente desarrollamos un tercer capítulo donde se estudia la omisión legislativa en México, lo anterior, nos ayudara a comprender la figura de la omisión legislativa en los estados de nuestro país donde se encuentra regulado dicho medio de control, como es el caso del Estado de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y Coahuila.

CAPITULO PRIMERO.

LA OMISIÓN LEGISLATIVA. ANTECEDENTES Y NATURALEZA

I. Su definición

Con el fin de estar en aptitud de analizar el tema que nos ocupa, debemos de partir por conceptualizarlo. El diccionario de la Real Academia de la Lengua, dice que la palabra “omisión” proviene del latín *omissio*, - *ōnis*, que significa “abstención de hacer o decir”; “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”; y “Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”.¹ El Diccionario del español moderno agrega dos nociones más: “dejar de cumplir” y “negligencia”² y, a su vez, el Diccionario del español usual en México incorpora: “El acto de omitir, de no incluir y el de no hacer algo”.³

Para tener una mejor percepción del alcance del término “omisión”, algunos de los sinónimos que los diccionarios especializados nos ofrecen respecto de ella son los siguientes: descuido, olvido, desatención, inadvertencia, distracción, dejadez, incuria, abandono, pereza, flojedad, indolencia, laguna, vacío, hueco, falta, ausencia, despiste, error y equivocación.⁴

Llevando esto al ámbito jurídico, llama la atención que algunos diccionarios jurídicos no contemplan dicho término⁵ y otros remiten únicamente a aspectos del estudio del derecho penal. Sin embargo, cierto autores apuntan que es precisamente a partir de la noción penal que la palabra es acogida por la doctrina constitucional, que al adherirle el adjetivo “Legislativa”, se convierte en una voz

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. Ed., <http://www.rae.es/rae.html>, consultado el 27 de agosto de 2013. Voz “omisión”, *Diccionario latín-español/español-latín. Vocabulario clásico, jurídico y eclesiástico*, 8ª. Ed. México, Porrúa, 2007, P.611

² Martín, Alonso, *Diccionario del español moderno*, 3ª. Reimpresión, México, Aguilar, 1992, p.742.

³ Lara, Luis Fernando (dir.), *Diccionario del español usual en México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios, 1996, p. 654.

⁴ Corripio, Fernando, *Gran diccionario de sinónimos. Voces Afines e incorrecciones, la reimpresión*, México, Grupo Zeta, 1991, p. 791; *Diccionario Océano de sinónimos y antónimos*, Barcelona, Grupo océano, 2007, p.424.

⁵ Caballenas Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1988; Pina, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 17ª. Ed., México, Porrúa, 1991, p. 313.

compuesta localizable, encontrándose ya en los modernos diccionarios de derecho constitucional, como omisión legislativa o como inconstitucionalidad por omisión.⁶

Fernández Rodríguez, reconoce que el término encuentra sus orígenes en la figura del derecho romano que hacía referencia al olvido del testador respecto al heredero legítimo, coincide en que fue la concepción de omisión del derecho punitivo la que fue adoptada por el derecho constitucional, para entenderla como la inobediencia de la ley. Sin embargo hace mención de la palabra omisión en el derecho canónico, como referencia a los incumplimientos de los obispos y sacerdotes en sus obligaciones y a ciertas actividades en el derecho sancionador de la iglesia que tipificaban conductas o las agravan.⁷

Pero a pesar de que nuestra tema no es del área del derecho penal, como se dijo al hablar de omisión, resulta casi imposible no atender a esta rama, la cual ha estudiado ampliamente dicho término, por lo cual tomaremos en cuenta la definición que nos sugiere Marco Antonio Díaz de León, al mencionar que:

La omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "no hacer". Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado.⁸

De esta forma, el derecho penal sanciona el no actuar de los individuos cuando es una norma jurídica la que exige una conducta de acción o cuando la omisión provoca un resultado que es sancionado, como en los casos de comisión por omisión.

⁶ Báez Silva, Carlos, *La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en Carbonell, Miguel (Coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 360.

⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*, México, en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), En busca de las normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.19.

⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1986, P. 1186.

En el sentido penal de la omisión tiene una connotación similar a la que estamos estudiando, pues ésta inobservancia de la ley produce consecuencias jurídicas para aquél que estaba obligado a actuar. Por lo que Báez Silva manifiesta, que “sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable (ya sea empírica o normativamente)”.⁹ Pero esa probabilidad siempre está ligada a un concreto y completo actuar, a un específico hacer que la norma impone y que espera se materialice a plenitud. Así pues, jurídicamente, omisión significa no cumplir cabalmente con lo que, de forma concreta, exige la norma.

El español Silvela afirmaba a principios del siglo XX que la omisión era la “inactividad de la voluntad que deja de traducir la idea de la ley en hechos reales”.¹⁰ De esta forma, entendía la omisión como la no realización de la ley, a diferencia de la acción que era la realización de la voluntad del sujeto actor. La doctrina penal ha considerado que la omisión relevante para esta rama del derecho posee una naturaleza normativa y no pre-jurídico, es decir, la omisión que origina la reacción del ordenamiento penal es la omisión del actuar a que obliga la ley. La existencia de un deber de hacer, proveniente de una norma, es por tanto, imprescindible.

Con anterior se hace refiere a que el sujeto actor deber de hacer lo que impone la norma, la cual encuentra su razón de ser en la defensa de determinado bien jurídico digno de protección. En los delitos de omisión, el peligro para el bien jurídico existe previamente y es, precisamente, ese peligro previo el que origina, en el ordenamiento jurídico, la espera de una conducta que lo elaboré.

Así mismo, Silvela manifiesta que esta idea de omisión penal, fue la que se trasladó al seno del derecho constitucional, ya que la expresión penal de omisión tiene una carga de antijuridicidad y es criticable que esta se presenta en una inactividad inconstitucional.¹¹ La cual tienen como resultado un agravio a una norma, que deja a la persona activa en una postura garantista.

⁹ Báez Silva, Carlos, *op.cit.*, p. 396. (nota 6, cap. primero).

¹⁰ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.19 (nota 7, cap. primero).

¹¹ Ídem.

La omisión penal como anteriormente se menciona, es la vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a actuar, obligación que tiene su origen en una norma vigente en el momento de acontecer la infracción; el derecho penal y la omisión penal se dirige a personas físicas, únicas que pueden ser sujetos pasivos de responsabilidad criminal.

Retomando el significado de omitir, para Báez Silva,... “no es un mero no actuar, sino un no actuar como se espera solo se omite algo en un contexto en que es relevante a una actuación determinada”.¹² A esto podemos destacar que el legislador no hizo eficientemente su actividad legislativa, en el que estaba obligado a hacerlo, haciendo referencia a la omisión del legislador, al indicar que el mismo no ha actuado como lo esperaba.

No se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su silencio o inactividad por el mero incumplimiento de una obligación o deber abstracto de legislar, puesto que tal obligación o deber abstracto no existen. La infracción se produce si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica concreta contraria a la Constitución.

El objeto del control de constitucionalidad en el caso de la omisión legislativa, puede ser definido como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, produciendo que el legislador no legisle.

Desde otro punto de vista, el vocablo inconstitucional, es una conducta vulneradora de la constitución, es decir, supone un ataque a los principios constitucionales. Para soportar lo anterior en la doctrina constitucional se expresa que la omisión legislativa no debe confundirse con una laguna de Ley, también conocida en la jurisprudencia mexicana como omisión de la Ley, silencio de la Ley, silencio del legislador u omisión del legislador.¹³ Esto llega a suceder cuando el legislador deja un vacío al legislar; sin embargo su pasividad no es censurable

¹² Báez Silva, Carlos, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. I, pp. 879-880.

¹³ Ídem.

constitucionalmente, ya que está en su mayoría facultada al legislador pero no lo obliga a legislar en determinada materia.

Casal H. opina que “La omisión legislativa inconstitucional se produce no solo cuando se desconocen mandatos concretos de legislar, sino también cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional”.¹⁴ Esto en el legislador incurre en una omisión legislativa y si ese silencio o inactividad fomenta la creación o mantenimiento de efectos normados contrarios al texto constitucional, su inacción podrá ser reputada como fuente de inconstitucionalidad.

De lo antes expuesto, podemos desprender que la gravedad radica en los efectos de las sentencias que emita un órgano de control. Al respecto Báez manifiesta:

“si un órgano de la justicia constitucional declara que una omisión – por ejemplo, legislativa es inconstitucional, al efecto de que la declaración no tiene sentido al asignarle vinculatoriedad general porque con decir que la omisión es contraria a la constitución todo queda igual que antes: nada puede quedar derogado. Y ello porque la declaración de inconstitucionalidad en ese caso no invalida ninguna actividad positiva, sino que comprueba una omisión ofensiva”.¹⁵

A modo de comentario, nos es conveniente señalar que La República de Portugal en su Constitución de 1976 desarrolla el llamado control por omisión, que se produce por la inactividad del Legislador, por no dictar el dispositivo legal dentro de los plazos de ley. La Carta Portuguesa, así lo prevé en su numeral 283 referido a la inconstitucionalidad por omisión, que procede cuando el legislador ordinario no dicta leyes dentro de los plazos que señala el texto supremo.¹⁶ Y que

¹⁴ Casal H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, 2^a Ed., Caracas, Venezuela, Textos, 2004, p.201.

¹⁵ Bidart Campos, Germán J., *Justicia Constitucional e inconstitucionalidad por omisión*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 15.

¹⁶ Cáceres Arce, Jorge Luis, *El Tribunal Constitucional Peruano y su Desarrollo Constitucional*, Perú, Adrus, 2007, p. 7.

en las circunstancias concretas de la practica legislativa, falten las medidas legislativas, necesarias para convertir en exigible aquella norma. En nuestro parecer, no solo por la ausencia se produce una omisión legislativa, sino también por la falta de desarrollo de una norma.

A sí mismo, en Brasil, en su artículo 103.2 de la Constitución Federal: La omisión legislativa está definida como la ausencia o silencio de actividad que otorgue eficacia a un concreto precepto constitucional.

México en la Constitución del Estado de Veracruz, define a la omisión legislativa, como la ausencia de Ley o decreto que provoca un no cumplimiento de la constitución.¹⁷

Asentado lo anterior puede decirse que la omisión legislativa emana cuando el legislador no cumple con un mandato constitucional. A manera de ejemplo podemos destacar la reforma al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aprobada en 1999, donde su artículo quinto transitorio estableció que antes del inicio del ejercito fiscal de dos mil dos, la legislatura de los estados, en concordancia con los municipios, adoptarían las medidas conducentes para que los valores unitarios que servían de base al impuesto predial, se equiparan al valor del mercado.

Eso no ha sido acatado en la mayoría de los casos, pues a pesar de que en algunas Entidades Federativas, los Ayuntamientos han realizados las propuestas de tales valores unitarios, las legislaturas de los estados no han efectuado el examen de aquellas, ya 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 en relación con elementos diversos, o desatendiendo el orden de la Constitución Federal en el sentido de que se establezca el sistema de coordinación.

¹⁷ Báez Silva, Carlos, *op.cit.*, p. 895 (nota 6, capitulo primero).

Un ejemplo más sería, la adición al artículo 21 Constitucional que data del 31 de diciembre de 1994 en la que estableció 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.¹⁸

En este caso, existe omisión legislativa porque a pesar de haber externado el órgano constituyente permanente su intención de que se estableciera por el legislador ordinario un medio de defensa contra esas determinaciones no lo creo de inmediato, sino hasta el 17 de septiembre de 1999, lo que llevo a un desacato al mandato constitucional entre 1995 y 1999 la reforma del artículo 9 fracción XIX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para tal omisión, nos podemos apoyar con la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se considero que la protección de esa garantía a favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de esta, se podría ventilar a través del juicio de amparo. La Suprema Corte ha establecido el siguiente criterio:

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 ESPROCEDENTE 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

¹⁸ Ávalos, Sofía Verónica, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa su tutela en el derecho mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1997, p.6.

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 individuales¹⁹.

¹⁹ 197237. P. CLXIV/97. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Diciembre de 1997, Pág. 56, <http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/197/197237.pdf>, Consultado

Señalado lo anterior, cabe citar a Fernández Rodríguez, que define a la omisión legislativa como “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales obligatorias y de concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.²⁰

De la definición descrita, se pueden desprender algunas características de la omisión legislativas, las cuales son: a) una imposición del legislador de exigir una actuación positiva; b) la inactividad legislativa por parte del sujeto encargado de legislar; c) el exceso de un tiempo razonable para llevar a cabo el mandato constitucional o la falta de desarrollo del mismo y d) la inacción o actividad deficiente del legislador, que acarrea ineficacia en la propia Constitución.

Del concepto de omisión legislativa podemos referir que: En el constitucionalismo actual se han producido una amplia gama de derecho y normas materiales que tienen como objetivo una mejora en la convivencia social entre los sujetos que la representan; esto es, se han creado nuevas visiones de derecho, para que se pueda tener un mejor ordenamiento de las conductas de las personas. Para esto el constitucionalismo conduce de manera expresa o implícitamente derechos específicos para la salvaguarda de aquellos propios de la persona.

Esto genera que el pueblo examine nuevas formas de debatir nuevas conductas mediante la discusión o el dialogo para convertir dichos diálogos en decisiones democráticas.

Igualmente, la Constitución suprema requiere de principios constitucionales, que resguarden y sancionen las conductas contrarias a ellas. Sin embargo, las omisiones legislativas es un tema novedoso para que la propia Constitución tenga una manera de defenderse, tan es así que en la Constitución Federal Mexicana no existe una protección para las mencionadas omisiones.

el 29 de noviembre de 2013.

²⁰ Hernández Valle, Rubén, *Las omisiones legislativas y los derechos prestacionales*, Estudios constitucionales, Chile, año 1, 2003, p. 179.

Sin embargo el trabajo arduo se encuentra, en que el juzgador al momento de querer restaurar la situación jurídica, deberá obedecer lo que la Ley señala, por lo que las resoluciones que emiten tienen anomalías, que se convierten en una cadena de vicios o infracciones.

Establecido lo anterior, es preciso saber cuando estamos en presencia de una omisión legislativa. Si dicha conducta omisiva del legislador provoca un deterioro de manera directa y particular a un derecho fundamental, esto da como consecuencia una violación a los derechos primarios de la persona, que se combate bajo el mecanismo de protección denominado juicio de amparo, pero sí, tal conducta omisiva afecta y es contraria a la Constitución, no perjudica a un interés jurídico en específico, sino que más bien quebranta la certeza del orden jurídico fundamental, que es el que sostiene todo el acervo legal, ya que de ella emanan todas las Leyes que rigen a una sociedad, y que ninguna Ley puede estar por encima de ella.

Para estar en presencia de omisiones legislativas tiene que exigirse un grado de conciencia, es decir, el legislador produce de manera involuntaria vacíos de Ley, que no son aprobados por la Constitución. En estas circunstancias la omisión legislativa es una conducta del legislador, que se origina, cuando no elabora una Ley que se encuentra reglamentada por la Constitución mediante mandato, provocando una deficiente regulación en cuanto a derechos y obligaciones de la persona y afectando a la constitución, ya sea por que el legislador no creo una Ley secundaria o reglamentaria para la operatividad de una Ley o bien, al legislar no contempla todos los supuestos que la Ley establece.

Tales afectaciones perjudican directamente a los principios de supremacía constitucional y de igualdad, el primero de ellos en virtud de que la Constitución es la norma suprema, de que de ella emanan todas las Leyes y que por encima de ella no puede estar alguna y al no cumplir un mandato constitucional, el legislador realiza un acto contrario a la Constitución.

Refiriéndonos a la igualdad, se hace alusión que el legislador no toma en consideración todos los supuestos que se encuentran en la legislación de una Ley, esto tiene como consecuencia que las personas a las que fue dirigida esa Ley, no estén en condición de igualdad, ya que la Ley producida por el legislador no fue realizada en condiciones para su aplicación y vulneran las garantías de las personas a las que le sea aplicada.

Así mismo, para que se promueva una omisión legislativa, requiere un plazo razonable para que dicha conducta omisiva sea contraria a la Constitución. Si dicho tiempo que se le concedió al legislador para la creación de la Ley secundaria o reglamentaria no ha transcurrido, no es una omisión legislativa, ya que no ha transcurrido el tiempo respectivo, hasta que se venza ese plazo, se cumple con el factor de incumplimiento.

Para finalizar, Carlos Báez expresa: que “la jurisprudencia es fuente del derecho, por lo tanto no hay razón para pensar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo”.²¹ Esto se refiere que la jurisprudencia juega un papel muy importante para nuestro sistema jurídico mexicano, a lo cual no puede quedar distanciado de la omisión legislativa.

Es primordial señalar como ejemplo algunas de las tesis que están relacionadas con la omisión legislativa, las cuales son:²²

CONSULTAS PLANTEADAS POR LOS PATRONES CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. AL NO EXISTIR VACÍO U OMISIÓN LEGISLATIVA RESPECTO DE SU TRÁMITE, ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. En el artículo 17 de la Ley del Seguro Social se desarrollan eficazmente las situaciones jurídicas concretas consistentes en: a) El derecho del patrón a expresar ante el Instituto

²¹ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, p. 881 (nota 6, cap. primero).

²² Se retoman algunas tesis para una mejor explicación al tema de estudio.

Mexicano del Seguro Social las excepciones o dudas que tenga respecto a sus obligaciones; b) El momento oportuno en que debe ejercer ese derecho, a saber, cuando realice los avisos correspondientes a su registro o a la inscripción de sus trabajadores, cuando comunique sus altas o bajas, o bien las modificaciones de su salario y demás datos; c) La forma en que debe expresar los motivos en que funde su excepción o duda, es decir, por escrito; d) La subsistencia de su obligación atinente a continuar cubriendo las cuotas obrero patronales a su cargo, pese a la formulación de la excepción o duda; e) La correlativa obligación del instituto de notificar al patrón la resolución que dicte; f) El término en que ese organismo debe emitir y notificar la resolución de mérito, esto es, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles, y g) Los posibles efectos que puede producir la resolución, relativos a la baja del patrón, del trabajador o de ambos, así como al reembolso correspondiente. En estas condiciones, al no existir vacío u omisión legislativa respecto del trámite de las consultas planteadas por los patrones conforme al indicado precepto, es inaplicable supletoriamente el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, que regula las consultas fiscales.²³

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

²³ Tesis XVII.2º.P.A. J/7, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, página 923.

declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.²⁴

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 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.²⁵

²⁴ Tesis p. XXXI/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 1079.

²⁵ Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527.

Habiendo intervenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma fundamental para analizar a la omisión legislativa, determinando que el juicio de amparo es improcedente cuando se actualiza una omisión legislativa; además, realizó una clasificación de esta figura, y con esta clasificación dio pauta a la Corte para tratar de resolver con los medios de defensa existentes.

La Corte determina que procede el estudio de la acción de inconstitucionalidad frente a la omisión legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio; de esto se desprende que cuando se trata de una norma creada de manera deficiente, procedería ese medio de control, pues la norma existe, aunque se haya desarrollado de una manera incorrecta, y que en este caso, el objetivo del citado medio de defensa prevalece ante esta norma irregular.

La Corte encontró la manera de precisar la figura de la omisión legislativa y definirla en cuanto a su clasificación, de esta forma, la Corte es más precisa para resolver los casos concretos, encontrando otra directriz, en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales, tal fue el caso en materia de la policía, ya que no hay norma que regule las actuaciones provenientes de la policía cuando atenta a derechos humanos, permitiendo que la fuerza pública se ejerza irresponsablemente. Como vemos, este tema cobra más importancia a partir de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la inclusión expresa de los derechos humanos; por tanto, este tema será de vital importancia en los casos que se presente la omisión legislativa que afecte derechos humanos.

Por lo antes plasmado encontramos un ejemplo de ello en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 28 de Agosto de 2013, sobre el caso *Castañeda Gutmán vs. México*:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara la violación del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio el señor Jorge Castañeda Gutman, quien no contó

con un recurso judicial efectivo para cuestionar la negativa de su inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente del Estado Mexicano para las elecciones del año 2006.

Considerando que el Estado ha dado cumplimiento en forma total a los puntos resolutive de la Sentencia que establecen que el Estado debe:

a) publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de su notificación.

b).pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado en el párrafo 244 de la Sentencia, por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de seis meses contado a partir de su notificación.

1.El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la Sentencia [...].

Otros aspectos relacionados con el cumplimiento de la Sentencia que han sido informados por las partes al Tribunal.

“En sus escritos de 7 de mayo y 8 de octubre de 2009 los representantes señalaron que México está incumpliendo la Sentencia al mantener vigente el artículo 73.VII de la Ley de Amparo, por lo que el mismo debería ser derogado. Al respecto, el Estado indicó que “la obligación de adecuar la legislación estaba acotada a las reformas constitucionales que le otorgan facultades al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [...] para

declarar una ley electoral como inconstitucional, mediante el juicio [de] protección y no [...] hace mención a la modificación de las normas que regulan la ley de amparo”. La Comisión no presentó observaciones al respecto.²⁶

Con estas consideraciones, vemos que para combatir a las omisiones legislativas relativas de carácter obligatorio, es procedente el estudio mediante las acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, en cuanto a las omisiones absolutas, no es posible estudiarlas mediante este medio de control, puesto que no existe tal norma, solo la omisión del legislador en desarrollar una norma ordenada mediante mandato constitucional.

Por tanto, es necesario que la Corte continúe con la búsqueda de solución para las omisiones legislativas, porque sin duda, es una afectación a la constitución, que implícitamente perjudica a las personas.

II. Antecedentes de la Omisión Legislativa

El primer precedente del medio de control sobre la omisión legislativa, en nuestro país, sin que se haya dado su denominación, fue la creación del juicio de amparo en la Constitución de 1824. El juicio de amparo requería para su operatividad una Ley, la que lo reglamentaría, la cual tardó más de trece años en expedirse.

Sin embargo los abogados no vieron como obstáculo la ausencia de tal reglamentación, los cuales presentaron demandas de amparo trasladando como consecuencia que los juzgadores se vieran en una encrucijada al no tener los elementos de Ley para resolver tales casos.

El problema fue resuelto con la primera sentencia de amparo dictada el 13 de agosto de 1849 por el juez suplente de distrito de San Luis Potosí, Pedro Sámano, en el juicio promovido por Manuel Berastegui.

²⁶ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha de 28 de Agosto de 2013, Caso Castañeda Gutman Vs México, Consultado el 30 de Noviembre de 2014, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/casta%C3%B1eda_28_08_13.pdf.

Esta sentencia de amparo refleja la imperiosa necesidad de la creación de la Ley Reglamentaria, y con ese vacío constituye a su vez, una transgresión a la Norma Suprema, esto se resolvió con la creación de la Ley de amparo en 1861.

Por otro lado en el estado de Veracruz precursor de la protección judicial, se establece la Ley número 53, publicada el 3 de febrero de 2000 en la gaceta oficial número 24 de ese estado, en la que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de dicha entidad que databa de 1917.

En la exposición de motivos de esta Ley, se enfatizo en las atribuciones propuestas para el poder judicial, al servir como garantía a la supremacía constitucional local, proponiendo la creación de una sala constitucional suprema integrada por tres magistrados adscritos al Tribunal Superior de Justicia.

Esta Constitución se encargara de dar respuesta fundada y motivada por los demás tribunales y jueces del estado, cuando exista duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una Ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, haciendo alusión a que tales peticiones tendrán efectos y deberán desahogarse en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la Ley.

Además de las disposiciones de la citada Constitución deberán tenerse en cuenta las contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en el 26 de julio de 2000 en la gaceta oficial número 148, que armoniza la reforma constitucional aludida; en que la sala constitucional sustanciaría y resolvería lo relacionado con los juicios de protección de derechos humanos llevados a cabo por actos o normas de carácter general que quebrante derechos humanos provenientes de: a) El Congreso del Estado; b) El Gobernador del Estado; c) Los Titulares de las Dependencias; o d) Entidades de la Administración Pública Estatal, Municipal y de los Organismos Autónomos del Estado.²⁷

²⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, *La omisión en la Constitución del Estado d Veracruz – Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto*, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. IV, p.3761.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la gaceta oficial del estado. En dicha resolución se determinara un plazo que comprenderá de dos periodos de sesiones ordinarias en el congreso del estado, para que este expida la Ley o decreto que se trate. Si transcurrido este plazo no se atendiere a la resolución el tribunal superior de justicia dictara las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha Ley o decreto.²⁸

Ahora bien, a partir del año 2000, mediante las reformas a las constituciones de Veracruz, Coahuila y Tlaxcala, surge un nuevo sector del derecho procesal constitucional denominado derecho procesal constitucional local. Debido a esa creación en los estados de Tlaxcala y Veracruz, se introdujo el medio de defensa llamado la acción por omisión legislativa.

Encontramos en Colombia el primer antecedente a nivel internacional de la omisión legislativa surgiendo durante el régimen constitucional de la carta de 1933, respecto a los consejos departamentales cuya decisión política constituyente feneció sin ser desarrollado durante los cuarenta y siete años de vigencia de esa carta constitucional o de la garantía constitucional de la acción popular, a pesar de haber sido incorporados al cuerpo normativo constitucional de 1933, el cual le tomo 30 años para entrar en vigencia, demora que permitió tolerar actos inconstitucionales o la experiencia de la carta de 1979 que fue cambiada sin llegar a cumplir sus mandatos efectivos.

Encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 29 de enero de 1969, donde se discute la funcionalidad del artículo 6, inciso 5 de la Ley Fundamental de Bonn, que dispuso lo siguiente: “para los hijos ilegítimos, la legislación creara las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos”.²⁹

Luego se encuentra en la Constitución de la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia, expedida el 21 de febrero de 1974, cuyo artículo 377 dispuso: “si el

²⁸ Ídem.

²⁹ Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín de Documentación, Madrid, núm. 17 – 18, Mayo – Diciembre 2003, p. 11.

Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución de la Constitución de la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia, de las leyes y de otras disposiciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, informara de ello a la asamblea de la Republica Socialista Federativa de Yugoslavia”³⁰.

Este tribunal entendió que el poder legislativo violaba la Ley suprema del estado tanto si promulgaba Leyes que no estaban de acuerdo con ella como si no cumplía con el mandato de la misma dentro de un término prudente. Los veinte años transcurridos desde la sanción de la Constitución significa un plazo que no podría atrasarse para el cumplimiento de la clausura constitucional, porque esta importaba un encargo al legislador.

Era necesario por parte de la judicatura la realización de la voluntad de la Constitución prescindiendo del órgano legislativo, siempre que la norma constitucional involucraba un contenido jurídico suficientemente claro con la finalidad de que actuaba como clausura general directa sin que estuviera en riesgo la seguridad legal.

Los tres requisitos básicos para tornar jurídicamente operativo el control de inconstitucionalidad por omisión consistía en lo siguiente: la directriz constitucional clara, vencimiento de un plazo razonable para que el legislador haya actuado y posibilidad para la judicatura de realizar el mensaje constitucional *omissio medio*.

La omisión legislativa es implantada en la Constitución Portuguesa el 2 de abril de 1976, en su artículo 279, que textualmente señalaba: “Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para ser aplicables las normas constitucionales, el consejo de la Revolución podrá

³⁰ Sagües, Néstor Pedro, *Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión*, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. IV, p.3138.

recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable”.³¹

Este modelo se refiere que el órgano facultado para apreciar la omisión era el consejo de la revolución, órgano político – militar, formalmente facultado del funcionamiento de las instituciones democráticas, y es el órgano encargado de garantizar la esencia de la revolución de abril de 1974. Posteriormente con la primera reforma de esa Constitución llevada a cabo el 30 de septiembre de 1982, en el artículo 283 se establece la inconstitucionalidad por omisión, estableciendo lo siguiente:

1. A requerimiento del presidente de la Republica, del proveedor de justicia o, con fundamento en la violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales; y
2. Cuando el tribunal verifique la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente. Como se aprecia el proceso de fiscalización que se sigue es a *posteriori*.

El legislador será el destinatario de los mandatos constitucionales cuyo incumplimiento conduce a la inconstitucionalidad por omisión. En cuanto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se circunscriben a que el tribunal constitucional ponga en conocimiento del órgano legislativo competente tal circunstancia.³²

³¹ Constitución de Portugal, Promulgada el 2 de abril de 1976, <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortugueaa.aspx>, Consultada el 17 de Junio de 2013.

³² Fernández Segado, Francisco, *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el Estado social*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XXVII, núm. 83, mayo – agosto de 1995, p. 616, <http://biblio.juridicas.unam.mx/pdf/DerchoComparado/83/art/art5.pdf>, consultado el 7 de junio de 2013.

La omisión legislativa en Estados Unidos de Norteamérica, fue acogido con el *writ of mandamus*, en el que el ciudadano que se considere lesionado en un derecho Constitucional a causa de la inactividad de los poderes públicos, puede recurrir a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional, para que este, al admitir la necesidad de una intervención pública para lograr el goce de un derecho de prestación, ordene a la administración a proveer y al legislador a normar.

Por lo que el juez al tramitar la sentencia interpretativa puede corregir una omisión en forma unilateral; la actuación directa de la prescripción constitucional en sede pretoria, o el recurso al ordenamiento internacional, o de forma bilateral, a través de una colaboración entre el tribunal y la autoridad que dio lugar a la conducta omisiva, la indicación de un término en el que debe legislarse o señalar la omisión del legislador, la indicación de un término en el que debe legislarse o dar recomendaciones al legislador.

En los países de América latina, nos encontramos con el caso de la Constitución de la Republica Federal de Brasil de 1988, que en su artículo 103, inciso segundo, dispone: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida necesaria para convertir en efectiva una norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las providencias necesarias y tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en el plazo de treinta días”.³³ De dicho precepto es importante destacar que alude de modo específico a los órganos administrativos, por la falta de desarrollo de la norma reglamentaria que genera una violación a la Constitución.

Los órganos legitimados procesalmente para recurrir en este supuesto se desprende del artículo 103 de la citada Constitución, que puede ser: El Presidente de la Republica, La Mesa del Senado Federal, La Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea legislativa, El Gobernador del Estado, El Procurador General de la Republica, El consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil (equivalente al colegios profesionales), cualquier partido

³³ Constitución de la Republica federativa de Brasil, promulgada en 1988, <http://www.vbrasil.com/government/laws/preamble.html>, consultado el 20 de mayo de 2013.

político con representación en el Congreso Nacional y Cualquier Confederación Sindical o Entidad de Clases de Ámbito Nacional.

En tanto el órgano que ha de conocer de la acción, es el supremo tribunal federal, órgano supremo del poder judicial ordinario, con una función adicional de *guardián de la Constitución*, como se estipula en el inciso inicial del artículo 102 de la misma Norma Suprema.

Como regla general, la resolución del supremo tribunal federal es declarativa, ya que si la omisión proviene del legislativo, aquel se limitara a comunicarle la declaración de inconstitucionalidad con el fin de que el Legislativo adopte las medidas pertinentes, y si la omisión proviene de un órgano administrativo, adoptara las disposiciones necesarias para subsanar la omisión considerada inconstitucional en un plazo de treinta días.³⁴

En Argentina, la omisión legislativa se encuentra prevista a nivel local, en la Constitución de Rio Negro en la Patagonia, en el artículo 14, que afirma la directa operatividad de los derechos y las garantías enumeradas en la constitución, y en el artículo 207.2.d., atribuye al superior tribunal de justicia la competencia para intervenir en caso de falta de cumplimiento de una norma de la que derivan obligaciones concretas a cargo de los poderes públicos.

El ordenamiento Argentino prevé que el tribunal, declare la omisión e integre el orden normativo violado a causa de la misma. En caso de ulterior inactividad por parte de los poderes públicos, se le reconoce una indemnización.

III. Naturaleza de la Omisión Legislativa

La constitución como norma suprema debe de marcar los lineamientos generales y trasladarle la obligación de detallar sus mandatos al legislador ordinario. Ante la imposibilidad de prever la totalidad de supuestos por regular, deja al legislador, estar atento a las exigencias de desarrollo que dejó el poder constituyente.

³⁴ Ídem.

Lo anterior es de suma importancia en las constituciones de tipo programático, en donde el constituyente toma en consideración las exigencias sociales, plasmándolas en el texto constitucional en forma de normas de eficacia diferida, es decir, que necesitan del legislador para su eficacia completa.

La naturaleza de la omisión legislativa, involucra no solo el ejercicio de la potestad soberana de legislar, sino que debe realizarse en cumplimiento y apego a una serie de reglas y principios de rango constitucional.

El uso de esta figura se establecen dos dimensiones, amplia y restringida. La dimensión amplia se entiende como la trasgresión del orden constitucional dado por la negligencia de los distintos órganos del estado y en los diferentes ordenes de gobierno (nacional, subnacional, y local) al no legislar sobre determinadas materias o no realizar ciertos actos de naturaleza, política, judicial o administrativa, cuando tiene la obligación de hacerlo por mandato constitucional.

En cuanto a su segunda dimensión conceptual se determina por la inacción del legislativo con la finalidad de expedir normas que la Ley Suprema del Estado disponga que sean emitidas. Se refiere a las normas formalmente expedidas incompletas que derivan de los mandatos que prescribe la Constitución o a la falta de las mismas.

En otras palabras, en cuanto a los actos objeto de control por este medio, se desprenden otras dos posturas: La primera de ellas, es la que considera que los actos objeto de control abarca la omisión de la expedición de todas las normas generales, comprendiendo no solo los actos del Poder Legislativo, sino también los el Ejecutivo (cuando excepcionalmente se le faculta para dictar normas generales); mientras que la segunda postura abarca únicamente el control de la omisión de los actos del Poder Legislativo, cuando estos no han legislado lo que por mandato constitucional están obligados.

En la primera dimensión, resulta ilustrativa la concepción de Jorge Miranda al considerar que la inconstitucionalidad por omisión o la inconstitucionalidad

negativa es la que resulta de la inercia o del silencio de cualquier órgano de poder o se queja de realizar en cierto tiempo el acto exigido por la Constitución³⁵.

En esta idea se establece que la inconstitucionalidad se vincula al carácter negativo de los órganos estatales al dejar de cumplir con la obligación constitucional, o bien cuando no se lleva a cabo un acto por la autoridad estatal en conexión con el elemento temporal por el que existe la inacción de las instituciones estatales que se encuentran obligadas a realizarlo por mandato constitucional.

Así mismo, podemos indicar que existen omisiones en la función legislativa, en la función política o de gobierno, en la función administrativa y en la función jurisdiccional. Las omisiones se dan en el ejercicio de los poderes estatales conforme a sus facultades atribuidas.

Además, dentro de los que apoyan la postura amplia se encuentra Bazán,³⁶ indicando que la omisión debe provenir de un órgano público que puede ser tanto del Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo, cuando recibe competencia para integrar o complementar una norma constitucional y aun así no legisla; y el Poder Ejecutivo cuando recibe – directamente de la Constitución – competencia para expedir reglamentos teniendo en vista la ejecución de las leyes integrativas, mas no los expide. En este caso, por vía refleja, la ausencia de reglamentación impide la ejecución de la ley que, no aplicada, torna en letra muerta al texto constitucional.

En el mismo sentido, Fernández Segado afirma que la inconstitucionalidad por omisión legislativa no solo puede emanar en el Poder Legislativo, sino, en ocasiones, igual de órganos administrativos o de naturaleza ejecutiva, por lo que señala que el instituto de la inconstitucionalidad por omisión se vincula, de una

³⁵ Olivos Campos, José René, *La falta de la garantía jurídica de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el régimen jurídico de México*, México, UNAM, Corte Suprema de Justicia, 2012, p.246.

³⁶ Bazán, Víctor, *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado*, en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), *En busca de las normas ausentes*, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.109.

parte, a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su cumplitud (sic) de una intervención reguladora ulterior, normalmente del legislador, si bien, aunque de modo excepcional, dicha intervención puede provenir asimismo de un órgano administrativo, con lo que la omisión – del legislador genera la inconstitucionalidad por omisión.³⁷

Siguiendo esta línea encontramos también a Sagüe y Bidart Campos, quienes apoyan a un concepto amplio debiendo referirse a “órganos del Estado” y no hace referencia en forma exclusiva al Poder Legislativo, pudiendo deducirse que dentro de los actos de control de este medio de control constitucional pueden incluirse tanto los actos del Poder Legislativo como los del Ejecutivo e inclusive los del Poder Judicial.³⁸

Dentro de la postura restringida podemos encontrar a Fernández Rodríguez, quien señala que los actos objeto del control por omisión deben abarcar únicamente al legislador, es decir, a la ausencia de normas de rango legislativo que la Constitución ordena que sean dictadas.³⁹ En el mismo sentido, Villaverde Menéndez⁴⁰ sostiene que la jurisdicción constitucional no es más que la constitucionalidad de las normas que emanan del Poder Legislativo. Por su parte, Gómez Canotilho⁴¹ estima que las omisiones inconstitucionales derivan del no cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, a sea, del no cumplimiento de normas que, de forma concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución. Una omisión legislativa inconstitucional también se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en los preceptos constitucionales.

³⁷ Fernández Segado, Francisco, op. cit., p.598 (Nota 32, cap. primero).

³⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 81.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Villaverde Menéndez, I., *La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional*, en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), *En busca de las normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 72.

⁴¹ Ibagón, M., *Control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia*, en Vega Gómez, J. y Corso Sosa, E. (coords.), *Instrumentos de la tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p.313.

De las dos dimensiones establecidas se puede advertir como aspectos coincidentes los siguientes: 1. Admiten la existencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; y 2. se relaciona con el incumplimiento de emitir las normas que el mandato constitucional dicta lo que hace que resulte ineficaz el orden de la Ley Suprema.⁴²

Entonces, la omisión legislativa proviene de una manifestación de voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva por parte del ente legislativo de un no hacer lo que se debe, de lo que está obligado a hacer mediante un ordenamiento constitucional.

La omisión legislativa tiene su origen en el hecho de que no todas las normas constitucionales pueden aplicarse de manera directa, sino que necesitan una reglamentación para llevar a cabo su plena eficacia.

A su vez, constituye una irregularidad jurídica que viola los derechos de las personas infiriéndoles un daño objetivo y verificable que provoca un daño; la consecuencia y la problemática no es en el hecho contraria a la norma suprema, sino que los juzgadores deban emitir resoluciones en base a la Ley que es objeto de omisión legislativa por lo que estaría en desacato constitucional.

El análisis de la voz compuesta omisión legislativa, cuyo contenido es tan completo y difuso que han hecho difícil la construcción de un concepto propiamente dicho. Creemos que ello se debe a dos cuestiones no opuestas entre sí.

La primera de ellas alude al elemento formal; es decir, al tipo de norma susceptible de ser vulnerada por omisión, mientras que la segunda refiere al elemento subjetivo, o sea, al sujeto obligado a actuar. Respecto del primer elemento encontramos dos corrientes doctrinarias: la que concibe al texto constitucional como único instrumento jurídico posible de ser quebrantado con

⁴² Amezcua, Luis, *Omisión Legislativa en México*, en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 946.

motivo de omisión (“inconstitucionalidad por omisión”) y la que sostiene que dicho quebranto puede actualizarse en normas de inferior jerarquía como leyes federales, generales o reglamentarias (“ilegalidad por omisión”).⁴³

A su vez, nuestra segunda cuestión – el elemento material o subjetivo-, encuentra también dos posturas: la que califica al Poder Legislativo como único sujeto legítimamente capaz de infringir las normas que esperan de él un hacer (llamada también “postura reducida”) y aquella que acepta la posibilidad de que sea cualquiera de los tres órganos del poder público en que incurra en dicha omisión (“postura extensa”).⁴⁴

Como hemos dicho, estos dos dilemas no se repelen, por lo que, como se podrá advertir, nuestros dos elementos, al ser mezclados, se convierten realmente en cuatro. Encontraremos las siguientes opiniones:

1. Solo Norma Constitucional – Poder Legislativo. Esta es la postura más estricta y que más ha estudiado el tema. Por ser de corte plenamente constitucional y tradicionalista han denominado “inconstitucionalidad por omisión legislativa” u “omisión legislativa stricto sensu” a la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo respecto de un mandato expreso contenido en una norma de la ley fundamental. Dentro de esta escuela encontramos a Aguiar de Luque, Picardi, Silvestri, Gomes Canotilho, Fernández Rodríguez, Villaverde Menéndez, Morón Urbina, Casal, entre otros.

2. Solo norma constitucional - cualquier poder. Dentro de este rubro la “*omisión legislativa lato sensu*” es entendida como la vulneración del texto constitucional con motivo de la inercia de cualquier poder constituido (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), por lo que no dictar leyes, no emitir actos administrativos o políticos y no pronunciar decisiones judiciales o no fiscalizar jurídicamente ciertos actos se configuran conductas omisas. En estos dos últimos supuestos nos ubicamos dentro de lo que Rangel Hernández identifica como “omisiones

⁴³ Cabanellas Torres, Guillermo, *op.cit.*, p.24 (nota 5, Cap. Primero).

⁴⁴ *Ibíd.*, pp. 7-12

inconstitucionales administrativas y/o jurisdiccionales”. Pertenecen a esta corriente: Mortati, Urosa, Maggi, Fernández Segado, Bazán, Bidart Campos, Gavara de Cara, Miranda, Sagües, Rodríguez Manchado, Rojas Manrique, etcétera.

3. Cualquier norma – Poder Legislativo. En estos casos la omisión se presenta en cualquier tipo de norma que se dicte o se deje de dictar en ejercicio de la función legislativa. En esta tesitura, Casal, aunque centra su estudio en la omisión legislativa inconstitucional, reconoce que la pasividad del legislador puede ser censurable en ámbitos no constitucionales, para los cuales recomienda emplear las expresiones inactividad o silencio.⁴⁵ Asimismo, Fernández Rodríguez, quien también defiende la postura reducida, apunta que el término más apropiado para hacer alusión al “no desarrollo normativo cuando este resulta obligatorio, sin ulteriores especificaciones”, sería la expresión “omisión de normación”, que en todo caso, al quebrantar las disposiciones de ley produce una “ilegalidad por omisión”.⁴⁶

4. Cualquier norma – cualquier poder. Aquí el concepto se configura como una simple omisión jurídica en su sentido más general. Su enorme grado de imprecisión hace coincidir a esta categoría con la noción más básica de omisión, ofreciéndose como un verdadero “cajón de sastre” en el que cabe todo tipo de negligencia, inactividad u olvido por parte de cualquier órgano del poder público y respecto de cualquier tipo de ley, norma, acto político, reglamento, decisión judicial, etcétera. Naturalmente por su vaga multiplicidad de supuestos, es imposible estudiarla como un todo.

En consecuencia, hablar de omisión legislativa puede implicar diversas acepciones o alcances dependiendo de la postura que se adopte. Sin embargo, no se debe olvidar que la más aceptada por la doctrina es la que la identifica con la inobediencia del texto constitucional concreto por parte del órgano encargado de

⁴⁵ Casal H., Jesús M., *La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Honrad Adenauer Stiftung, 2003, p.50.

⁴⁶ Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit., p.3870 (nota 7, Cap. Primero).

legislar,⁴⁷ de tal forma que la expresión omisión legislativa es utilizada para referirse a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, cuestión que por su importancia analizaremos enseguida.

IV. La constitución y el principio de igualdad frente a la omisión legislativa

El nacimiento de la omisión legislativa inconstitucional es el resultado de las constituciones de la posguerra que existen a los órganos públicos un sin número de actuaciones específicas; o bien, de aquellos Estados que adoptan el modelo de Estado social, cuyos textos constitucionales ordenan mandatos de actuación a los poderes constituidos en miras a materializar fehacientemente el proyecto constitucional. De este modo, en coincidencia con el nacimiento del Estado social de derecho, surgen también los llamados mandatos de desarrollo legislativo,⁴⁸ como resultado de una preocupación por afianzar la justicia constitucional y garantizar el bien común y la seguridad jurídica.

Así, el Estado de derecho moderno exige un legislador activo que dote de efectividad fáctica a los principios y normas que requieren ser desarrolladas conforme a los términos que el mandato de actuación lo requiera, precisando – como explica Morón Urbina -, “Plazos, excepciones o requerimientos”.⁴⁹

De este modo, debe tenerse en cuenta que para hablar de inconstitucionalidad por omisión legislativa es menester contar primero con la base teórica mínima que nos defina el panorama jurídico bajo el cual tiene cabida la omisión legislativa. Así, analizaremos brevemente a la Constitución como norma jurídica y a los principios de supremacía constitucional y de igualdad.

La Constitución como norma jurídica, implica visualizar el texto constitucional como norma jurídica plenamente exigible ante los tribunales y de

⁴⁷ Para Morón Urbina esto se debe a que “entre las posibles omisiones estatales en el ejercicio de las funciones administrativas, judicial y legislativa, la única desprovista de algún remedio jurídico eficaz resulta ser la omisión legislativa”, Morón Urbina, Juan Carlos, *La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, Lima, núm. 1, 1999, p. 452.

⁴⁸ Casal H., Jesús María, *op. cit.*, p.35 (nota 45, cap. primero).

⁴⁹ Morón Urbina, Juan Carlos, *La omisión legislativa como un caso de inconstitucional*, Revista Jurídica del Perú Lima, año XXXIX, núms. III y IV, Julio – Diciembre de 1988, p. 350.

carácter vinculante ante el poder público; esto es, que no se aprecie como un simple conjunto de principios políticos.⁵⁰

Para García de Enterría, a la ley fundamental se le ha quitado valor normativo, para entenderse como un mero texto jurídico relativo a la organización y funcionamiento del poder público, en el que el resto de su contenido se advierte como un conjunto de preceptos eficaces en cuanto el legislador los desarrolle y aunque la idea de Constitución ha cambiado con el devenir histórico asimilando la tonalidad de realidad social imperante, su esencia es ser una norma popular,⁵¹ pues en ella el pueblo vierte su voluntad general. Precisamente con la decadencia de la ideología totalitaria del Estado absoluto y el holocausto de la Segunda Guerra Mundial es ahí donde se retoma con más ímpetu la inclusión del pueblo en el proyecto constitucional, dejando de ser un documento de poder otorgado por el monarca hacia sus súbditos para erigirse en instrumento democrático de limitación y control del poder.⁵²

La Constitución Federal Mexicana establece los mecanismos de creación normativa y los órganos facultados para intervenir en ella. Cualquier texto normativo que por sí mismo o cuya interpretación contraria a algún precepto constitucional, no puede exigir.

Nuestra Carta Magna al margen de su naturaleza estrictamente política, es una norma jurídica.⁵³ La norma es toda regla práctica de comportamiento que es obligatorio. Las normas jurídicas se especializan por imponer deberes en las actitudes externas del ser humano (exterioridad); su cumplimiento se impone a través de la fuerza o la amenaza de su empleo (coercibilidad) y por ser impuestas por una voluntad ajena al sujeto normativo (heteronomía).

⁵⁰ Bazán, Víctor, *Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina*, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa fe de Bogotá, Temis, 1997, p.46.

⁵¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica*, en Pedrieri, Alberto y García de Enterría, Eduardo (coords.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid, Civitas, 1981, p. 97.

⁵² Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, México, UNAM, 2002, p.81.

⁵³ Báez Silva, Carlos, *op.cit.*, p. 876 (nota 6, capítulo primero).

La Constitución no solo crea al Estado, si no que le atribuye a los órganos diversas facultades y obligaciones, de la misma forma que, al regular la relación entre los individuos y el Estado, consagra derechos y obligaciones de los primeros limites a la acción del segundo.

Esta al regular la norma de las conductas de los hombres, ya sea de los individuos que integran la sociedad o de aquellos que, como titulares de los órganos estatales, ejercen facultades estatuidas, prevé los mecanismos para forzar el cumplimiento de las obligaciones que impone y resguarda los derechos que consagra, al mismo tiempo que establece sanciones a quienes se resistan a cumplirla o abiertamente realicen conductas no permitidas; entonces puede afirmarse que la Constitución es un conjunto de normas jurídicas supremas, fundamentales.⁵⁴

La función de las constituciones modernas consisten, en regular las relaciones entre poder público y los gobernados a través del establecimiento de un catalogo de derechos fundamentales, y en limitar el campo de acción del primero para salvaguardar las segundas.

En la misma 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.

Esta figura es una norma fundamental del orden jurídico que rige un estado, que 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 exigen para el resto de los ordenamientos generales.

Por otra parte, los principios de los derechos fundamentales (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

⁵⁴ *Ibíd*em, p.887.

refuerza por la imposibilidad de modificar la constitución mediante los mismos mecanismos estipulados para cambiar las normas secundarias.

El principio de supremacía, encuentra su significado al ser la norma superior que da validez y orden jurídico nacional; así, la constitución es la fuente última de validez de un ordenamiento, de tal suerte que, si una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar su fundamento en la Constitución.

Significa que la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, alcanzando el carácter de norma suprema sobre la cual las demás adquieren validez propia, por lo que todas aquellas que la contraigan deben ser expulsadas del ordenamiento para salvaguardar el carácter superior del texto constitucional. En esta tesitura, la ley fundamental dispone los procedimientos a través de los cuales se crearan el resto de las normas para ser validas; es decir, establece el sistema de fuentes sobre el que han de dictarse las demás.

De acuerdo con Gamas Torruco, la supremacía constitucional se distingue en que la Constitución es creada por un órgano especial y, por su parte, la legislación ordinaria deriva del órgano instituido por la Constitución, esto muestra que el órgano creado por la Constitución, al producir la legislación ordinaria, no puede ir más allá de la voluntad del constituyente.⁵⁵

Asimismo, la idea de la supremacía constitucional tiene su origen en la preocupación de los Estados modernos de equilibrar las tres tradicionales esferas del poder público, sin otorgar preferencias a ninguno, en especial al legislativo, logrando un sistema de pesos y contrapesos en el que impere la división funcional de poderes.⁵⁶

La supremacía de la Constitución impone a toda autoridad el deber de ajustarse a los preceptos fundamentales, respecto de sus actos desplegados en el ejercicio de sus facultades.

⁵⁵ Gamas Torruco, José, *Estudios Constitucionales*, México, UNAM, 1999, p 1.

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *Mas allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global*, en Carbonell Sánchez, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2002, p. 398.

Bajo esa perspectiva, podríamos hablar de algunos supuestos que 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 consiste, en no crear las normas jurídicas que requieren la efectividad de sus postulados y no hay otra forma de dar cumplimiento al mandato constitucional; aquí entraña una obligación de expedir una Ley; sin embargo, habrá que tomar en cuenta en principio la existencia de una omisión y sin 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 solo en este evento estaremos frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa que es el tema de este presente ensayo el cual me ocuparé de acotar enseguida.⁵⁷

Esto es, la supremacía de la Constitución no solo puede ser vulnerada por acción, sino por omisión, es decir, cuando el legislador omite realizar los encargos que le encomienda la Constitución, vulnera la condición suprema de la Ley constitucional al no permitirle el despliegue efectivo de sus normas jurídicas.

Ahora, respecto del principio de igualdad, debe aplicar a todas las personas que se encuentran reguladas por la legislación, en eso está obligado el legislador, al no realizarlo este se encierra en un caso de violación constitucional en virtud de que esta lesionando al principio de igualdad, que se consagra en la Ley suprema que es la Constitución.

El legislador tiene la obligación de no establecer distinciones entre los individuos en un mismo hecho determinado, pero ello no basta sino que debe establecer cuáles son los derechos obligaciones y consecuencias de la mismas. Sin embargo, no afecta la posibilidad que el legislador se otorgue trato igual a dos supuestos diversos, en virtud de que la igualdad aduce a la razonabilidad y las finalidades y consecuencias legales deben ser proporcionadas y equitativas.

⁵⁷ Ávalos Díaz, Sofía Verónica, op.cit., p. 17 (nota.18, Cap. Primero)

Por ejemplo, una Ley que autorice a los maestros rurales pensionarse con menos edad de la exigida para los que laboran en los centros urbanos, no violaría el principio de igualdad, toda vez que los maestros rurales se encuentran en una situación diversa al demás personal.

Esto es, que ellos trabajan en situaciones más inseguras que los maestros de centros urbanos, así que hay una proporcionalidad en la situación acerca de la finalidad perseguible y, resultando de ello, sujetos a enfermedades y otras inconveniencias de las que están exentos los de los centros urbanos.

En efecto, es proporcional que quienes se han sacrificado de manera importante en cuanto a su salud, tengan la posibilidad de ser pensionados anticipadamente en comparación con los maestros de los centros urbanos, pues de esa forma se compensa, al menos en parte, la diferencia de las condiciones laborales en que prestaron sus servicios durante los mejores años de su vida.

Esto es comprensible y proporcional, de los que se puede hablar de una igualdad en las personas que se encuentran en esa situación de hecho, estaríamos en una desigualdad si a esas personas que se requieren normar de la misma forma, no se trataran equitativamente igual.

Establecido lo anterior, la omisión legislativa viola al principio de igualdad, si el legislador concede un beneficio a una determinada categoría de personas y excluye a otra u otras de ese mismo beneficio sin justificación razonable, a pesar de estar ubicadas en la misma situación de hecho, pues existe una omisión legislativa que puede ser reclamada por el grupo de los que no se tomaron en cuenta.

V. Tipos de omisión legislativa vía jurisprudencia

Los tipos de omisiones legislativas que han sido aceptadas por la doctrina, son:

1. Omisiones absolutas y relativas

A. Absolutas o totales. Implica la ausencia total de una Ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución;⁵⁸ Esta se presenta cuando el legislador no desarrolla formal y materialmente la obligación que le es impuesta por la norma dirigente, haciendo brillar su completa pasividad frente al mandato que no obedece (en lo absoluto). Este es el tipo de omisión que mas lacera al ordenamiento jurídico, que produce más indefensión e inseguridad a los destinatarios de la norma inexistente, y que plantea mayores retos para su posible solución jurídica.

B. Relativas o parciales. Se conocen como *lagunas* de Ley.

La doctrina ha identificado a las omisiones absolutas como omisiones del legislador y a las relativas como omisiones de la Ley, como es de suponerse, estas últimas son más fáciles de fiscalizar que las primeras, pues no solamente se motivan en la conducta omisa del legislador, sino también en un acto positivo discorde con el principio de igualdad. Fernández Rodríguez reconoce que las omisiones relativas o parciales también pueden abarcar la incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma, para que él, en este tipo de omisiones coexisten dos subclases: “las que infringen el principio de igualdad y las que suponen una deficiente regulación por la ausencia de plenitud en la normativa”.⁵⁹

La omisión relativa o parcial se advierte por la insuficiencia en el ámbito regulador de la norma; es decir, en estos supuestos el legislador sí acata su deber de legislar pero lo hace de manera deficiente o incompleta vulnerando, en la mayoría de los casos, el principio de igualdad ante la Ley.

2. Omisiones legislativas según sus causas

A. Por inobservancia de mandatos concretos de legislar.

Es el incumplimiento de mandatos constitucionales de legislar; esta clase supone la falta de desarrollo legal de algún precepto constitucional dentro del

⁵⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.58 (nota 7, cap. primero)

⁵⁹ *Ibidem*, p. 44.

plazo establecido por la constitución, o dentro del plazo razonable que se pueda deducir de las circunstancias. La inactividad del legislador durante esos lapsos es lo que permite hablar de una violación a la Constitución, aún cuando antes del vencimiento de aquellos por la Constitución o el que se derive de la valoración judicial, el legislador haya incurrido en una inactividad o silencio.

Nótese que cuando la Constitución prevé un lapso para la aprobación de alguna Ley, suele establecer un plazo máximo y no un término. Algo similar ocurre con las omisiones legislativas que pueden ser clasificadas de razonables, a pesar de su duración en atención a las particularidades de cada caso.⁶⁰

B. Por violación omisiva de directrices constitucionales sobre el contenido de las Leyes.

Son los preceptos constitucionales que enuncian directrices sobre el contenido de las Leyes que sean dictadas para desarrollarlos cuyo incumplimiento puede revestir la forma de omisión legislativa.

La legislación que debe dictarse para proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos del artículo 119 de la Constitución Federal Mexicana, será inconstitucional por omisión, sino garantiza su participación en la demarcación del hábitat indígena, como también lo sería la legislación sobre el régimen municipal, sino establece las opiniones para la organización del gobierno y administración local en los municipios con población indígena, al tenor del artículo 169 de la Constitución.⁶¹

C. Por incumplimiento del deber de protección de los derechos constitucionales.

⁶⁰ Sagües, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 3128, (nota 30, cap. primero).

⁶¹ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, pp. 61 – 63, (nota 7, cap. primero).

Se refiere a la falta de las normas de los derechos humanos para que el estado prevea los deberes de actuación del particular, titular de esos derechos fundamentales.⁶²

D. Por desconocimiento del reparto constitucional de competencia

No reconocen la participación de los entes federados en cuanto a sus competencias y las facultades que de ellas derivan. Dichas creaciones de normas inconstitucionales suelen regularse por vía de acción, pero en ocasiones es por vía de omisión.

E. Por vulneración del principio de igualdad

Tienen relación con la exclusión de algunos grupos de personas o situaciones de área de aplicabilidad de un precepto que concede algún beneficio, contraviniendo el principio de igualdad.⁶³

3. Omisión formal y material

La omisión formal se produce respecto a una materia que necesita regulación: mientras que la omisión material se da cuando el legislador no ha afectado la existencia de una omisión en una determinada materia.

Las omisiones absolutas o totales son siempre, en la construcción teórica, de índole formal. En cambio, en las parciales no sucede lo mismo, siendo necesario discriminar entre las que supone una agresión al principio de igualdad (omisiones materiales) y las que desarrollan de forma incompleta un precepto constitucional (omisiones formales).⁶⁴

Esta distinción nace de la doctrina italiana, mientras que las omisiones formales advierten la pasividad absoluta o parcial del legislador frente a un

⁶² Casal H., Jesús M., *op.cit.*, pp.2263 -2264, (nota 45, cap. primero).

⁶³ Hernández Valle, Rubén, *El principio de igualdad y las omisiones legislativas*, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, España, 2003, pp. 7-8.

⁶⁴ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.44 (nota 7, Cap. Primero)

encargo específico de ulterior desarrollo normativo, las omisiones materiales lesionan el principio de igualdad al olvidar ciertos grupos en la legislación.

4. Omisión que lesiona derechos fundamentales y omisión que no los lesiona

Esta diferenciación únicamente atiende al grado de exigibilidad que pudiera aludirse. En estos casos, es evidente que tratándose de derechos fundamentales estos son plenamente exigibles en todo momento. Sin embargo, en razón de su programaticidad, la falta de medidas complementarias por parte de los poderes constituidos imposibilita garantizar su satisfacción material a todos los individuos, situación que también aplica respecto del no cumplimiento de obligaciones de desarrollo dictadas por el orden jurídico internacional de los derechos humanos.⁶⁵ En contraposición a este tipo de omisiones, podemos considerar las que no vulneran los derechos fundamentales carecientes de este grado de obligación, y aunque igualmente menoscaban la eficacia de las normas jurídicas, permiten flexibilizar su concretización.

5. Influencias extrajurídicas: omisión evitable y omisión inevitable

Las omisiones evitables se refieren a las situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de que las circunstancias de modo, tiempo y lugar autorizan dicho desarrollo legislativo.

Las omisiones inevitables indican lo contrario, es decir, que el órgano legislativo no puede desarrollar las normas constitucionales; se presentan como impedimentos de la realidad política y/o económica frente a la intención del legislador de desplegar normativamente determinado precepto jurídico concreto.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció tipos de omisión legislativa, los cuales son:

⁶⁵ Ibarra Palafox, Francisco, *Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua*, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones, Jurídicas, 2007.

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 de 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 emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.⁶⁶

Por otra parte, cabe señalar que la figura de la omisión legislativa se puede parecer a otras figuras, mismas que señalaremos a continuación. Para ello, nos serviremos de alguna de las expresiones que ha encontrado el jurista Fernández Rodríguez.⁶⁷

En primer lugar, esta la figura denominada *omisión legislativa simple*; hasta donde hemos estudiado, la actitud pasiva prolongada en el tiempo de los poderes estatales produce una vulneración a la norma que les impone un determinado mandato de actuación. No obstante, pueden suscitarse casos en los que dicha inactividad no transgreda el texto constitucional (o legal) por no actualizarse el elemento temporal; es decir, que la inercia del Poder Legislativo se encuentre dentro del lapso fijado por la norma o que se ubique dentro de un margen de tolerancia razonable y justificable en los casos en los que la norma no disponga tiempos específicos.

Eventualmente, las omisiones legislativas simples pueden derivar en inconstitucionales o ilegales con el transcurso del tiempo. Pero podemos

⁶⁶ Fernández, Rodríguez, José Julio, op. cit., pp. 92 – 113(nota 7, Cap. Primero).

⁶⁷ *Ibidem*, p. 120.

considerar las omisiones simples que se presentan ante la falta del mandato constitucional, que eventualmente hace que no puedan considerarse inconstitucionales.

En segundo término tenemos a la laguna del derecho o laguna de ley; en términos generales, presenta la ausencia de regulación legal relativa, es decir, es la ausencia de regulación en un supuesto de hecho. Por sus características, esta es la figura más susceptible de involucrarse con la omisión legislativa. Tan es así que hay quienes utilizan indistintamente el término laguna de ley para hacer alusión a las omisiones relativas o parciales.

En opinión de Cesar Astudillo:

El hecho de no diferenciar lo que técnicamente son omisiones legislativas y lo que son las lagunas del derecho ha podido producirse porque en sentido estricto para que exista una laguna debe existir una omisión del legislador y, a su vez, porque una omisión del legislador da lugar, si bien no en todos los casos, a una laguna normativa.⁶⁸

De lo anterior podemos resaltar la importancia de su puntual distinción, para evitar cualquier confusión sobre las lagunas y la omisión legislativa. La doctrina mayoritaria mas autorizada atribuye a Mortati las tres primigenias distinciones objetivas entre lagunas y omisiones legislativas. A diferencia de aquellas, 1) las omisiones son producto del incumplimiento de una obligación; 2) son resultado de un acto de voluntad y; 3) la sentencia que las aborda puede dar lugar a una laguna. Por su parte, las lagunas no forzosamente representan el incumplimiento de una norma jurídica, pueden verificarse de modo involuntario y la sentencia que las afronta tiende a completar las deficiencias del ordenamiento jurídico a la luz de los métodos jurídicos de integración.⁶⁹

⁶⁸ Astudillo Reyes, Cesar, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, en Miguel Carbolle Sánchez, Miguel (coord.), *En busca de normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 308.

⁶⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.28 (nota 7, Cap. Primero).

De este modo, la principal diferencia entre las omisiones legislativas y las lagunas del derecho reside en que, por un lado, estas últimas no producen, por sí misma, la diferencia de determinadas normas jurídicas, como si ocurre con las omisiones al suponer la falta de desarrollo legislativo de un mandato en concreto.⁷⁰

Por otro lado, las lagunas significan un mero no hacer, mientras que las omisiones denuncian la voluntad consciente de un no legislar por parte del órgano encargado para tales efectos. Y una diferencia más es el tratamiento jurídico que reciben una y otra. Ante la laguna el juez generalmente se auxilia de la analogía o de los principios generales del derecho en aras de integrar el orden jurídico, mientras que en la omisión el juez atiende el posible reparo de la inconstitucionalidad.

Otro punto que debe aclararse es que si bien la propia omisión pudiera generar una laguna con motivo de la falta de normatividad expresa, no en todos los casos es así. No se debe olvidar que el deber de legislar puede tener como contenido dirigirse a eliminar alguna situación normativa existente deber positivo de legislar con fines depurativos, en cuyo caso, el silencio conserva situaciones en el ordenamiento jurídico no queridas por la Constitución, pero no genera ninguna laguna en el sistema jurídico.

En tercer lugar, tenemos a *la inactividad de la administración*. De acuerdo con Gómez Puente es la “omisión por la administración de una actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible. Se trata de un comportamiento antijurídico, contrario al principio de legalidad en sentido amplio que contradice la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la realidad social que la Constitución atribuye a la administración como instrumento esencial del Estado social de derecho”⁷¹. Conocida también como “silencio

⁷⁰ Murillo de la Cueva, Enrique Lucas, *La inactividad del legislador autonómico, Estudio de Deusto*, segunda época, Vol. 51, núm. 1, enero – Junio de 2003, p. 264.

⁷¹ Gómez Puentes, Marcos, *Responsabilidad por inactividad de la administración*, Documentación Administrativa, Madrid, núm. 237 – 238, enero - junio de 1994, p. 140.

administrativo” o “estado de carencia”⁷², esta inactividad únicamente refiere a la falta de actuación del Poder Ejecutivo, específicamente en el ámbito de la administración pública ante situaciones que objetivamente demandan un hacer, por lo que no cabría hablar de omisiones propiamente legislativas en el campo administrativo, sino más bien de inactividad u omisión prestacional, la cual podemos considerar como la abstención de brindar servicios públicos.

En cuarto lugar, tenemos a los conflictos negativos de competencia. Se presentan cuando existe incertidumbre respecto de la delimitación de competencias entre dos o más órganos de la administración que se rehúsan a conocer de determinado asunto al alegar que cierta actuación le corresponde al otro. Naturalmente, no se configura ningún tipo de omisión legislativa, sino solo una omisión de tipo administrativo.

Como quinto apartado, tenemos a la inexecución de leyes inexistentes. Al igual que las dos figuras anteriores, esta también está referida al ámbito administrativo, y se entiende como la falta de ejecución por parte del Poder Ejecutivo de una ley ya existente, pero que, por determinados motivos, no encuentra la debida aplicación en el mundo factico. Como es natural, esta imposibilidad de ejecutar la legislación nada tiene que ver con la omisión legislativa, pues esta última requiere de la falta de esa legislación expresa y debida para poder actualizarse.

En sexto término, tenemos al no desarrollo del derecho supranacional, que significa la falta de adecuación al derecho domestico de lo convenido en los tratados internacionales, situación que en su entender no acarrea inconstitucionalidad alguna.

Sin embargo, nosotros creemos que el no desarrollo del derecho supranacional, si bien no advierte una inconstitucionalidad por omisión legislativa, si representa una inconvencionalidad por omisión legislativa.

⁷² Mora Espinoza, Álvaro, *El control jurisdiccional contra la inactividad material de la administración pública*, Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, Moravia, San José, año 1, numero 1, enero – junio de 2001, p. 55.

En séptimo lugar, tenemos al no cumplimiento de principios constitucionales; esto se refiere a la falta de observancia de preceptos constitucionales que no requieren de una norma secundaria o reglamentación para ser eficaces; esto es, aquellos principios generales que sirven de directrices para el Estado de derecho per que no imponen una carga de desarrollo legislativo ulterior, sino mas bien exigen un respeto universal en la Constitución del ordenamiento jurídico y en la aplicación del mismo.

En octavo lugar, es la figura de la omisión aplicativa; esta surge cuando ciertas instancias se niegan a la aplicación de una determinada normativa preceptiva a pesar de existir las condiciones necesarias para ello y a pesar de ser totalmente competentes para su aplicación. Y m tal negativa u olvido pudiera devenir de normas vigentes que están en desuso por no coincidir mas con la realidad social imperante, ninguna conexión tiene con las omisiones legislativas que van más relacionadas con la actuación del poder público, específicamente, el Legislativo.

En noveno lugar, es el no cumplimiento de la genérica necesidad de la genérica necesidad de actuación de los poderes constituidos; esto representa la pasividad de los poderes públicos ante su deber de materializar el proyecto constitucional. Por su generalidad y abstracción esta necesidad de actuación de los poderes facticos rebasaría los límites de la dimensión conceptual de la omisión legislativa que como se ha dicho requiere de un mandato concreto de actuación.

En decimo lugar, tenemos a la anomia constitucional. Refiere a la ausencia de algunos de los contenidos mínimos que materialmente debe contener un texto constitucional; es decir, representa una omisión en la ley fundamental. No obstante, el concepto se asocia mas con las lagunas del derecho que con las omisiones legislativas, pues en estos casos no existe una reminiscencia de actuación específica al órgano legislativo.

En onceavo lugar, es la omisión de acto político. Más allá de la discusión respecto de su naturaleza política o administrativa, el acto político es la decisión

del Ejecutivo dotar a su total discreción que, sin acaso, da lugar a una responsabilidad política, pero nunca resulta fiscalizable por el órgano jurisdiccional. En estos casos tampoco surge una omisión legislativa al no haber un encargo de legislar.

En decimo segundo lugar, tenemos a la omisión de la legislación básica en el Estado autonómico; esto significa la ausencia de desarrollo normativo en las comunidades autónomas española de materias distintas a las de regulación jurídica básica de la Constitución. Sin embargo, ese a la posible omisión legislativa que pudiera actualizarse, la normatividad preconstitucional continuaría rigiendo por lo que no llegaría a producirse la ineficiencia de normas. Además, en vista de que esta figura solo atiende al sistema de distribución territorial de poder normativo en España, no tiene caso establecer diferencias entre la inactividad del legislador autonómico y la omisión legislativa en México

Sin embargo, como se dijo en un principio, existen cuatro distintas posturas respecto de alcance que puede adquirir la omisión legislativa, siendo la más socorrida aquella que identifica al Poder Legislativo como único responsable de la inconstitucionalidad por omisión.

VI. Elementos que componen a la omisión legislativa

El tiempo que debe transcurrir para declarar la existencia de una omisión legislativa es uno de los temas que mayor incertidumbre causa entre los principales doctrinarios, a tal grado que, como se ha visto hay quienes ni siquiera lo consideran trascendental para la elaboración del concepto.⁷³ En consonancia, Hernández Valle considera al tiempo como un criterio jurídico no importante para calificar de inconstitucional una omisión,⁷⁴ mientras que para Fernández Rodríguez la relatividad del instituto depende de que transcurra un lapso excesivamente largo que, según las particularidades del caso, será determinado

⁷³ Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa – Cámara de Diputados, 2007, p. 40.

⁷⁴ Hernández Valle, Rubén, *Los derechos prestacionales*, en Palomino, José y Remotti, José Carlos Campos, Perú, Grijey, 2002, p. 271.

por el respectivo órgano fiscalizador.⁷⁵ De este modo, encontramos dos posturas: aquellas que pasan por alto el factor tiempo y a los que se preocupan por él.

No obstante, el riesgo de intentar apreciar el elemento temporal suele provocar excesos en su dimensión. Por ejemplo, Carpio Maros y Eto Cruz establecen que el término razonable para medir la inactividad del legislador es el de la duración de una legislatura.⁷⁶

En contraposición, Martínez Sánchez opina que:

A partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional, estamos en presencia automática de inconstitucionalidad por omisión legislativa y en todo caso será cada accionante quien a través del ejercicio jurisdiccional y los tribunales en cada caso concreto, irán construyendo la jurisprudencia para acotar sobre la temporalidad.⁷⁷

Discrepamos de esta última idea, pues, por un lado, la sola entrada en vigor de la norma constitucional no produce, ningún tipo de inconstitucionalidad, si acaso advierte una omisión legislativa simple o una situación constitucional imperfecta.

El mismo autor hace referencia a las omisiones absolutas, respecto de las cuales es jurídicamente imposible declarar inconstitucionalidad alguna pues, por mucho que se quiera, es materialmente imposible tildar de inconstitucional algo que no o es debido o que aun no existe.

Sin embargo, creemos que el lapso que debe de transcurrir para actualizarse la inconstitucionalidad tiene la misma relevancia jurídica que el vencimiento de términos y la verificación de plazos que tiene para el derecho procesal. Pensar lo contrario provocaría el riesgo de caer en este tipo de supuestos exagerados y absurdos.

⁷⁵ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.85 (nota 7, Cap. Primero)

⁷⁶ Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado*, México, Fundación Universitaria de Derecho, administración y política (Fundap), 2004, pp.34-35.

⁷⁷ Martínez Sánchez, León Javier, *op.cit.*, pp. 40 – 41 (nota 73, Cap. Primero).

El desarrollo normativo de ciertos mandatos de actuación depende de un sin número de variables políticas, sociales, económicas, culturales y hasta de seguridad nacional o de paz pública, irremediablemente tendremos que colegir que la modulación específica del lapso es prácticamente imposible, pues siempre habrá que considerar primero la prioridad y la necesidad de satisfacer el mandato a la luz de la realidad imperante.

Naturalmente, los factores a considerar pueden tomar diferentes proporciones que harán necesarios evaluar, desde los gastos presupuestales que supondrá el cumplimiento de dicho encargo al legislador, hasta la conveniencia, necesidad e idoneidad de su implementación en caso de situaciones extraordinarias como conflictos bélicos o crisis financieras.

Como bien puntualiza Fernández Rodríguez:

No debemos olvidar que la necesidad de desarrollo y las circunstancias que lo retardan no son intereses equivalentes sino que en virtud de las exigencias del derecho uno es el principio (necesidad de desarrollo) y otro es la excepción (retraso en ese desarrollo); por lo tanto, la excepción si quiere imponerse necesita justificación.⁷⁸

De esta forma, debido a su grado de subjetividad y a su sometimiento respecto del devenir histórico, el elemento temporal de la inconstitucionalidad por omisión seguirá siendo objeto del debate académico.

Mientras tanto, en vista de que no lo podemos cuantificar pero tampoco lo podemos ignorar, lo más prudente será mantenerlo en un lapso razonable, en una demora apreciable que no dé lugar a arbitrariedades y cuya razonabilidad sea paulatinamente delineada por los criterios jurisprudenciales que al efecto emita el órgano jurisdiccional pues, como acertadamente sostiene Sagües, el concepto de plazo razonable involucra cuestiones objetivas y particularidades locales,

⁷⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *op.cit.*, p.90 (nota 7, Cap. Primero)

posibilidades y necesidades colectivas y subjetivas, creencias sociales para consensuar las normas del caso, etcétera.⁷⁹

CAPITULO SEGUNDO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL

Se ha desarrollado en el capítulo anterior los principales antecedentes y algunas definiciones de la omisión legislativa, en nuestro país el Estado fundador de la figura jurídica de la omisión legislativa es Veracruz en el año 2000⁸⁰, pero por su reciente incorporación en las constituciones locales no se tiene una gran experiencia al respecto, es por ello que resulta necesario emprender un recorrido a los ordenamientos legales de otros países como la ex republica socialista federativa de Yugoslavia, Brasil, Venezuela, España, por señalar algunos, para que con la ayuda del derecho comparado, se pueda detectar la existencia de algunas soluciones otorgadas desde la normativa constitucional a nivel internacional, nacional o local, y la vertiente jurisprudencial, encaminadas a corregir las omisiones legislativas inconstitucionales; se precisa lo anterior para lograr observar el desarrollo histórico de esa figura jurídica en otros países, como medio de control constitucional y estar en oportunidad de concluir como fue que en la actualidad se encuentra inmersa en algunos ordenamientos constitucionales locales de nuestro país.

I. La ex República Socialista Federativa de Yugoslavia

Diversos autores como Víctor Bazán,⁸¹ León Javier Martínez,⁸² entre otros, Señalan que el primer antecedente desde una Constitución formal del sistema de inconstitucionalidad por omisión, se puede encontrar en la Constitución de la Ex

⁷⁹ Sagües, Néstor Pedro, "La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la provincia de Rio Negro", en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2003, t. I, p. 114

⁸⁰ Salvador Ang, Osbaldo, Chihuahua y su Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, P.26.

⁸¹ Bazán, Víctor, op. cit., p.119 (nota36, Cap. Primero).

⁸² Martínez Sánchez, León Javier, op. cit., p. 61 (nota 73, Cap. Primero).

República Socialista Federativa de Yugoslavia, del 21 de febrero de 1974, en su artículo 377, reglamentaba:

Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia constatare que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de esta Constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.⁸³

Podemos destacar, que la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales en la Ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, se limitaba a constatar que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para poner en ejecución las disposiciones de la Constitución, ya que este, se encuentra obligado a dictarlas, y, posteriormente, el Tribunal de Garantías Constitucionales, da a conocer de tal situación a la Asamblea, es decir, al Órgano Legislativo.

Es así como el Tribunal de Garantías Constitucionales respetaba competencias para presentar propuestas al Poder Legislativo y este pueda revocar, alterar o crear las leyes necesarias otorgando la plena eficacia de los preceptos constitucionales establecidos por esa vía, lo cual, podría entenderse que complementaba pragmática y jurídicamente la labor de mera recomendación sin coacción jurídica,⁸⁴ que pareciera haberle otorgado al Tribunal en el artículo 377 constitucional.

II. La Inconstitucionalidad por omisión en Portugal

Al igual que la Ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, Portugal fue fundador al reconocer la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en su artículo 337 constitucional, sirviéndole de ejemplo a Portugal, promulgando este el 2 de abril de 1976⁸⁵ su regulación, sin olvidar que la actual Constitución

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Bazán, Víctor, op. cit., p. 120 (nota36, Cap. Primero).

⁸⁵ Ídem.

portuguesa, es el producto de un periodo revolucionario, que tuvo diversas reformas constitucionales, las cuales se dieron en los años de 1982 y 1989.

En su redacción original se preveía un complejo sistema de control constitucional de naturaleza política ejercido por el consejo de la revolución, que, a su vez era asesorado por la comisión constitucional. Es así, que con las reformas de 1982 se introduce la figura del tribunal constitucional.

Es importante, destacar dos momentos respecto al control de constitucionalidad ejercidos en Portugal: El primero que corre desde la entrada en vigor de la Constitución de 1976 y el segundo momento se da a partir de las reformas de 1982, porque dependerá del Consejo de la Revolución, o del Tribunal Constitucional la forma de regular las omisiones legislativas en la Constitución Portuguesa.

Así el artículo 279 de la Constitución de Portugal de 1976, establecía:

Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable.⁸⁶

Encontramos que el consejo de la revolución, tenía la facultad de hacer o no la recomendación, además de que “era simplemente declarativa, exenta de obligación, no sustituía a la asamblea de la República, ni se situaba por encima de ella ni ostentaba una iniciativa legislativa”.⁸⁷

Ya con la reforma de 1982 fue en el artículo 283 donde estableció la inconstitucionalidad por omisión, en los siguientes casos:

A. Se requiere del presidente de la república, del defensor del pueblo o, con fundamento en la violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal

⁸⁶ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p. 20 (nota 32, Cap. Primero).

⁸⁷ *Ibidem*, p. 21.

Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales.

B. Cuando el tribunal verifique la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.⁸⁸

El método implementado, busca dar a saber al órgano competente sobre la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, pero antes de la reforma de su artículo 279 Constitucional el consejo de la revolución, tenía esa facultad, pero después de su reforma, en su artículo 283 el Tribunal Constitucional tiene la obligación de dar a conocer, al órgano legislativo de la inconstitucionalidad de la omisión legislativa.

Ahora bien, en su doble redacción el actuar del órgano encargado del control de la constitucionalidad sólo hace una invitación al legislador para hacer efectivo el proyecto constitucional. Sin lugar a dudas, en el primer caso se presenta de una forma más discrecional ya que se otorga al consejo de la revolución una facultad que podrá o no llevar a cabo. En el segundo caso si se trata de una obligación por parte del tribunal constitucional de exhortar al legislador a realizar su tarea, pero no implica su obligatoriedad por parte de éste de llevarla a cabo porque, como se indica, solo dará conocimiento al órgano omiso.

III. Brasil y su acción de inconstitucionalidad por omisión y de mandato de injuncao

La constitución brasileña de 1988, se produjo dentro de un conjunto de modificaciones en el marco de la normativa constitucional, dicho ordenamiento hasta entonces se encuentra vigente, con una innovación interesante en materia de control de constitucionalidad. Nos referimos a la posibilidad de fiscalización de las omisiones reputadas inconstitucionales. Promulgada que fuera la mencionada

⁸⁸ Bazán, Víctor, op. cit., p. 121 (nota36, Cap. Primero).

Constitución federal, que comenzó el proceso de adecuación de las respectivas cartas constitucionales estatales a la ley suprema.⁸⁹

En Brasil, Rodríguez Machado habla de omisiones en la función legislativa, en la función política o de gobierno, en la función administrativa y en la función jurisdiccional.⁹⁰ La Constitución de Brasil en su artículo 103 prevé la figura de la inconstitucionalidad por omisión al constituir:

Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida necesaria para tornar efectiva la norma constitucional, la cual le dará conocimiento al Poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días.⁹¹

Es importante poner atención en la forma general en que redacta la Constitución Brasileña el campo de las omisiones legislativas al establecer que será la omisión, una disposición necesaria para ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión, no especificando que sólo debe ser ante mandatos concretos que la Constitución le impone al legislador.

De esta forma, la acción de inconstitucionalidad por omisión la puede ejercer, de acuerdo con lo previsto en el siguiente artículo constitucional:

Artículo 103. Puede interponer la acción de inconstitucional:

- I. El Presidente de la República;
- II. El Procurador General de la República;
- III. La Mesa del Senado Federal;
- IV. La Mesa de la Cámara de Diputados;
- V. La Mesa de la Asamblea Legislativa;

⁸⁹ *Ibíd*em, p.25.

⁹⁰ Rodríguez Machado, Marcia, *Inconstitucionalida por omissão*, Brazil, Revista da Procuradoria General do Estado de So Paulo, Brasil, núm. 30, diciembre de 1988, p. 42.

⁹¹ Constitución de la Republica Federativa de Brasil, op. cit., (nota 35, Cap. Primero).

VI. EL Gobernador del Estado;

VII. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;

VIII. Los Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional y;

IX. La Confederación de Sindicatos o Entidades de clase de ámbito nacional.⁹²

Es extensa la lista de quienes están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad por omisión en este país, por tal motivo podemos percatarnos con esto que el Constituyente buscó una mayor protección contra las omisiones legislativas en la Carta Magna, otorgándole legitimación activa no sólo a los principales órganos políticos del Estado sino también a entes de importancia para la sociedad brasileña.

En Brasil, aparte de la acción de inconstitucionalidad por omisión existe la acción de mandato de *injuncao*, por lo que no deben de confundirse entre sí. Ya que la acción de inconstitucionalidad por omisión tiende a efectivizar la norma constitucional en su conjunto, a desarrollar los conceptos que necesiten de una ulterior actividad del legislador ordinario; en cambio, la acción del mandato más que la elaboración de disposiciones reglamentarias, pretende la realización de un acto en concreto con el fin de transformar un derecho abstracto en una situación concreta.⁹³

El mandato de *injuncao* lo solicita cualquier ciudadano que, por falta de reglamentación, considere que no puede ejercitar un derecho constitucional. Su objeto es proteger los derechos consagrados en la Constitución, solucionando los casos en concreto; la omisión del legislador es colmada por el órgano de justicia constitucional produciendo sólo efectos entre las partes.

⁹² Nogueira Alcalá, Humberto, *Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias*, Venezuela, Universidad de los Andes, 2005, p.51.

⁹³ Othón Sidou, J.M., *Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandato de injuncao y habeas data*, México: Boletín mexicano de derecho comparado, México, núm. 70, enero-abril de 1991, p. 174.

Víctor Bazán⁹⁴ realiza una distinción entre la acción de inconstitucionalidad por omisión y el mandato de *injunctio* a partir de los siguientes aspectos:

1. *Competencia*.- De la acción de inconstitucionalidad por omisión sólo tiene conocimiento el supremo tribunal federal; por su parte, en el mandato la competencia es del supremo tribunal federal cuando la elaboración de la norma reglamentaria es atribución del presidente de la república, congreso nacional, de la cámara de diputados, del senado, de la mesa de una de esas cámaras legislativas, del tribunal de cuentas de la Unión, de uno de los tribunales superiores o del propio supremo tribunal federal, es competente el superior tribunal de justicia cuando la elaboración normativa es atribución de un órgano, entidad o autoridad federal, de la administración directa o indirecta, exceptuados los casos de competencia del supremo tribunal federal y de los órganos de justicia militar, de la justicia electoral, de la justicia del trabajo y de la justicia federal. En los demás casos, la competencia (residual) corresponde a todo el Poder Judicial.

2. *Legitimación*.- La legitimación *activa* para ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión se hizo referencia anteriormente. El mandato, por su parte, podrá ser interpuesto por cualquier persona que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma. En cuanto a la inconstitucionalidad por omisión, la acción podrá ser propiciada contra la persona o entidad competente para la elaboración de la norma en cuestión. Por su parte, el mandato deberá dirigirse contra el sujeto que inhibe o impide el ejercicio de un derecho, esto por cuanto hace a la legitimación *pasiva*.

3. *Objeto*.- La acción de inconstitucionalidad por omisión es una modalidad de control abstracto que persigue la defensa de la Constitución cuya efectividad ha quedado bloqueada por la ausencia de norma reglamentaria.

4. *Naturaleza y efectos de la sentencia*.- En la acción de inconstitucionalidad por omisión el Tribunal no se subroga en el accionar del

⁹⁴ Bazán, Víctor, *Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino*, Argentina: Entre Abogados, año IV, núm. 8, enero-abril de 1996, p. 24.

órgano legislativo, sólo declara la existencia de la inconstitucionalidad, además de tener efectos *erga omnes*. Por su parte, la resolución que recae en el mandato es condenatoria y con efectos *interpartes*.

Es así como Víctor Bazán nos muestra las diferencias entre éstas dos acciones en el ordenamiento brasileño tendientes a hacer frente a las omisiones legislativas que dañan la fuerza normativa de la Constitución: la inconstitucionalidad por omisión y el mandato *injuncao*. A su vez, es oportuno apuntar las divergencias referentes a la acción de inconstitucionalidad por omisión regulada en los ordenamientos de Portugal y Brasil, señaladas por el mismo autor.⁹⁵

En Brasil la competencia corresponde al Supremo Tribunal Federal, mientras que en Portugal es facultad del Tribunal Constitucional. En el ordenamiento brasileño, la acción es más amplia que en Portugal, pues en este último se refiere a la omisión de las medidas legislativas necesarias para tener más accesible las normas constitucionales esto se fundamenta en el artículo 283 Constitucional; En comparación con el ordenamiento brasileño que establece: la omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional establecido en su artículo 103 Constitucional. Se deduce que existe un mayor alcance en Brasil ya que no se califica qué tipo de medida debe estar ausente para ejercitar la acción.⁹⁶ Mientras que en el ordenamiento portugués se refiere a la posibilidad de que exista una ausencia de las medidas legislativas necesarias.

En cuanto a la legitimación activa es más restringida en Portugal, ya que la acción está a cargo del Presidente de la República, el Proveedor de Justicia y, en algunos casos, por los Presidentes de las Asambleas Regionales, y en Brasil, existe una amplia lista de sujetos que pueden ejercitar la acción.

Destacando que en la Constitución de Brasil, se establece una vez corroborada la omisión inconstitucional, un plazo de cumplimiento de treinta días,

⁹⁵ *Ibíd*em, p.26.

⁹⁶ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión en Brasil*, Revista vasca de la administración pública, Bilbao, núm. 42, mayo-agosto de 1995, p. 217.

siempre que se trate de un órgano administrativo, alusión que no hace la Constitución Portuguesa, limitándose al Tribunal Constitucional a dar conocimiento al órgano legislativo.

IV. Venezuela y su acción de inconstitucionalidad por omisión

En la actual Constitución de la República de Venezuela del año de 1999 en su título séptimo, correspondiente a la protección de la Constitución, el artículo 336 donde le concede atribuciones a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que a su letra establece:⁹⁷

Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado de forma incompleta, facultando al tribunal a establecer el plazo para la emisión de la norma, o bien, en caso de ser necesario, dictar los lineamientos de su corrección.⁹⁸

De acuerdo con el artículo anterior, se faculta ampliamente al órgano fiscalizador para determinar la inconstitucionalidad de la omisión, no lo limita a verificar la omisión del dictado de una norma sino a la omisión de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. A su vez, es preciso además observar la facultad con la que goza la sala constitucional la cual fija el plazo para colmar la omisión, o en su caso, ella misma subsanar la norma faltante.

Por otra parte, es destacable el acierto de la Constitución venezolana al referir que el único órgano encargado de incurrir en omisiones legislativas es el Poder Legislativo, dejando a un lado otro poder público.

Con relación a la legitimación activa, la Constitución omite señalar quien puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad de las omisiones del poder

⁹⁷ Martínez Sánchez, León Javier, op. cit., p. 66 (nota 73, Cap. Primero).

⁹⁸ Constitución de la Republica Boliviana de Venezuela, <http://www.enoriente.com/constitucion/articulo336.htm>, Consultado el 23 de Mayo de 2014.

legislativo. De acuerdo con Jesús Casal,⁹⁹ se pueden considerar los mismos supuestos que establece el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para ejercer la inconstitucionalidad de leyes, es decir, puede iniciar la acción toda persona natural o jurídica plenamente capaz.

En cuanto al término para ejercer la acción, la Constitución, en sus artículos transitorios, establece plazos específicos para la realización de ciertos mandatos que el Constituyente le confirió al legislador ordinario, supuestos en los cuales, al vencimiento del plazo, automáticamente se estaría en posibilidades de ejercitar la acción.

V. Costa Rica

El mecanismo de acción de inconstitucionalidad, es un medio de control que se introduce en la reforma del 17 de agosto de 1989, en la jurisdicción Constitucional de Costa Rica, la cual fue desarrollada por una Ley Secundaria promulgada el 11 de octubre del mismo año.¹⁰⁰ Donde se establece que es procedente la acción de inconstitucionalidad que se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, regulado en el artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, específicamente en lo establecido en sus incisos a), b) y f) mismos que hacen referencia a lo siguiente:

Artículo 73.-Cabrará la acción de inconstitucionalidad:

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

⁹⁹ Casal H., Jesús M., op. cit., p. 1810 (nota 48, Cap. Primero).

¹⁰⁰ Martínez Sánchez, León Javier, op. cit., p. 67 (nota 73, Cap. Primero).

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.¹⁰¹

Ahora bien, al establecer concretamente en cuales supuestos son en los que cabe la acción de inconstitucionalidad, se debe excluir algunos otros que la misma Ley de Jurisdicción Constitucional excluye, esto lo dispone el artículo 74 consecuente:

No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.¹⁰²

¹⁰¹ Ley de Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, publicada en la gaceta No. 198 del 10 de octubre de 1989, La Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica, www.tse.go.cr/pdf/normativa/leydejuridiccion.pdf, Consultada el 23 de mayo de 2014.

Destacando que aunque no exista la previsión de este medio de control en la Constitución, si existe una norma secundaria que la reglamente y regule cualquier omisión de autoridades públicas en general, es decir, a los tres poderes.

VI. Argentina

Para mantener vigente la supremacía de la Constitución, se plantean mecanismos de control que permiten dejar sin efecto, toda norma que se oponga a los postulados de aquella. De otra forma, se crean falsos e impracticables preceptos. La acción de inconstitucionalidad, se establece como una, vía procesal apta para resguardar la supremacía del orden constitucional.

En Argentina a nivel nacional, la acción en cuestión carece de regulación específica, sin perjuicio de su reconocimiento jurisprudencial en base a una interpretación extensiva del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.¹⁰³

No obstante, aquella falta de reglamentación no impidió que por esta vía se hayan difundido los pronunciamientos institucionales más resonantes de la Corte Suprema en el período 1990 - 2000, según lo observado por Toricelli.¹⁰⁴

En el constitucionalismo provincial, a diferencia de lo acontecido a nivel nacional, la acción de inconstitucionalidad ha sido aceptada, encontrado allí campo fértil para su desarrollo. Como es el caso de la regulación de este mecanismo procesal, en las provincias del Chubut; La Pampa; Neuquén; Río Negro; Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

No existiendo alguna previsión legal sobre la inconstitucionalidad por omisión, en el orden jurídico nacional de Argentina, sin embargo, encuentra su origen en el constitucionalismo provincial. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873 preveía dentro de las atribuciones de la Suprema Corte de

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Giorgio Agustín, Benini, *La acción de inconstitucional en el orden federal y en las provincias patagónicas*, Argentina, CJP, 1996, p.14.

¹⁰⁴ Toricelli, Maximiliano, *Reflexiones en torno a la acción declarativa de inconstitucionalidad*, Argentina, Mar del Plata, 2000, p.5.

Justicia, el ejercicio de jurisdicción originaria para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materia por ella regida, y se controvierta por parte interesada. Esta atribución fue mantenida en las reformas de 1889, 1934 y 1949, y se encuentra en el texto vigente actualmente.¹⁰⁵

La regulación específica se remonta al Código Procesal de 1880 y, en la actualidad, se ubica entre los artículos 683 al 688 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

De esta manera, como observan Salgado y Verdaguer, hace ya más de un siglo, el ritual bonaerense se anticipaba a las concepciones procesales de avanzada al incluir en su articulado la acción de inconstitucionalidad. Esta avanzada legislativa no tuvo, la misma aceptación en el orden nacional, caracterizado siempre por una notable resistencia a aceptarla.¹⁰⁶

No fue sino después de mucho tiempo que la acción declarativa de inconstitucionalidad obtuvo reconocimiento a nivel federal a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque en este ámbito no había alcanzado autonomía.

Como ya se señaló, la acción de inconstitucionalidad carece, a nivel federal, de una regulación específica. No obstante, la acción en cuestión fue abriéndose paso por conducto de la jurisprudencia, incorporándose, en las provincias de Argentina.

Pero dentro de estas localidades encontramos diferencias, las cuales se distinguen por los diversos ámbitos en los que se han regulado, en algunos casos, la acción de inconstitucionalidad sólo cuenta con reconocimiento constitucional, más no de una respectiva reglamentación legal específica, ocurriendo lo inverso en el caso de la provincia de Tucumán, donde pese al silencio que guarda sobre

¹⁰⁵ Giorgio Agustín, Benini, op. cit., p.21 (nota 103, Cap. Segundo).

¹⁰⁶ Salgado, Alí J. y Verdaguer, Alejandro C., *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 423.

ella su Carta Magna, el Código Procesal Constitucional la estatuye como uno de los mecanismos de protección de aquella.¹⁰⁷

En cambio en otros casos, el reconocimiento constitucional de la acción está acompañado de una reglamentación legal específica, ya sea dentro de los códigos procesales o bien mediante leyes especiales. Existiendo también la posibilidad de plantearla directamente ante el máximo tribunal local o bien, por apelación.

En cuanto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, la solución es también diversa, y entre el efecto *inter partes* y el extensivo se encuentran matices.

Destacando un caso único en el país, es el de la acción de inconstitucionalidad por omisión prevista por la Constitución de Río Negro, donde establece en su artículo 207 Constitucional que es facultad del Superior Tribunal de Justicia Provincial conocer, entre otras, de: Las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda pueden ser ejercidas, exentas de cargos fiscales.¹⁰⁸

VII. La omisión legislativa en Alemania

Alemania es uno de los países en los cuales, si bien no tiene prevista de forma expresa la figura de la omisión legislativa, el Tribunal Constitucional ha ideado diversas técnicas que le han permitido controlar un vacío en la legislación que pudiera tener consecuencias lamentables para el resguardo de un Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional Alemán ha aceptado el recurso de queja, que tiene por objeto todo acto de poder público, no de particulares, que lesionen los derechos fundamentales, cuando tenga por objeto la omisión del legislador pero

¹⁰⁷ Giorgio Agustín, Benini, op. cit., p.30 (nota 103, Cap. Segundo).

¹⁰⁸ Sitio del Tribunal Jurisdiccional de Río Negro, Calvo, Amílcar Celso "Acción de Inconstitucionalidad", Sentencia N° 48, f. 122, Sec. N° 4., Argentina, 1999, <http://www.cjprocesalistas.com.ar/index.php/publicaciones/37-la-acci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-en-el-orden-federal-y-en-las-provincias-patag%C3%B3nicas>, Consultado el 23 de mayo de 2014.

sólo cuando se trate de omisiones relativas, no admitiendo el recurso contra las omisiones absolutas. También ha admitido el recurso de queja cuando el legislador ha omitido las reformas necesarias para la actualización de las normas.¹⁰⁹

Es precisamente en Alemania donde se da un caso paradigmático en el tema de las omisiones del legislador hacia las normas de tipo programático, colocando en la discusión mundial la naturaleza jurídica de este tipo de normas. El fallo de la Corte Federal Constitucional de la República Federal de Alemania del 29 de enero de 1969 marcó una nueva pauta de concebir a las normas programáticas.¹¹⁰

El artículo 6 de la Constitución Alemana establecía que para los hijos ilegítimos la legislación debería crear las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos. Después de haber transcurrido veinte años, el legislador ordinario había omitido la regulación de ese precepto constitucional, por lo que la Corte decidió que dicho artículo de la Constitución, aún faltando la legislación necesaria, era directamente aplicable.

Este caso, pues, marcó la pauta para que la jurisprudencia constitucional alemana reconociera a los tribunales la facultad de, en los casos de omisión de normas de desarrollo, atribuir eficacia plena a los preceptos constitucionales mediante el proceso de concretización *konkretisierung*.¹¹¹

Dentro del tipo de sentencias que puede emitir el Tribunal Constitucional Alemán cuando hace frente a una omisión del legislador, están por una parte, las de mera incompatibilidad, que se trata de los fallos en que no se declara la nulidad de la ley incompatible con la Constitución. Este tipo de fallos es consecuencia de dar respuesta a los casos en que la ley no incluye arbitrariamente a ciertas

¹⁰⁹ Fernández Segado, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013, p. 28.

¹¹⁰ Sagües, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p.266.

¹¹¹ Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo*, España: Revista española de derecho constitucional, año 21, núm. 6, enero-abril de 2001, p. 91.

categorías en una situación de ventaja que la misma prevé, originando omisión relativa.¹¹² Por ejemplo, que la ley del impuesto sobre la renta favorezca a un grupo de ciudadanos y excluya sin motivo a otros de las mismas ventajas. En estos supuestos, nos expresa el autor, que la declaración de nulidad de la ley podría traer consigo una situación mucho más alejada de la Constitución que la existente con la aplicación de la ley, un ejemplo sería, si se suprimen prestaciones de ventaja que tienen fundamento constitucional.

Sin embargo, esta solución es pasajera porque el Tribunal Constitucional impone al legislador la obligación de suprimir la situación inconstitucional. Por lo general, la parte declarada inconstitucional ya no es aplicable y el Tribunal señala un plazo, que se le da al legislador para resarcir la inconstitucionalidad existente, en el que se podrá aplicar todavía la ley en cuanto a la parte que no es considerada inconstitucional. Puede darse algún caso, en que se llegue a aplicar la ley inconstitucional en su totalidad, pero claro está, mientras que el legislador componga esa situación.

Por otra parte, el tipo de sentencias que puede emitir el Tribunal son las que declaran que la ley no es todavía inconstitucional. El Tribunal considera constitucional una ley pero señalando que la misma puede, en el futuro, llegar a ser inconstitucional, a la par de esta declaración le hace una llamada de atención al legislador para que propicie las condiciones necesarias para evitar una posible inconstitucionalidad futura.

VIII. España y el control de la omisión legislativa

España, se suma a la lista de los países, en donde no cuenta con este medio de control, pero aún cuando su Tribunal Constitucional no tiene un medio de control de las omisiones legislativas, es a través de su jurisprudencia, como ha resuelto la inconstitucionalidad de leyes por omisiones relativas del legislador, que se producen cuando el legislador sí ha creado la ley exigida por la Constitución pero no abarcó todos los supuestos reclamados por ella.

¹¹² Ibídem, p.96.

En la doctrina española nos encontramos a Aguiar de Luque, el cual habla de “violación constitucional provocada por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional latente al respecto”.¹¹³ Una disposición similar hallamos en varias sentencias del Tribunal Constitucional español, como la 24/1982, en cuyo fundamento jurídico 3o. se lee: “la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.¹¹⁴

De acuerdo con Xavier Pibernat, El Tribunal Constitucional Español, no se ha limitado sólo a declarar la nulidad de las leyes, teniendo como consecuencia la eliminación de normas que tenían valor sobre el ordenamiento jurídico, sino que se ha llegado a realizar tareas del legislador, dictando sentencias en las que no se limita a precisar el significado de una ley, sino que, a través de la interpretación, reconstruye un precepto, supliendo al legislador. En este sentido, por ejemplo, la cuestión de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad en contra del artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social por no reconocer pensión de viudez a favor del viudo, procedió a modificar la ley en el sentido que dicho artículo incluya tanto a la viuda como al viudo.¹¹⁵

En otro tipo de resoluciones, el Tribunal ha realizado recomendaciones al legislador. En la 3/1983, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 170 de la Ley de Procedimiento Laboral, el Tribunal estableció que “sería conveniente que el legislador, para superar la excesiva rigidez de la norma, reformara el artículo 170 y conexos”. Es común que en este tipo de sentencias el Tribunal utilice las expresiones: “convendría que el legislador

¹¹³ Aguiar de Luque, Luis, *El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*, España: Revista de Derecho Político, 1987, núm. 24, p. 25.

¹¹⁴ Fernández Rodríguez, op. cit., p.11 (nota 7, Cap. Primero).

¹¹⁵ Pibernat Domenech, Xavier, La sentencia constitucional como fuente del derecho, España, Revista de Derecho Político, número 24, p. 83.

precisase el alcance de la referencia” o “es necesario que el legislador elimine la ambigüedad del texto”.¹¹⁶

Existe otro tipo de sentencias que se tratan de auténticos mandatos al legislador, como la sentencia 53/1985, por cierto muy referida por varios tratadistas españoles, que resuelve el recurso previo planteado contra la Ley Orgánica de reforma del Código Penal sobre despenalización del aborto, en la que el Tribunal estableció: como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, indicar las modificaciones que a su juicio y sin excluir otras posibles, permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente.

Por lo anterior, observamos que “El Tribunal Constitucional en algunas ocasiones se extralimita, yendo más allá de su función interpretativa, con la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes, para erigirse en legislador positivo”.¹¹⁷ Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional Español ha precisado, en su sentencia 11/1981, que efectivamente puede “establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución, pero no puede, en cambio, tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional”.¹¹⁸

IX. Algunos Mecanismos Procesales Internacionales

1. La acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento se define como un proceso a través de cual los particulares pueden reclamar ciertos derechos e intereses subjetivos derivados del incumplimiento de encargos establecidos en normas con un rango de Ley o en

¹¹⁶ *Ibíd*em, p.87.

¹¹⁷ *Ibíd*em, p.90.

¹¹⁸ *Ídem*.

actos administrativos de las autoridades o funcionarios públicos.¹¹⁹ Dicho procedimiento es parecido al de los países de México, Portugal y Brasil como lo son el Amparo y con la Acción de inconstitucionalidad por omisión.

Su naturaleza es un proceso instrumental envuelto de actos jurídicos con el objeto de establecer la paz social y la justicia.¹²⁰ Por tal motivo, se puede decir, que el proceso de cumplimiento, contra la carencia de administración no persigue que se declare la ilegalidad de la omisión de la administración, sino que se busca que se le ordene a la administración adoptar determinados actos y si este lo requiere, un juez restablecerá la situación jurídica violentada.¹²¹

Por lo anterior, podemos destacar que la acción de cumplimiento en contra de la administración no solo busca que se declare la ilegalidad de la omisión, sino que se ordene a la administración adoptar determinados actos, o si ello no basta para proteger el derecho, el juzgador restablecerá la situación jurídica lesionada.

Se mencionan cuales serian los elementos para considerar que un mecanismo de control es considerado como constitucional. Primero, la configuración en el texto constitucional; Segundo, que sea un mecanismo autónomo constitucionalmente y tercero, que su objeto sea para resolver controversias en materia constitucional.

La acción de cumplimiento tiene el propósito de regular la ilegalidad por omisión de la administración pública, siendo materia de administración pública y no constitucional. No obstante, si la acción de incumplimiento no cumple con los requisitos formales para considerarse como mecanismo de defensa constitucional, en la práctica se considera diferente, tal es así, que la corte constitucional ha destacado determinando que:

¹¹⁹ Carpio Marcos, Edgar, *La acción de cumplimiento (con especial referencia al caso peruano)*, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, T III, p.2210.

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Ibídem, p.2211.

La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y normas contenidas en las Leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental.¹²²

Se puede considerar que la acción de cumplimiento tiene por objeto regular las conductas lesivas de derecho que vulneran la plena eficacia de las Leyes o actos administrativos derivada de la aplicación y vigencia de los preceptos constitucionales, cualquiera que sea su contenido. Siendo este un proceso material de alcance constitucional, porque resuelve situaciones de seno constitucional, aunque si regulación gire en torno a la inactividad administrativa.

En Colombia la acción de cumplimiento es institucionalizada en su constitución de 1991, con el propósito de reforzar y fortalecer al administrativo, desde un plano normativo, en una postura desventajosa frente a la administración pública.

Colombia en el año 1991 se institucionalizo la acción de cumplimiento, en el artículo 87, constitucional que dispone: “Toda persona puede acudir ante la autoridad para hacer efectivo el cumplimiento de la Ley o acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenara a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.¹²³

Dicho proceso, fue reglamentado por la Ley 393 de 1997, disponiendo en su artículo 1 que: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos”.¹²⁴

Con ello daba paso a que el proceso de la acción de cumplimiento fuera más efectiva, cobrando más plenitud para alcanzar el objeto de su control.

¹²² Ibídem, p.2213.

¹²³ Ibídem, p.2214.

¹²⁴ Guillen Sosa, Henry, *Garantías Constitucionales*, Perú, Universidad de post grado de la universidad católica Santa María, 2004, p.80.

A través de la acción de cumplimiento se le confiere a toda persona natural o jurídica, ya sea pública o privada, facultades e intereses jurídicos, frente a autoridades y particulares que ejerzan funciones públicas o sociales, con la formulación de una pretensión con el objeto de obtener que tales autoridades o personas cumplan lo mandado en un Ley o en un acto administrativo que ha impuesto deberes u obligaciones a tales personas y de proteger los derechos subjetivos o grupales, reconocidos en una norma con rango de Ley o en un acto administrativo de alcances particulares o generales.

Derivado del hecho que las obligaciones incumplidas, se produzcan de actos administrativos de efectos generales como de efectos particulares, no es necesario que el promovente sea el afectado directo, con el solo hecho de que tal obligación incumplida provoque lesiones al derecho subjetivo.

Ahora bien, la acción de cumplimiento puede ser promovida con efectos preventivos o reparadores, estos impiden que se produzca un incumplimiento que se denota inminente de un deber impuesto por una Ley o acto administrativo, y que tal incumplimiento provoque un perjuicio irreparable. En cuanto a sus efectos reparadores, se busca obtener que la autoridad o persona involucrada cumpla con la obligación que se le ha sido conferido.

En este sentido, la corte constitucional de Colombia ha definido a la Acción de Cumplimiento como una acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización de un deber omitido, mediante la facultad radicada en todos los individuos, que les permite procurar la vigencia y verificación de las Leyes o actos administrativos, prevaleciendo con ello los principio del estado de derecho.

2. Writ of mandamus

Los actuales Writs, denominación que aun mantienen los mecanismos o procesos que se han establecido en el derecho sajón, tienen sus antecedentes en los denominados King's Writs, que hacia el siglo XII el monarca ingles

institucionaliza en el manejo de la cosa pública.¹²⁵ Inicialmente fueron ordenes que empleaba el Rey para desplegar sus tropas, cobrar impuestos, nombrar funcionarios y realizar diversos actos públicos. Después, y como consecuencia de su frecuente uso en el ámbito del acceso a los tribunales de la Corona, toman la forma de decretos, mandamientos, proveídos u órdenes dictados por el Rey con el objeto de que los jueces y tribunales de la Corona tomaran conocimiento de los procesos promovidos por los súbditos ingleses.¹²⁶

Con el paso del tiempo, se convirtieron en proveídos dictados por los jueces, dirigidos al demandado en un proceso “para comparecer en juicio a contestar la demanda, rendir pruebas y formular alegaciones”.¹²⁷

En la actualidad, los Writs del derecho procesal inglés son, como se ha dicho ya, la denominación que reciben los mecanismos procesales que allí se prevén en materia penal, civil, etc., y así ha sido aceptado también en el Derecho Norteamericano.

El Writ of Mandamus, cuya aparición como tal se remonta al siglo XIV, constituye un proceso judicial cuyo objeto es obtener un mandato del Juez por virtud del cual se ordena que las autoridades cumplan con sus obligaciones. Según su definición clásica, “es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley”.¹²⁸

Este mandamiento se promueve por obligaciones no discrecionales de las autoridades, aunque sin poder promoverse en contra del presidente de la republica, a los secretarios de estados, al congreso de la unión, a las legislaturas y ejecutivos estatales. Esto se deriva en virtud de que el poder judicial se vuelve incompetente ante estas situaciones, pues constituyen cuestiones políticas no

¹²⁵ Morineau, Marta, *Una introducción al Common Law*, México, UNAM, 2007, P. 15.

¹²⁶ *Ibíd*em, P.16.

¹²⁷ *Ídem*.

¹²⁸ Carpio Marcos, Edgar, *op. cit.*, P.2215 (nota 119, Cap. Segundo).

justiciables, ya que estos funcionarios solo son responsables del ejercicio de sus funciones solo frente a la Nación.¹²⁹

En todos los demás casos, a través del Writ of Mandamus se exige el cumplimiento de las obligaciones que imponen las leyes a los funcionarios. Su ejercicio no procede por obligaciones incumplidas en cualquier clase de norma jurídica.

Además jurisprudencialmente es un procedimiento de carácter civil que solo se puede reclamar tal obligación a la autoridad involucrada, cuando provenga de un precepto legal civil y no de aquellas que derivan del incumplimiento de un precepto constitucional.

Así pues, el writ of mandamus es “es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la Ley, ya sea esta la constitución o un precepto legal ordinario”.¹³⁰

Si a principios del sistema constitucional americano, se constituía como una prerrogativa del rey, después se facultó al procurador general y a los estados para promover cuando el objeto de este proceso judicial es precisamente la de ejecutar un acto por la autoridad responsable en el que la sociedad se encuentra interesada e inclusive los principios particulares los pueden promover cuando se consideren lesionados por haberse incumplido alguna obligación constitucional o legal.

3. El contencioso administrativo en condena

Este mecanismo procesal se ha configurado en determinados países, europeos y también en algunos latinoamericanos; no a través de un proceso

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, p.880 (nota 6, Cap. Primero).

especial y autónomo, sino en el contencioso administrativo. En Europa, es el caso de lo que sucede en Alemania y España.¹³¹

En Alemania, en el inciso 1 del artículo 42 de la Ley de jurisdicción contenciosa administrativo del 21 de enero de 1969 dispone que se puede hacer valer en el contencioso administrativo, la posibilidad de que el administrado pueda reclamar protección judicial ante omisiones de la administración impuestas por la Ley, es decir que se puede promover una pretensión de condena frente a la inactividad administrativa.¹³²

En España en el artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de 1998, legitima que las personas agraviadas por la omisión de determinado tipo de prestaciones puedan promover un contencioso administrativo.¹³³

En América Latina puede observarse en algunos países, como Venezuela y Perú. En el modelo venezolano se encuentra en los artículos 42, ord. 23, y 182, ord. 1, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prevén como atribución de la jurisdicción contencioso administrativa la facultad de conocer la abstención o negativa de los funcionarios nacionales o de las autoridades estatales o municipales en su caso, a cumplir determinados actos que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.

En tanto que en el Perú, el artículo 4.2 de la reciente Ley del Contencioso Administrativo N°. 27584, ha previsto la posibilidad de que el administrado pueda iniciar procedimientos frente a omisiones de la administración pública, distintas de las derivadas de la aplicación del silencio negativo administrativo.

En estas condiciones, el contencioso administrativo de condena trata de envolver a todas las formas de actuación administrativa y hacer caso omiso a las

¹³¹ García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid , Civitas, T. II, P. 608

¹³² *Ibíd*em, P. 610.

¹³³ *Ídem*.

violaciones al ordenamiento derivados de la inactividad de la administración pública.

4. Los mandamientos de ejecución

El mandamiento de ejecución (gobernado) es un instrumento procesal autónomo con el cual el administrado puede solicitar que jurisdiccionalmente el administrador (estado) se compela al cumplimiento de obligaciones no cumplidas por la administración.

En las constituciones de las provincias argentinas de entre ríos (artículo 26), Formosa (artículo 33) y santa cruz (artículo 18), establecen: “siempre que una Ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación publica de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés deba ejecutarse el acto o que sufriese perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los tribunales su ejecución inmediata, y el tribunal, con previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución”.¹³⁴

Otro ejemplo es el artículo 39 de la constitución de Jujuy, la cual señala que: “siempre que una Ley u ordenanza impusiere a un funcionario o entidad publica un deber expresamente determinado, toda persona que sufriere un perjuicio de cualquier naturaleza por su incumplimiento, puede demandar ante el juez la ejecución, dentro de un plazo prudencial, del acto que se hubiere rehusado a cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados y del derecho invocado, librara el mandamiento para exigir el cumplimiento del deber omitido en el plazo que fijare”. Con ligeras variantes en la redacción, idénticos mandamientos de ejecución se han previsto en las constituciones de chaco, en su

¹³⁴ Iturburu, Monica Silvana, *Administración y ciudadanía en los municipios*, Santo Domingo, Republica Dominicana, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo – CLAD, 2000, p.50.

artículo 25; o bien, en La Rioja en su artículo 28 del segundo párrafo; o como la de Chubut en el artículo 59 y la de Rio Negro, en el artículo 44.¹³⁵

Como puede observarse, en Argentina a nivel federal no se ha previsto un instrumento procesal, tal vacío se viene supliendo a nivel de las constituciones provinciales, dado con ello que el ciudadano al momento de verse lesionado con las omisiones de la administración federal, queden inmunes.

5. El mandamiento de injucao

El artículo 5 de la constitución de Brasil de 1988, dispone que: “Se concede el mandamiento de injucao siempre que la falta de normas reglamentarias impida el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y la ciudadanía”.¹³⁶

Así pues, el mandato de injucao de Brasil, procede cuando la ausencia de desarrollo legislativo de ciertas normas constitucionales impide que determinados derechos subjetivos de naturaleza constitucional puedan ser ejercitados, con el ejercicio requiere normalmente de reglamentación legislativa y evitar de ese modo la ausencia, silencio, inactividad o mora del legislador.

Por otra parte, en el artículo 102 inciso q), dispone que el supremo tribunal federal está facultado para procesar juzgar originariamente cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al presidente de la Republica, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado Federal, a las mesas de una de esas cámaras legislativas, al tribunal de cuentas de la unión, a uno de los tribunales superiores, o al propio supremo tribunal federal. Siendo competente para juzgar en recurso ordinario, si la resolución fuese denegatoria.

Sin embargo, con dicho mandato el juez no sule la carencia de reglamentación legislativa sino más bien, permite la realización concreta de los derechos y prerrogativas postergadas en su goce.

¹³⁵ *Ibíd*em, p. 54.

¹³⁶ Constitución de la Republica Federativa de Brasil, op. cit., (nota 35, Cap. Primero).

Ahora bien, el mandato injucao es semejante al Writ of mandamus, ya que ambos proceden frente a omisiones de comportamientos debidos; sus diferencias estriban en que con el mandato de injucao se persigue una declaración judicial concreta de la omisión legislativa inconstitucional, en la que los efectos estimatorios de la sentencia se traducirán en la obtención de una orden judicial que garantice, en el caso concreto, el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y ciudadanía, inviábiles por la ausencia normativa.

Mientras que el Writ of Mandamus no tiene por objeto proteger la efectividad del ejercicio de un derecho constitucional, sino por permitir que una autoridad o funcionario de la administración pública cumpla con una obligación o mandato establecido en una norma legal, que impide o posterga el disfrute de un interés o derecho subjetivo del mismo rango que la norma que se incumplió.

Otra de las diferencias es que el writ of mandamus persigue el cumplimiento de lo debido, derivado de una falta de reglamentación de una Ley o la no realización de un acto administrativo que le era exigido; por otro lado, en el mandato de injucao solo procede para hacer operativo un derecho constitucional, no por ausencia de actuación administrativa, sino por el silencio del legislador en desarrollar la disposición constitucional que la reconoce.

Por lo tanto el mandato injucao es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de individuo consagrados constitucionalmente, procedente solo contra agravios ocasionados a un sujeto en particular por la inactividad legislativa, con la finalidad de que se realice el acto, para que se transforme el derecho abstracto en una situación concreta, por lo que mediante esta institución el juez constitucional no reglamenta las disposiciones constitucionales, ni su sentencia tiene efectos generales.

Su interposición no implica una violación activa al derecho del gobernado, puesto que, lo que la institución pretende reparar es la inercia o inactividad

legislativa, lo cual presupone la existencia indiscutida y evidente del derecho en la constitución,

6. La declaración de inconstitucionalidad por omisión,

Una innovación importante dentro de la constitución de Brasil, fue la de establecer la previsión de la posibilidad de declararse la inconstitucionalidad por omisión, dispuesto en su artículo 103 el cual dispone que el poder público se abstiene de realizar una medida necesaria para tornar efectiva una norma constitucional, que, en la Constitución. Un ejemplo sería la omisión del poder legislativo en elaborar la Ley reglamentaria de una disposición constitucional, en que la constitución fija un plazo para ello.

En el artículo 103 fracciones I al IX constitucional los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad son el Presidente de la República, las mesas respectivas tanto del Senado federal como de la cámara de diputados y de la asamblea legislativa, el gobernador del estado, el procurador general de la República, el consejo federal de la orden de los abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el congreso nacional y las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

Así también, dispone la constitución Brasileña en el inciso 2 de su artículo 103 que: “declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicara al poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días”.¹³⁷

Se está en presencia de una modalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, la cual procede no solo contra la omisión legislativa, sino contra cualquier inercia normativa que se presente en el sistema.

¹³⁷ Constitución de la República Federativa de Brasil, op. cit., (nota 35, Cap. Primero).

Aunque es de resaltar el hecho de que solo tratándose de autoridades administrativas procede el establecimiento de un plazo perentorio para la emisión de la norma reglamentaria ausente.

De lo anterior se desprende que el objeto de control de los mecanismos tanto de mandato de injuncao como de la acción de inconstitucionalidad por omisión es dotar de plena eficacia a los preceptos constitucionales, ya sea cuando se trata de un derecho fundamental del individuo o bien cuando la inactividad de algún órgano estatal sea un obstáculo para el desenvolvimiento de los preceptos de la constitución.

7. La declaración de incumplimiento de preceptos constitucionales

En el artículo 102 de la constitución brasileña de 1988, se establece la alegación de cumplimiento de preceptos constitucionales.

Mediante dicho precepto se ha consagrado un nuevo proceso constitucional, dado que se legitima a cualquier afectado por el incumplimiento de una disposición constitucional, por los poderes públicos, para exigir su cumplimiento.¹³⁸

Hubo una modificación al objeto de control en diciembre de 1999, con la expedición de la Ley número 9882, que reglamenta al inciso 1 del artículo 102 de la constitución que tendrá por objeto evitar o reparar las violaciones de los preceptos fundamentales, derivados de actos de los poderes públicos. Sin embargo, su objeto se encuentra limitado en cuanto que no será admitido tal medio de defensa cuando hubiera cualquier otro medio capaz de restablecer la lesividad.

Por último, es preciso señalar que existen diferencias entre este mecanismo y la acción de cumplimiento, porque se puede generar confusión con ellos, por el parecido de sus nombres.

¹³⁸ Ídem.

Primero, la alegación de incumplimiento de preceptos constitucionales, procede frente a acciones u omisiones que lesionan a la constitución; en cambio en la acción de cumplimiento, solo son posibles de ser enjuiciadas las omisiones que impiden alcanzar eficacia a ciertos mandatos establecidos en la Ley o en un acto administrativo. Por tales razones, este modelo de control contribuye a la defensa de los derechos constitucionales de los gobernados brasileños.

X. Recapitulación

1. En los textos constitucionales encontramos a Yugoslavia, donde se verifico el primer antecedente normativo constitucional expresado en el artículo 377 de su constitución emitida el 21 de febrero de 1974. En Portugal, en el artículo 283 de la constitución federal, establece la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión. Por esta misma línea, en Brasil de acuerdo a su constitución federal de 1988 incluso la acción de inconstitucionalidad por omisión en su artículo 103, inciso 2; además este país cuenta con tres órganos de control, siendo el mandado o mandado (verificar cual es el correcto) injucao, y la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión la alegación de incumplimiento de los preceptos constitucionales.

2. en vía legislativa, es el caso Costa Rica, quien creó la jurisdicción constitucional, para declarar por medio de la corte suprema de justicia y pro mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público. En este aspecto, hay un avance en la jurisprudencia en este país declarando la existencia de la omisión inconstitucional.

3. por conducto de las constituciones estatales en países de estructura federal, pueden computarse los siguientes casos: Brasil, donde existe disposiciones relativas al control de las omisiones inconstitucionales en las constituciones de algunos estados, verbigracia, Rio Grande Do Sul y Santa Catarina en el artículo 85, inciso 3, en este apartado, también se encuentran

Argentina, con algunas de sus constituciones provinciales del Rio Negro, entre Ríos, Formosa, Santa Cruz, Jujuy, Chaco, La Kioja y chobot.

4. En vía judicial, Alemania, España e Italia, países en los que si bien no existen preceptos específicos en las respectivas Leyes fundamentales, ha sido importante el despliegue de las correspondientes jurisdicciones constitucionales para controlar las omisiones legislativas relativas o parciales.

5. La acción de cumplimiento no es un proceso que, haya aportado el derecho constitucional latinoamericano al conjunto de instrumentos procesales de defensa de la constitución. No solo no es un proceso constitucional, sino que, en lo que tiene de proceso ordinario, cuenta con una tradición en el derecho Ingles, cuyos orígenes se remontan al siglo XVI, data en la que aproximadamente se instituye el writ of mandamus, medio de defensa de los estados unidos de Norteamérica. De allí se expande a los Estados Unidos y paulatinamente se irradia en líneas generales a ciertos países de esta parte del continente americano como es el caso de Colombia, algunas provinciales de Argentina y Perú.

Establecido lo anterior se puede decir, que las posibles soluciones para combatir a la omisión legislativa pone al descubierto el creciente interés por institucionalizar o hacer aplicables en la práctica, diversos mecanismos para superar o corregir a esta figura inconstitucional. En la observancia de la praxis jurisprudencial de los tribunales constitucionales de diversos países, como el de Alemania, España e Italia y pese a que en los respectivos ordenamientos constitucionales, no existen expresas omisiones legislativas relativas por medio del empleo remedios unilaterales, verbigracia, sentencias interpretativa y dentro de estas las manipulativas y mas específicamente, las aditivas y bilaterales, entre los que pueden contabilizarse las declaraciones de mera incompatibilidad sin nulidad. Dado que la práctica jurisdiccional comparada se viene construyendo, pareciera quedar en evidencia la necesidad de buscar nuevas respuestas ante la insuficiencia del modelo legislador negativo y la disfuncionalidad del binomio inconstitucionalidad, para hacer frente a la discriminación normativa, evitando la expulsión inmediata de la norma en cuestión.

CAPITULO TERCERO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN MEXICO

I. Antecedentes

Es importante señalar que la figura de la omisión legislativa no se encuentra contemplada en nuestro régimen jurídico federal, con lo antes expuesto nos referimos a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no la prevé.

En México, la Federación ha sido ejemplo a seguir por las entidades federativas. Lo anterior encuentra una justificación jurídica por disposición expresa del artículo 41 constitucional, que a su letra manifiesta:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión y por los estados, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Lo antes expuesto lo complementamos con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que señala:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Del artículo 133 podemos destacar que los jueces se adecuaran a la Constitución Federal, a pesar de las disposiciones que vayan en contra de las constituciones de los estados, leyes y tratados.

Los estados, a partir del pacto federal deberán acatar las disposiciones de la Carta Magna. El artículo 102 Apartado B de la Constitución ordena a las Legislaturas de los estados el establecimiento de organismos de protección de los derechos humanos, que al igual que el creado por la Federación, deberán conocer de quejas en contra de actos u omisiones de servidores públicos que violen precisamente estos derechos.

Sin embargo, encontramos recientes instituciones jurídicas creadas en algunos estados que fueron más allá de la simple transcripción de la constitución federal, los cuales diseñaron medios de control, tales como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad y son ahora claros modelos a seguir. Con ello hacemos mención a los casos de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Coahuila y Quintana Roo. Estos estados han creado la figura de la acción por omisión legislativa y que a pesar de que pueden existir algunas posibles deficiencias en su construcción, representan por sí mismas un gran avance en el sistema jurídico nacional.

En el artículo 108 constitucional, párrafo primero, relativo a responsabilidades de los servidores públicos, dice:

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

De lo anterior podemos especificar que nuestra constitución federal, hace responsables a los servidores públicos en general sobre actos u omisiones en que

incurran en el desempeño de sus actividades, pero no precisa la figura jurídica de omisión legislativa.

Más adelante haremos referencia a algunos criterios que sobre este tema ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideran a la omisión legislativa y las actuales regulaciones constitucionales y legales de la acción por omisión legislativa de algunos estados.

II. La Constitución Como Norma Suprema

La interpretación constitucional supone necesariamente la existencia de una Constitución que es una norma jurídica suprema y es esta la fuente principal de todo ordenamiento jurídico.

La Interpretación de la Constitución va unida a la aceptación de su carácter normativo, por esta razón s preciso definir el concepto de Constitución, según Maurizio Fiovanti data del siglo XVIII, sin embargo el término es referido a la política y este es antiquísimo.¹³⁹

Pero es en el concepto revolucionario norteamericano donde surge la idea de una justicia constitucional y la existencia de un control constitucional de las leyes. Europa por su parte mantuvo la supremacía de la ley como expresión de la voluntad popular, pese a las diferencias de conceptos Estados Unidos y por su parte Europa, desde los inicios de la Constitución, la mantienen como una norma jurídica que ocupa la posición de suprema del ordenamiento jurídico,¹⁴⁰ en virtud del reconocimiento de libertades de los ciudadanos, y de la regulación de los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad. Desde que la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía popular.

¹³⁹ Foravanti, Mauricio, *Constitución desde la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2002, p. 195.

¹⁴⁰ Álvarez conde, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Tecnor, 2003, p.148.

La Constitución, según Manuel Aragón,¹⁴¹ es no solo fuente del Derecho sino también fuente de derechos, normas que se impone a todos los poderes públicos, que sirve de medida a todas sus producciones, que se aplica y se interpreta por todos los operadores jurídicos.

El carácter de ley superior que conlleva algunas consecuencias como son las siguientes:

- Si una norma legal es contraria a la Constitución se declara la inconstitucionalidad de la misma.
- La constitución es una norma directamente aplicable en materia de derechos y libertades.
- La interpretación de todas las normas jurídicas deben hacerse conforme a la Constitución.
- La Constitución como norma suprema vincula a los poderes públicos.
- La Constitución es derogatoria de todas las normas contrarias a ella.
- Se declara la Inconstitucionalidad sobreviviente de las normas anteriores a la Constitución que le sean contrarias.
- La Constitución es norma delimitadora del sistema de fuentes del derecho.¹⁴²

III. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la Omisión Legislativa.

La parte final del artículo 133 constitucional dispone la obligación de los jueces de los Estados, donde estos deberán ajustar a la Constitución, las leyes del congreso que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma, a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o leyes de los estados,

¹⁴¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p.123.

¹⁴² *Ibídem*, p.125.

así como en el punto anterior donde destacamos a la Constitución como Norma Suprema, en la cual encontramos los mecanismos para actuar sobre los diversos tipos de normas constitucionales que influyen en su texto a efecto de garantizar su plena eficacia. En el siguiente tema desarrollaremos el papel que juega la Suprema Corte con referencia a la omisión legislativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre estos tipos de normas constitucionales en varias ocasiones; sin embargo, sus interpretaciones no han coadyuvado a establecer una noción prescriptiva de omisión legislativa, limitándose a manejar una noción meramente descriptiva al tomar como expresiones equivalentes términos que hacen referencia al silencio del legislador, al silencio de la ley, a la omisión legislativa, a la laguna de la ley, etcétera.¹⁴³ Es hasta hace relativamente poco tiempo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ir perfilando los instrumentos procesales para impugnar la inactividad de los órganos legislativos, ha intentado aportar una noción y construir una tipología de las mismas que parecen estar encaminadas a consolidar un concepto prescriptivo, y ahora vinculante al respecto.

Así mismo, la jurisprudencia juega un papel muy importante ya que permite advertir que nuestro máximo tribunal ha empleado reiteradamente el concepto de omisión legislativa para hacer referencia a un tipo de silencio normativo que no resulta vulnerador del orden constitucional por representar únicamente un vacío surgido como consecuencia de la natural incompletion del ordenamiento jurídico.¹⁴⁴ El problema al identificar lo que técnicamente son omisiones legislativas y lo que son las lagunas, que en el derecho se pueden producir, en estricto sentido para que exista una laguna debe existir una omisión del legislador y, a su vez, porque una omisión del legislador da lugar, si bien no en todos los casos, a una laguna normativa. Por esto mismo, ambos conceptos, a pesar de que uno centra la atención en el elemento subjetivo a fin de señalar la actitud negativa imputable al sujeto legislador y otro en el dato objetivo para expresar la inexistencia de una

¹⁴³ En el mismo sentido se pronuncia Báez Silva, Carlos, op. cit., p. 891, (nota 6, cap. primero)

¹⁴⁴ Astudillo Reyes, cesar, op. cit., p. 308 (nota 68, Cap. Primero)

norma para regular una determinada situación jurídica, se refieren a una consecuencia compartida representada en la ausencia de normas, pero sin que ello quiera decir que su relevancia jurídica pueda o deba ser equiparada.

Técnicamente, una laguna del derecho se advierte cuando el sistema jurídico presenta un vacío, que genera que un caso concreto no pueda ser resuelto sobre la base de normas preexistentes en él.¹⁴⁵

Las lagunas pueden vincularse a instituciones o categorías jurídicas concretas, como lo propuso Santi Romano en un estudio, al referirse a casos y supuestos de hecho, como parece entenderse generalmente. Pueden ser producto de situaciones ajenas a la voluntad del legislador o de situaciones directamente producidas por la manifestación de su voluntad; es decir, pueden presentarse tanto por negligencia, descuido u olvido, o expresarse como decisión consciente del legislador.

El problema de las lagunas del derecho se plantea más allá del ámbito de la interpretación jurídica, para asentarse directamente en el plano de la integración del derecho, en función de que su presupuesto principal es la inexistencia de una norma. No se trata pues de interpretar una norma, sino de crear una e introducirla en el sistema jurídico¹⁴⁶. La integración del derecho ocurre fundamentalmente a través de los mecanismos otorgados por el propio sistema jurídico, principalmente mediante el recurso a la relación y a los principios generales del derecho. Por medio del primero, los intérpretes del derecho juristas y jueces en especial atribuyen a un caso o a una materia, que no encuentra una reglamentación expresa en el ordenamiento jurídico, la misma disciplina prevista por el legislador para un caso o para una materia similar.¹⁴⁷ Bajo la segunda, los intérpretes utilizan como referente aquellas orientaciones y directivas de carácter general y fundamental que se deducen de las normas que forman, en un determinado momento histórico, el tejido del ordenamiento jurídico positivo.

¹⁴⁵ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 84.

¹⁴⁶ Ídem.

¹⁴⁷ Astudillo Reyes, cesar, op cit., p. 309 (nota 68, Cap. Primero).

De conformidad con lo señalado, es posible destacar, que las lagunas que se den en el derecho se distinguen de las omisiones legislativas en tres aspectos principales. En primer lugar, difieren en que las omisiones son siempre producto del incumplimiento de una obligación constitucional y las lagunas no se vinculan en todos los casos a la necesidad de dar cumplimiento de la norma constitucional; consecuentemente podemos destacar las omisiones representan actos de voluntad del legislador, y las lagunas, por el contrario, son producto de actos tanto voluntarios como involuntarios del legislador; para finalizar, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una omisión puede generar una laguna en el ordenamiento, mientras que la sentencia que se pronuncia sobre una laguna regularmente actúa a favor del principio de integridad del ordenamiento jurídico. Vinculando a la integridad y armonía del ordenamiento jurídico en general, y otras, en cambio, al concreto principio de supremacía constitucional.

Sin plantearse el establecimiento de una tipología, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido las lagunas inconscientes o involuntarias de aquellas dejadas consientes o voluntariamente por el legislador. Ha evidenciado incluso las lagunas producidas por negligencia u olvido, y aquellas que brotan por deficiencias en su regulación normativa.

Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evidenciado la ausencia de regulación. Un ejemplo claro es el caso sobre la condena al pago de costas dentro del juicio de amparo que presenta la referida Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, debe entenderse como un silencio del legislador que lleva implícita su intención de no prever esa institución dentro del marco jurídico en comento. Por ello, a tal materia no resulta aplicable supletoriamente lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles¹⁴⁸.

Una distinción que nos parece fundamental en torno a las lagunas del derecho y a las omisiones legislativas en sentido prescriptivo, es que mientras

¹⁴⁸ Juicio de amparo presenta la referida ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, Novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XI, mayo de 2000, tesis 2a. XLVIII/2000, p. 304.

aquéllas vulneran principios como los de certeza, seguridad y continuidad del ordenamiento jurídico; éstas infringen directamente el principio de supremacía constitucional, atentando contra la fuerza normativa del texto fundamental.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido paulatinamente perfilando esta distinción. En el año 2000, al parecer acogido definitivamente esta diferencia, al determinar que la omisión del legislador ordinario, en cuanto a reproducir determinados requisitos o condiciones que constitucionalmente rigen un específico acto de autoridad, no implica contravención a la norma fundamental, sino, en todo caso, un vacío legislativo que debe integrarse con lo dispuesto en otras disposiciones de observancia general. No obstante, antes de aproximarse a una noción y una tipología de las omisiones legislativas, nuestro máximo tribunal ha ido delimitando los instrumentos procesales a través de los cuales puede entrar al conocimiento de aquellas que por flojedad legislativa le resultan constitucionalmente relevantes.

IV. Regulación Estatal de la Omisión Legislativa.

Con relación a la experiencia que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación al afrontar el procedimiento de las omisiones legislativas dentro de los procesos constitucionales que tiene a su cargo, un significativo número de entidades federativas ha dispuesto el conocimiento de la flojedad legislativa como un proceso constitucional concreto y específico. Esto significa, por contradictorio que parezca, que el objeto del control de la constitucionalidad, desde un punto de vista formal, es más amplio en las entidades que en la Federación, puesto que los tribunales estatales conocen aquellos actos y disposiciones que puedan vulnerar su orden constitucional y, además, aquellas omisiones en que incurre el legislador y que generan el mismo efecto negativo.

Pues bien en las tesis jurisprudenciales y aisladas del Poder Judicial de la Federación encontramos constantes referencias al silencio del legislador, a la omisión del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley, términos relacionados con el tema en cuestión.

Esto en atención a las experiencias que ha tenido la Suprema Corte al resolver las omisiones legislativas y refiriéndonos muy en específico al principio de división de poderes, ya que 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 aquellos 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 competencia, lo hace de manera parcial o simplemente no la realiza íntegramente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Dentro del desarrollo que la omisión legislativa ha tenido en los últimos años en la justicia constitucional, un rubro muy importante que ha cobrado interés de los estados con sistemas federales, es el relativo a su aplicación en el ámbito local, pues como en el primer párrafo de este apartado se comentaba, algunas entidades federativas, han seguido cierta tendencia por instituir en sus Constituciones locales algunos procedimientos para su defensa o el control de estos ordenamientos estatales.

Como al principio de este capítulo se hace mención que en nuestro país, varias son las entidades federativas que han optado por legislar sobre medios de control constitucional que contemplan la figura de la omisión legislativa, sus diferentes variantes y tratamientos; cuestiones que son de mucha importancia para nuestro estudio de tesis, la cuales son las siguientes:

1. Veracruz

Entre las fechas del 13 de septiembre de 1999 al 3 de febrero del 2000, el Estado de Veracruz se encontró introducido en el proceso de reformas hacia su Constitución durante el periodo del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León donde reclamaban ajustes dentro de las normas fundamentales locales; sin

embargo, tales cambios no eran de una importancia tal que imponían a las entidades a transformar la totalidad de sus ordenamientos.

Fue así como los veracruzanos, lejos de estar adentrados en la reforma exclusiva de determinadas materias, optaron por una renovación general de su Constitución.¹⁴⁹ Formalmente han sido 1825 reformas consecutivas, tratándose de nuevas constituciones. Esto dio como resultado la Constitución 2000 del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, que reformó y derogó, de manera integral, a la Constitución de Córdoba de 1917.

Lo anterior se tradujo en la consumación del llamado que el Lic. Miguel Alemán Velasco, Gobernador del Estado en ese momento había hecho en su toma de posición, al expresar: “No propongo reformas parciales sino un debate responsable y serio para dar a nuestro Estado una nueva Constitución Política que fije el rumbo de nuestro desarrollo en el próximo siglo”.¹⁵⁰

Como consecuencia a dicho proceso de reformas, dio como resultado una Constitución totalmente nueva, señalando que una de las características más importantes del nuevo entramado normativo es la instauración de un sistema global de justicia constitucional cuyo cometido es salvaguardar por la vía judicial la supremacía de la Constitución Veracruzana.

La Constitución veracruzana identificó en su artículo primero al estado de Veracruz como parte integrante de la Federación mexicana, concibiéndolo como libre y autónomo en su administración y gobierno interiores. Esta primera declaración es fundamental, puesto que reconoce el principio de autonomía como base de su organización interna y ubicarlo como fundamento de validez de su ordenamiento jurídico, en el entendido de que la manifestación más importante del

¹⁴⁹ El Doctor Berlín Valenzuela explica las causas que motivaron la reforma a que estuvo sometida la Constitución Veracruzana, sujeta a 63 modificaciones en cambios a 94 artículos, representando un total de 364 reformas, Berlín Valenzuela, Francisco, *Nuevos contenidos constitucionales para el estado de Veracruz*, en Andrea Sánchez, Francisco José de (coord.) *Derecho Constitucional Estatal*, Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República Mexicana, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, p. 463.

¹⁵⁰ Berlín Valenzuela, Francisco, op. cit., p. 461 (nota 152, Cap. Tercero).

principio de autonomía en cualquier entidad federativa es la capacidad de expedir su propia Constitución, y que ésta, a su vez, se erige como condición necesaria para la instauración de un sistema de justicia constitucional.¹⁵¹

La Constitución Veracruzana se considera suprema, dentro de su ámbito de validez y en relación al ordenamiento. Sin embargo se ve forzada a respetar el conjunto de fuentes normativas de mayor jerarquía, respecto al principio de supremacía constitucional. Tomando en consideración lo antes señalado, la Constitución Política del Estado de la Llave manifiesta en el título sexto, capítulo primero denominado “De la supremacía constitucional”, de su artículo 80 lo siguiente, “En el estado de Veracruz, la Constitución y leyes federales, los tratados internacionales y esta Constitución serán la ley suprema”.

Pero en su artículo 64, fracción III, ha establecido un contundente despliegue de instrumentos para su propia tutela. Entre ellos se cuentan 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.

Así mismo, su artículo 65, fracción III, establece los términos en que el Tribunal Superior de Justicia pueda conocer expresando a su letra:

III. 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 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 determinara un plazo que

¹⁵¹ Astudillo Reyes, Cesar, El Sistema Mexicano de justicia Constitucional, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, núm. 4, Enero – Junio de 2006, p. 18.

comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que este expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Sin transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictara las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

La separación de funciones produce una diversificación de atribuciones que propicia que el Pleno conozca y resuelva aquellos procesos de naturaleza abstracta, es decir, las controversias, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa, dejando a la sala aquéllos de carácter concreto, esto es, el juicio de protección de los derechos humanos,

De la disposición anterior es evidente que se establece un proceso constitucional autónomo y específico para pronunciarse en exclusiva sobre los eventuales silencios legislativos. El proceso como tal presenta ciertas peculiaridades que a continuación exponemos:

A. competencia

El proceso por medio del cual se fiscalizan las omisiones del legislador no se desarrolla frente a una sola instancia de decisión. De acuerdo a lo ya señalado, a la Sala Constitucional compete sustanciar el procedimiento y formular el proyecto de resolución, pero es el Pleno del Tribunal es el que resuelve en definitiva. El esquema anterior no es del todo saludable porque rompe con el principio de exclusividad competencial que se reconoce a los órganos de justicia constitucional, ya que deja al Pleno en el papel de mero resolutor y a la Sala en el de mero proyectador de sentencias. El principio aludido implica que los contenciosos de naturaleza constitucional son de conocimiento de un único órgano de justicia constitucional, con independencia del modelo que se adopte.¹⁵² Como lo señala acertadamente Fernández Rodríguez, La división de fases para conocer un mismo proceso genera que ni la instancia que substancia, ni la que resuelve, tengan una visión completa del problema que significa la materia de la controversia.

¹⁵² Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, P. 3761 (nota 7, Cap. Primero).

B. Objeto de la inconstitucionalidad

El sistema de Veracruz, extiende notablemente el objeto de los procesos constitucionales en México. En nuestra Constitución Federal, se considera como objeto del proceso constitucional de forma tradicional a las normas de carácter general; debido a lo anterior, la consideración de un proceso que juzgue la inactividad del legislador ensancha las posibilidades del proceso constitucional.

Por lo tanto, su procedencia, no se obliga únicamente a la existencia de normas, sino también a su inexistencia, bajo el entendido de que el establecimiento de normas que vulneren el orden fundamental puede ser tan inconstitucional como la inacción del legislador frente a las necesidades de desarrollo normativo de la propia Constitución.

El artículo 65 de la Constitución Veracruzana, determina expresamente que el objeto del proceso consistirá en la no aprobación de una ley o decreto, con lo cual se delimita el tipo de producción normativa sobre la cual no se ha pronunciado el legislador, afectando con ello el debido cumplimiento de la Constitución. En este sentido, puede ser objeto de omisión la no expedición de una norma o conjunto de normas generales y abstractas, e igualmente una norma o conjunto de normas individuales y concretas, con limitaciones en cuanto a objeto, sujeto, tiempo, espacio y lugar.

Fernández Rodríguez señala:

La inacción legislativa se conecta al debido cumplimiento de la Constitución, cuestión que acarrea severos problemas de interpretación en cuanto que la fórmula parecería indicar que no tiene necesariamente que existir un incumplimiento para la declaratoria de omisión, sino que basta un incorrecto cumplimiento, que supone algo de menor gravedad.¹⁵³

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 3765.

De esta manera nos topamos con la eficacia de la Constitución, y el debido cumplimiento, que requieren de la observancia de la obligación de legislar del órgano competente para que las normas o leyes sean aplicables.

Sentado lo anterior podemos considerar que encontramos a un Estado con distintos medios de control constitucional, pero de la misma manera se encuentra delimitado por el hecho de incorporar una noción limitada como es el caso de la omisión legislativa al no tomar en cuenta las eventuales omisiones en que pueden llegar a cometer otros órganos que tienen reconocidas competencias legislativas materiales.

C. Legitimación

El proceso en el cual se investiga la omisión del legislador es un proceso de tutela objetiva de la Constitución. Esto significa que es un mecanismo que se interpone en interés de la Constitución por sujetos cuyo enfoque dentro del marco constitucional los hace idóneos para la tutela del interés general,¹⁵⁴ representando un medio de control de naturaleza abstracta en donde la Constitución funciona en calidad de premisa mayor, y la actitud omisa del legislador en función de premisa menor, teniendo como conclusión aquella que realiza el juez constitucional.

Con base en estas características, no puede dejar de señalarse la cercanía e incluso identidad que debe existir entre este proceso y el relativo a la inconstitucionalidad en el tema de la legitimación activa. La identidad se determina en la consideración elemental de que aquellos que pueden impugnar la existencia de una norma en aras del interés general deben también impugnar su no existencia. Por ello, la potestad para impugnar se confía regularmente a aquellos órganos políticos interesados en el mantenimiento de la supremacía del orden constitucional.¹⁵⁵

La Constitución de Veracruz no se adapta a este razonamiento, pues otorga legitimación activa dentro de las acciones de inconstitucionalidad al gobernador

¹⁵⁴ Astudillo Reyes, Cesar, op. cit., p. 321 (nota 151, Cap. Tercero).

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 340.

del Estado y a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, y dentro de las acciones por omisión legislativa al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos en su artículo 65, fracciones II y III). La legitimación pasiva, de conformidad con el mismo artículo 65, recae en el Congreso del Estado.

De este modo, en el título segundo, capítulo quinto, denominado “De los órganos autónomos del Estado”, específicamente en la fracción segunda, la institución de las controversias constitucionales existe también en algunas constituciones locales, sin embargo, ha sido una institución a la que no se ha acudido al privilegiarse un sistema político de resolución de conflictos.

En el apartado de las innovaciones, y al tenor de los mecanismos estrictamente procesales de control, habrán de señalarse los siguientes seis instrumentos: 1. El juicio de protección de los derechos humanos, 2. El recurso de queja en contra de las determinaciones de reserva y de no ejercicio de la acción penal emitidas por los agentes del Ministerio Público, 3. Las controversias constitucionales, 4. Las acciones de inconstitucionalidad, 5. La acción por omisión legislativa y 6. La cuestión de inconstitucionalidad; debe destacarse que estos instrumentos incluso, se colocan un paso adelante del ordenamiento federal al establecer dos medios de control que ésta no advierte; hablamos por supuesto de la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad.

Considerando que los tres mecanismos de control señalados al principio, son ampliamente conocidos pues gozan de cierta supervivencia dentro del sistema de constitucionalidad en las entidades federativas, omitiré hacer referencia a ellos, centrandó la atención únicamente en el quinto de los seis mecanismos que constituyen la innovación en la materia. Apoyándome, como es lógico, en las disposiciones de nuestra Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz¹⁵⁶.

2. Tlaxcala

¹⁵⁶ *Ibíd*em, p. 56.

El moderno sistema de justicia constitucional de Tlaxcala nace a partir del estudio a que fue sometida la Constitución Política del Estado en el año 2001, donde el mencionado sistema fue producto de un minucioso trabajo de investigación y clasificación que se realizó con profundidad a la Constitución Política de ese Estado.

El Poder Judicial tenía a su cargo la administración de justicia ordinaria y ahora, con el establecimiento de instrumentos de defensa de la Constitución, de la impartición de justicia constitucional,¹⁵⁷ será un nuevo órgano encargado de administrar la justicia constitucional. Por lo que se reduce a este principio en el marco del nuevo bloque constitucionalidad integrado por la constitución.

La imposición de una norma sobre el resto de las demás es requisito indispensable para ordenar y dar coherencia a un orden jurídico, surgiendo de ahí la necesidad de una garantía jurídica para la defensa y protección de esa norma cuyas cualidades especiales tienen la fuerza de homogeneizar al sistema jurídico.¹⁵⁸

Es así que el carácter supremo de la Constitución debe entenderse en el sentido de que todos los poderes públicos se encuentran sujetos a ella; aún el órgano legislador debe acatar lo ordenado por la Ley Fundamental. La idea de un Parlamento soberano ha sido desplazada por la de un órgano legislativo que se encuentra sujeto a control; ya desde hace muchos años se viene hablando de la decadencia de los parlamentos y esto es un hecho objetivo a pesar de que con argumentos románticos se pretenda encontrar alguna excepción en el mundo.¹⁵⁹

La Constitución del Estado de Tlaxcala, en sus artículos 1o. y 3o., establece las circunstancias y los supuestos de existencia de su sistema de justicia constitucional. El artículo primero en su primer párrafo a la letra dice que: El

¹⁵⁷ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa – UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1999, p.16.

¹⁵⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional*, trad. Rolando Tamayo y Samoran, México, UNAM, 2001, p.35.

¹⁵⁹ Torres Muro, Ignacio. *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana*, España: Revista española de derecho constitucional, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 191.

Estado de Tlaxcala es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, es libre y soberano.

En el artículo tercer de dicha constitución, en sus fracciones I a la IX afirman la supremacía de la Constitución de Tlaxcala, señalando lo siguiente:

- I. Serán Ley Suprema esta Constitución, las leyes y decretos del Congreso del Estado que emanen de ella;
- II. Todos los convenios y acuerdos de coordinación que celebren las autoridades estatales con las de la federación y las municipales que requieran la aprobación del Congreso;
- III. Decretos;
- IV. Reglamentos;
- V. Acuerdos;
- VI. Circulares;
- VII. La normatividad que en el ámbito de su competencia aprueben los ayuntamientos del Estado, en términos del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VIII. Resoluciones judiciales, y
- IX. Usos y costumbres.¹⁶⁰

Como podemos apreciar, en el artículo anterior involucra una serie de disposiciones normativas, aparentando que el escalón normativo más elevado se compone no sólo de una ley, la Constitución, sino que a su lado se encuentran disposiciones que comparten con ella ese puesto, dado lo anterior consideramos que no es claro el artículo al establecer la supremacía de la Constitución que se estudia centrando la atención al señalar con qué tipo de normas se integra el orden jurídico estatal.

Para dispersar toda duda sobre la supremacía jurídica del ordenamiento citado, es necesario tener presente que la ordenación de las fuentes del artículo 3o. se realiza con base en la naturaleza y el alcance de las normas que integran el

¹⁶⁰ *Ibíd*em, p.2.

orden jurídico y que por tener una naturaleza y alcances especiales la Constitución aparece enunciada en primer lugar. El análisis del mismo procedimiento de reforma constitucional estipulado en el artículo 121 del máximo ordenamiento de Tlaxcala no hace otra cosa que reivindicarse en el vértice del sistema jurídico debido a que de la dificultad de su reforma se desprende su superioridad, al menos en sentido formal, mientras que del contenido de sus prescripciones, de la más alta sustancia política, se desprende su preponderancia en el orden material. No hay pues duda de que la Constitución Tlaxcalteca actúa como ley fundamental dentro del orden jurídico local y que el atributo de supremacía implícito en esa consideración es el presupuesto básico para la organización de un sistema de defensa jurisdiccional de sus postulados.

El sistema tlaxcalteca ha acogido varios instrumentos procesales para garantizar la plena normatividad de su Constitución: el juicio de protección constitucional, el juicio de competencia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa. Naturalmente, el primer instrumento tiene un carácter subjetivo en tanto tiende a la protección de los derechos fundamentales de los tlaxcaltecas, mientras que los tres restantes son de carácter objetivo, en cuanto su finalidad primordial está encaminada a la protección objetiva del ordenamiento jurídico local.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala en su artículo 81, establecen los lineamientos para considerar al Tribunal Superior de Justicia, como un Tribunal Constitucional Local, el cual funcionara en Pleno y en salas. Sin embargo, es contundente el hecho de que la impartición de la justicia constitucional está reservada en forma exclusiva al Pleno, conformado por nueve magistrados, según lo dispone su artículo 79 constitucional.

En las reformas realizadas al texto constitucional del Estado de Tlaxcala en el año 2001, el Tribunal Superior de Justicia de ese Estado se le faculta como ya se dijo para actuar como Tribunal de Control Constitucional en funciones de pleno correspondiéndole de acuerdo al artículo 81 en la fracción VI de las acciones contra la omisión legislativa, estableciendo el citado artículo las bases que darán

origen a la norma reglamentaria del Control Constitucional, específicamente en lo relativo a las acciones contra la omisión legislativa al señalar lo siguiente:

... El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes: ...

VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

Podemos observar que incurren en omisión legislativa exclusivamente aquellos órganos que están facultados para emanar disposiciones jurídicas de alcance general. No solamente quienes tienen competencias legislativas formales sino también aquellos que tienen reconocidas potestades normativas en sentido material. La actitud de este tipo de órganos se considera omisiva cuando la Constitución les obliga a realizar actos concretos de creación normativa sin que los realicen; esta pasividad es igualmente violatoria de la Constitución, en virtud de que supone un atentado a su fuerza de obligar, como cualquier acto positivo que se realice sin observar lo que ella postula.

En el estado de Tlaxcala no autoriza la expedición de medidas provisionales para solucionar la omisión legislativa en caso de incumplimiento.

Es evidente que el sistema de Tlaxcala se basó en el modelo de Veracruz para la introducción del presente instrumento procesal. No obstante, la importación de la institución no siguió estrictamente las bases de aquél al implantar significativos cambios. A continuación los pondremos de manifiesto.

A. Órgano competente

El funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala se produce en Pleno y en salas; sin embargo, de acuerdo con el artículo 81 de su Constitución, corresponde al Pleno, en cuanto órgano máximo de la organización judicial, substanciar y resolver este importante instrumento procesal.

El artículo 81 Constitucional señala en su último párrafo que en lo conducente será aplicable a esta acción lo establecido en los incisos d), e), f), g) e i) de la regulación correspondiente a los juicios de competencia constitucional y a las acciones de inconstitucionalidad.

Esto pretende señalar: primero, que debe de existir quórum para sesionar, tomando como consideración que el Tribunal Superior de Justicia está conformado por nueve magistrados cada una, las materias Civil-Familiar y Penal; y dos salas de carácter unitario en las materias Electoral-Administrativa y de Administración de Justicia para Adolescentes respectivamente.

Los acuerdos de trámite que dicte el presidente del Tribunal y el magistrado ponente podrán ser recurridos ante el Pleno, y que las resoluciones dictadas por éste, cualesquiera que sea su sentido, son irrecurribles.

La resolución definitiva del Tribunal se deberá publicar en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, y que un extracto de las mismas se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado.

B. Objeto de la inconstitucionalidad

El objeto de la inconstitucionalidad se ajusta a la falta de expedición de normas jurídicas de carácter general. La prescripción extiende el objeto del

proceso, sacándolo incluso de la órbita de los mecanismos de producción jurídica de que dispone el legislador, debido a que por generalidad de las normas se entiende normalmente el hecho de que su contenido normativo opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción.¹⁶¹

Las omisiones pueden fundamentarse, al no expedir de leyes, decretos e inclusive acuerdos por parte del Congreso local; pero además, entran en igual consideración las normas no expedidas por los ejecutivos bajo la forma de reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes y disposiciones de alcance general, incluso las normas no emitidas por los ayuntamientos y que podrían tomar la forma de bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares, disposiciones administrativas de observancia general, etcétera.

No puede quedar al margen la actitud omisa por la no promulgación de aquellas normas que con base en la potestad para auto regularse deben darse los poderes legislativos y judiciales.

El Estado de Tlaxcala que ha optado por una noción amplia de omisión legislativa que difiere de la noción en estricto sentido implantada por Veracruz, toda vez que puede ejercitarse frente a quienes tienen competencias legislativas formales, y también frente a aquellos que tienen reconocidas potestades normativas en sentido material. El señalamiento adquiere consistencia al advertir que de conformidad con el precepto constitucional las omisiones legislativas pueden imputarse al Congreso del Estado, al gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales ante la ausencia de normas a la que estén obligados en términos de las Constituciones políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

C. Legitimación

¹⁶¹ Astudillo Reyes, Cesar, op. cit., p. 346 (nota 151, Cap. Tercero).

Conforme al artículo 81, fracción VI de la constitución tlaxcalteca, segundo párrafo se encuentran legitimadas para iniciar este proceso las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el Estado.

Para efectos del artículo 81, fracción VI, sostiene que el pleno del Tribunal Superior del Estado de Tlaxcala, actuando como tribunal de control constitucional de estado, conocerá:

De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos Municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución del Estado y de las Leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenara correr traslado a las responsables y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rinda sus informes. Se celebre una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada.

El cumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

Cabe destacar que el sistema de Tlaxcala se baso en el modelo del Estado de Veracruz para poder introducir este medio de control. No obstante, la importancia de la institución no siguió estrictamente las bases de aquel al introducir significativos cambios.

3. Chiapas

Chiapas no ha tenido muchas reformas profundas en su orden jurídico, pero sin embargo en el caso específico de la reforma constitucional que tuvo en el título

quito, capítulo primero con referencia al congreso del estado, de su elección e instalación, el día 6 de noviembre de 2002 donde se introdujo en este Estado un sistema integral de justicia constitucional. Esta reforma fue muy significativa ya que impacta a una de las instituciones cuya función es particularmente sensible al conjunto del orden social, ni qué decir que la justicia que es un imperativo presente en cualquier sociedad con independencia del momento histórico.

Para hacer posible la justicia, fuera de consideraciones de tipo filosófico o político, es necesario centrar la atención en los órganos a quienes se encomienda el desempeño de tan importante función; transformar las bases organizativas de la función judicial con la intención de hacerla efectiva, cualquiera que sea el orden social en que se realice, será siempre visto como un esfuerzo noble y responsable. La reforma constitucional del 6 de noviembre de 2002 en Chiapas impactó la estructura del Poder Judicial, como en nuestro primer párrafo se menciona; no obstante, nos centraremos sobre uno de sus aspectos que trata dicha reforma, el apartado relativo a la justicia constitucional.

La reforma no fue del todo favorable, ya que se encontraba con viejos vicios que la mayoría de nuestras instituciones de derecho constitucional mantienen, esto significa que la reforma ha llegado en un campo en donde el derecho constitucional, aquel que regula la forma jurídica del poder, se ha mantenido pasivo, como suspendido había sido el ejercicio del poder que sólo periódicamente cambia de titulares.

El conjunto de leyes y disposiciones que forman un sistema jurídico único, está lejos de dar una plena seguridad jurídica a sus usuarios. La reforma a la Carta Magna de Chiapas implantó elementos innovadores, modernos, contemporáneos y esenciales para un estado empeñado en denominarse de derecho, o para una democracia que intenta calificarse como constitucional; el problema se encuentra donde los intentos de lograr concretar eficientemente en sus primeros ensayos, de instituciones fortalecidas se entiende como proyecto de futuro, a largo, corto o mediano plazo, luego de volver dos, tres o más veces a

ejercicios no siempre coherentes de reingeniería constitucional.¹⁶² Introducida la justicia constitucional en Chiapas, siguió la instauración de medios de control constitucionales a nivel local, que como ya hemos señalado, el Estado de Veracruz tuvo a bien iniciar.

Los presupuestos institucionales que hacen posible la instauración de mecanismos de auto tutela constitucional se desprenden de los artículos 1o. y 96.

El artículo primero determina:

El Estado de Chiapas es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, desde el 14 de septiembre de 1824, por voluntad del pueblo chiapaneco, expresada por votación directa; y es libre y soberano en lo que concierne a su régimen interior, sin más limitaciones que las que se derivan del pacto federal consignado en la Constitución Política de la República.

El artículo noventa y seis expresa sobre la supremacía de la Constitución chiapaneca en su específico ámbito de validez al estipular:

Esta constitución es la Ley fundamental del Estado por lo que se refiere a su régimen interior y nadie podrá ser dispensado de acatar sus preceptos, los cuales no perderán su fuerza y vigencia, aún cuando por cualquier circunstancia se interrumpa su observancia.

Fijando estas declaraciones, la justicia constitucional local en Chiapas representa un medio de control interno para mantener la eficacia y la actualización democrática de su Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

El sistema de justicia constitucional del estado de Chiapas incorpora en su artículo 64 cuatro procesos constitucionales, siguiendo muy de cerca las directrices que en su momento incorporó la Constitución de Veracruz. Hablamos de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por

¹⁶² Sartori, Giovanni, *Límites de la ingeniería constitucional*, México: Instituto Federal Electoral, 1999, colección: "Temas de la democracia", serie: Conferencias Magistrales, núm. 9.

omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad. Los cuatro se encaminan a la defensa objetiva del ordenamiento constitucional, por lo que son mecanismos de control de naturaleza indefinida.

En el Artículo 64, en su fracción III de la Constitución Política del Estado de Chiapas señala:

III. De las acciones por omisión legislativa cuando 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, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado.
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado.
- c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.
- d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución Local, si el Congreso del Estado no lo hiciere en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión legislativa.

La introducción de este mecanismo procesal en el estado de Chiapas se realizó sobre lo establecido en el Estado de Veracruz. Si se observa con detenimiento, se verá que la regulación chiapaneca se aproxima bastante a la

veracruzana; sin embargo hay diferencias muy marcadas que deben ponerse de manifiesto.

A. Órgano competente

En el Artículo 64, en su fracción III, último párrafo de la Constitución Política del Estado de Chiapas señala:

Que corresponde al Tribunal Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución Local, si el Congreso del Estado no lo hiciere en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión legislativa.

B. Objeto de la inconstitucionalidad

En Chiapas hemos visto que la omisión legislativa procede cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto. En Veracruz este mismo instrumento procede cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto. En apariencia los dos enunciados se aproximan; sin embargo, podemos considerar que el significado de resolver puede tener un concepto diferente, y puede llegar a variar notablemente el término.

En este sentido, puede llegarse a confundir con un acto dentro del proceso legislativo, que es un acto positivo del legislador con independencia de su sentido, con una actitud omisiva previa al proceso legislativo mismo, y debe reunir determinados requisitos para que pueda ser señalada de inconstitucional.

La Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas afianza esta convicción, en su artículo 97 plasma lo siguiente:

Procede la acción por omisión legislativa, cuando el congreso no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la constitución política local.

Como se puede apreciar, la ley incorpora un nuevo elemento para la procedencia del instituto, en cuanto señala que derivará la acción cuando no se resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva. Este instrumento, tiene como objetivo principal el aseguramiento de que toda iniciativa de ley o decreto, con independencia de que se apruebe o no, recorrerá la totalidad de facetas del procedimiento legislativo.

C. Legitimación

La justicia constitucional de Chiapas amplía la legitimación para promover la inconstitucionalidad por omisión respecto a lo establecido en la Constitución de Veracruz.

Ambas entidades otorgan legitimación activa al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

Además, Chiapas reconoce a la minoría parlamentaria, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso con referencia al artículo 64, fracción III, de la Constitución del Estado de Chiapas, y 100 de la Ley Reglamentaria, reafirmando los procesos de inconstitucionalidad y los procesos por omisión legislativa.

4. Quintana roo

El innovador sistema de justicia constitucional del Estado de Quintana Roo publicado el día 24 de octubre de 2003, en la cual este estado introdujo los medios

de defensa de la constitución en su artículo 104, donde determina los alcances del sistema de protección, al subrayar que: “El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución”, tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico medios de defensa para mantener la eficacia y vigencia de su marco legal, que tienen por objeto salvaguardar sus postulados, dentro de los cuales se incluyeron las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, la cual tuvo como resultado la introducción de los medios de defensa el 15 de diciembre de 2005, donde se expidió la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de este estado.

La fracción III del artículo 105 de la Constitución de Quintana Roo determina que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia será competente para conocer:

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por:

A) El Gobernador del Estado; o

B) Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o Decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

La Sala Constitucional y Administrativa, de oficio o a petición de parte, también conocerá de las contradicciones de tesis que se contengan en las resoluciones de las demás salas, debiendo presentar el proyecto al Pleno del Tribunal para los efectos de la fracción IX del Artículo 103 de esta Constitución. La Ley establecerá los términos en los que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia emita jurisprudencia, sobre la interpretación de Leyes, decretos y reglamentos locales, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La configuración del sistema de Quintana Roo le sigue los pasos muy de cerca al modelo del Estado de Veracruz. Sin embargo cuenta con diferencias notables.

A. Órgano competente

El órgano a quien corresponde conocer y resolver las acciones por omisión legislativa, de conformidad con el artículo 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del mismo Estado. El Pleno, de acuerdo al artículo 98 de la constitución en comento, se integra por nueve magistrados numerarios, el número de Supernumerarios que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ferrer MacGregor, ha evidenciado a la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, al resaltar que está integrada por un solo magistrado numerario, lo que hace que su denominación de “Sala” quede en entredicho.¹⁶³

Consideramos que la Constitución del Estado de Quintana Roo señala de manera significativa que la Sala Constitucional y Administrativa, estará integrada por un Magistrado numerario, el cual tendrá competencia para substanciar y formular, en términos de la ley respectiva sus resoluciones.

¹⁶³ Ferrer MacGregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)*, en Carbonell, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 478.

B. Objeto de la inconstitucionalidad

El sistema de Quintana Roo tiene notorias coincidencias con los sistemas del estado de Veracruz y Chiapas, en lo relativo al objeto de la inconstitucionalidad. Dispone que la omisión legislativa procede cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto, por lo cual centra la atención en la inactividad exclusiva del Poder Legislativo dentro de sus dos manifestaciones normativas más relevantes, de conformidad con el artículo 75 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, donde expone las facultades de la legislatura.

La omisión, para que sea declarada contraria a la Constitución, debe afectar el debido cumplimiento de la Constitución. La fórmula, como se puede apreciar, es idéntica a la de Veracruz; no obstante, en Quintana Roo se han preocupado por explicitar el contenido de este en el Artículo 96 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo en su título cuarto de las Acciones por omisión legislativa que a su letra plasma:

Procede la acción por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Se entenderá que afecta al debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el propio mandato constitucional el Congreso del Estado esté obligado a expedir alguna ley o decreto y éste no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional.

En estas acciones se aplicará en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título segundo de esta Ley.

Se procederá sobreseer, siempre que el Congreso del Estado legisle hasta antes de que se dicte sentencia definitiva en el asunto planteado sobre la omisión que hubiere motivado la acción.

El criterio expuesto es de suma importancia, ya que se desprenden dos hipótesis que prácticamente sientan las bases de una eventual tipología de las actitudes que pueden configurar una omisión del legislador.

El principal dato es que existe una omisión que afecta al debido cumplimiento de la Constitución, cuando el legislador no expida una ley o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir y de la misma manera resulta evidente que cuando al expedir una ley o decreto lo haga de forma deficiente y no regule adecuadamente un precepto constitucional. Como se constata fácilmente, la regulación sigue la tradicional distinción entre las omisiones totales y las parciales.

C. Legitimación

La legitimación procesal activa para promover la inconstitucionalidad por omisión en el Estado de Quintana Roo deja de lado la identidad ideal que debe existir entre la legitimación en acciones de inconstitucionalidad y en acciones por omisión legislativa. El artículo 105, fracciones II y III de su Constitución, establece que para interponer las acciones de inconstitucionalidad tienen legitimación cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado y el procurador general de justicia.

Mientras que para las acciones por omisión legislativa, pueden ser interpuestas por el gobernador del Estado o un ayuntamiento del mismo. En particular, no existen argumentos para justificar la exclusión del gobernador en las acciones de inconstitucionalidad y mucho menos la del procurador en las acciones por omisión, debido a que ambos son sujetos a quienes por mandato constitucional corresponde la salvaguarda del interés general y, por consiguiente, tienen interés directo en la tutela objetiva del ordenamiento.

El gobernador del Estado o un ayuntamiento del mismo, en calidad de parte demandante, y el Congreso del Estado en la de parte demandada, deberán comparecer a juicio por conducto de los servidores públicos que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

En todo caso se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario por el artículo 100 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. No obstante, el gobernador del Estado estará representado por el secretario de gobierno, el secretario del ramo, el responsable de la unidad administrativa o el consejero jurídico, conforme lo determine el propio gobernador, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley respectiva en los artículos 17 y 102 de la misma ley en comento.

5. Coahuila

Al igual que el estado de Veracruz y Quintana Roo en que sus constituciones son libres, independientes y soberanas, así mismo, el Estado de Coahuila introduce en su Constitución medios de control, por mencionar un ejemplo nos encontramos a la omisión legislativa que hace su aparición en la reforma del 21 de junio del 2005, que reitera el principio de supremacía de constitucional y plasma sus medios de control constitucional en el artículo 158, al establecer lo siguiente:

La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

La Justicia Constitucional Local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en

los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución en los términos que disponga la ley.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

I. De las controversias constitucionales locales, que con excepción de las que se refieran a la materia jurisdiccional electoral en los términos del artículo 136 de esta Constitución, se susciten entre

II.- De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Coahuila prevé la omisión legislativa, pero a través del planteamiento de otra acción, la de inconstitucionalidad, de tal suerte que dicha omisión se reclamaría como 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.

Del artículo antes descrito en su apartado f prevé la omisión legislativa y la describe de la siguiente manera:...f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

Del artículo 158 Constitucional del Estado de Coahuila se desprende su ley de justicia constitucional, este estado, donde la constitución tiene por objeto crear un medio de control para mantener la eficacia y la actualización de la constitución, dirimiendo los conflictos que se lleguen a suscitar dentro del ámbito interno de la entidad.

Se presenta a continuación los artículos 8o. y 71 de la “Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila”, reglamentaria de los medios de control ya vistos con anterioridad y en donde se regula la acción por omisión legislativa:

Artículo 8. La materia de las acciones de inconstitucionalidad local. Son susceptibles de acciones de inconstitucionalidad, total o parcialmente:

I. Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.

II. Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por los poderes Ejecutivo y Judicial, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.

III. Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales.

IV. Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.

V. Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

VI. La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria conforme a los supuestos anteriores, que podrá promoverse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión.

Las cuestiones de inconstitucionalidad se circunscribirán a los planteamientos que formulen las autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales, cuando consideren en sus resoluciones que una de las leyes es contraria a la Constitución del Estado en atención al principio de supremacía constitucional local.

El único medio para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral local, es el previsto en esta ley, sin perjuicio del control difuso que ejerza el Tribunal Electoral del Poder Judicial conforme a los procedimientos de la Ley de Medios de Impugnación en Materia Político-Electoral y de Participación Ciudadana y demás leyes aplicables.

Artículo 71. Diversos tipos de acciones de inconstitucionalidad.

Por el ejercicio de la acción genérica de inconstitucionalidad, puede reclamarse:

I. La incompetencia legislativa, cuando el Congreso del Estado apruebe leyes, decretos o acuerdos de validez general, o los Ayuntamientos emitan bandos de policía y de gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, o cualquier otra autoridad en ejercicio de su facultad legislativa o reglamentaria expida normas fuera de los límites de su esfera material o territorial de competencia.

La extralimitación en que incurran estos órganos, cuando pretendan modificar la Constitución del Estado mediante disposiciones ordinarias, será considerada como un caso de incompetencia por razón de la materia.

II. La violación de leyes constitucionales, sea formal o material, cuando las normas que se confrontan, violen el procedimiento legislativo previsto en la Constitución del Estado o en sus leyes reglamentarias para emitir las válidamente.

III. El exceso de poder, cuando con una disposición ordinaria se usurpan funciones reservadas por la Constitución del Estado al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, a los Ayuntamientos, organismos públicos autónomos u otra entidad; así como en aquellos casos en que exista divergencia entre la finalidad en la que los ordenamientos de observancia general debieron inspirarse según la propia Constitución, y los motivos que efectivamente impulsaron al Poder Legislativo a formular las leyes, decretos o acuerdos de validez general, o a los Ayuntamientos a aprobar los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos y las disposiciones administrativas de observancia general cuya constitucionalidad se cuestiona.

IV. La inconstitucionalidad por norma constitucional intangible de acuerdo al estado humanista, social y democrático de derecho.

V. La inconstitucionalidad por omisión, cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos.

VI. El control previo de constitucionalidad de leyes, cuando el Gobernador del Estado que hubiere vetado una ley aprobada por el Congreso Local, solicita opinión sobre su validez al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

VII. Cualquiera otra forma en que la inconstitucionalidad pueda manifestarse.

Los dos artículos punteados con anterioridad nos destacan el significado de la omisión legislativa, en que consiste y cuando se incurre en ella, de igual forma que materias son susceptibles a la acción de inconstitucionalidad y muy claramente nos indica que el único medio para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral local, es el previsto en esta ley, sin perjuicio del control difuso que ejerza el Tribunal Electoral del Poder

Judicial conforme a los procedimientos de la Ley de Medios de Impugnación en Materia Político-Electoral y de Participación Ciudadana y demás leyes aplicables.

6. Sinaloa

Para finalizar con el recorrido del derecho comparado sobre la figura de omisión legislativa en el ámbito local y teniendo en consideración que son apenas cinco los estados que contemplan la figura de la omisión legislativa en nuestro país dentro de los cuales encontramos al Estado de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y Coahuila. Nos percatamos que Nuestro Estado de Sinaloa, se encuentra pasivo al contemplar este medio de control. En atención a que los inicios de esta se contemplan en el año de 1999 y es en el año 2000 cuando el Estado de Veracruz da el primer paso al contemplar como medio de control constitucional a la Omisión Legislativa, sirviendo como ejemplo a los estados sucesores.

El 11 de abril de 2009, la senadora por el Estado de Sinaloa, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en el Congreso de la Unión, María Serrano, expresó que es sumamente necesario y urgente se atienda la iniciativa de ley con proyecto de decreto, en el cual pide se adicione al artículo 105 Constitucional la acción de omisión legislativa absoluta, señalando que el artículo 105 Constitucional contiene dos acciones que son la de controversia constitucional y la anticonstitucionalidad, a las que es necesario se le adicione una tercera que es la acción de omisión legislativa absoluta.¹⁶⁴

La senadora, a través de esta acción, quiso evitar la inacción legislativa, que incluso su propio Congreso de la Unión y alguna de las Cámaras son omisas, en avanzar con las reformas a sus medios de control constitucional. Un ejemplo de ello es la Ley Electoral en el Estado de Sinaloa en el año 2009 no se había reformado y había una falta de interés del poder legislativo, sobre todo el grupo parlamentario mayoritario el PRI, resaltando, para adecuar las reformas

¹⁶⁴ Periódico el Sol de Sinaloa, entrevista realizada a la senadora María Serrano, el 11 de abril del 2009, Consultado el 12 de Noviembre de 2014, <http://www.oem.com.mx/esto/notas/n1119329.htm>.

electorales constitucionales y legales a las reformas constitucionales federales que se tuvieron en el 2007.¹⁶⁵ Advirtiendo que esta acción de omisión legislativa va a prever esa acción, se va a interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque algún congreso de los estados o la asamblea del Distrito Federal o algunas de las dos Cámaras del Congreso de la Unión estén disimulando para atender las reformas que se tengan que hacer a favor del país.

En el 2013 encontramos un segundo antecedente, donde el ex Diputado Federal Manuel Clouthier Carrillo en un comunicado de prensa, muestra su preocupación sobre la homologación de la constitución local del Estado de Sinaloa y mexicana, sobre el tema de los registros a candidaturas independientes y su reglamentación, haciendo mención:

Aunque para cualquier ciudadano el no cumplir con plazos o responsabilidad puede provocar una sanción, administrativa o incluso penal, la omisión legislativa en México no tiene ninguna reacción o consecuencia, como lo fue en el caso de las candidaturas independientes. Pues es el caso desde el pasado 10 de agosto, donde se cumplió el plazo para que en Sinaloa y México los legisladores debieran haber aprobado la homologación de la Constitución local y mexicana en el tema de los registrados a candidaturas independientes, y con ello su reglamentación

No basta que el derecho se te reconozca si no tienes la oportunidad real y efectiva de poderla ejercer, señaló. Esto es lo que está sucediendo en el tema de candidaturas independientes: no lo puedes ejercer. El derecho lo tienes, pero a falta de legislación, no lo puedes ejercer. Pues en México se ha violado, de manera reiterada, el derecho humano de participación política a los ciudadanos no militantes.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ Clouthier Carrillo, Manuel, "Omisión legislativa, sin consecuencias en México", México, 2013, Consultado el 12 de Noviembre de 2014, <http://www.noroeste.com.mx/publicaciones.php?id=893724>.

Marcando un avance fundamental sobre el medio de control en mención, se da este año cuando los Diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Sinaloense de esta LXI Legislatura, Héctor Melesio Cuén Ojeda, María del Rosario Sánchez Zataráin y Robespierre Lizárraga Otero, el día 3 de junio de 2014 presentaron la iniciativa con proyecto de Decreto por el pretende adicionar el artículo 141 Bis a la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

En una entrevista que concedió el Diputado Local Héctor Melesio Cuén a la revista crítica política, alude que como legislador le ha permitido incursionar en el estudio de algunas instituciones jurídicas, sobre todo de aquellas que se dirigen a solventar fenómenos que atañen a las instituciones y a la sociedad en su conjunto. Una de ellas se le denomina Omisión Legislativa y el encuentra que ésta es verdaderamente útil en la práctica para resolver problemas, puesto que no sólo se limita al plano de la especulación teórica, sino que se asocia con un antiguo fenómeno que se suscita en muchas partes del mundo, sobre todo en América Latina.

Sinaloa por supuesto queda comprendida, ya que se vincula indisolublemente con el tema del rezago legislativo. Ya que al no estar instituida en nuestro régimen jurídico local, y al no existir mecanismos jurisdiccionales para poner remedio, se viene suscitando en Sinaloa desde hace casi un par de siglos, el fenómeno de la parálisis normativa o legislativa, conocido coloquialmente como rezago o congelamiento legislativo y también como la falta de desarrollo normativo.

El rezago legislativo lo observamos por ejemplo, por el hecho de que la anterior Legislatura (LX) heredó 277 iniciativas que quedaron en la “congeladora” del Honorable Congreso del Estado, ya que jamás fueron dictaminadas, y consecuentemente puestas a la consideración del Pleno del mismo. Eso por un lado. Y por otra parte en cuanto a la falta de desarrollo normativo se refiere, lo vemos concretamente en el hecho de que, por ejemplo, el mismo Congreso Local aprobó el Decreto número 718, de fecha 31 de octubre de 2001, publicado en el Periódico Oficial Número 144, de

fecha 30 de noviembre del mismo año 2001, que entró en vigor a partir día siguiente de esta última fecha, en cuyo artículo primero transitorio, ordenó al propio órgano legislativo, expedir el Reglamento del Instituto de Investigaciones Parlamentarias, en un plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la publicación del citado decreto, por lo que a la fecha de hoy, han transcurrido exactamente 13 años 7 meses y 5 días. Sin embargo, aun no ha sido expedido el referido Reglamento, no obstante de ser tan necesario e importante para que funcione eficientemente el citado Instituto, y por añadidura, el mismo órgano de representación popular.¹⁶⁷

Esos son tan sólo dos ejemplos de los cuales inspiraron al Grupo Parlamentario del Partido Sinaloense (PAS) para formular y presentar la iniciativa de reforma integral a la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Sinaloa, a fin de que el mismo se organice y funcione de manera mucho más eficiente. Teniendo como objeto pedir al legislador actualizar la legislación secundaria o reglamentaria, en el mismo artículo menciona que contra ella procederán los mecanismos jurisdiccionales y finaliza exponiendo que será causal de juicio político el que incurra en ella. Quedando la adición propuesta de la siguiente manera:

Artículo 141 Bis. Se instituye la omisión legislativa. Esta consiste en el silencio del legislador o del órgano al que se le ordena actualizar la legislación secundaria o reglamentaria, en su caso. Contra ella procederá el mecanismo jurisdiccional correspondiente. Además será causal de juicio político contra los responsables de dicha omisión legislativa.

A nuestro punto de vista y con el estudio de investigación que se ha realizado podemos considerar que es de suma importancia para nuestro estado realizar un cambio y reformar la Constitución Sinaloense, al considerar como un medio de control constitucional la omisión, pero como figura jurídica, no como actividad.

¹⁶⁷Cuen Ojeda, Hector Melesio, Artículo sobre la utilidad práctica de la omisión legislativa, México, Crítica política, 5 de julio de 2014, p.1.

Así mismo, el pasado 27 de Noviembre de 2014, por medio de una nota periodística destacando como título “SUPREMA CORTE OBLIGA “DESCONGELAR” INICIATIVA”,¹⁶⁸ esto con referencia al caso del Abogado Jorge Bon Solorio, ciudadano que presento una iniciativa ante el Congreso del Estado, para reformar la Constitución de Sinaloa relativa al diseño y funcionamiento del Poder Judicial del Estado, la cual fue enviada a comisiones el 19 de Diciembre de 2013, donde después de una lucha legal, primero acudiendo al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual se declara incompetente para conocer del caso, y este mismo turna al Tribunal Estatal Electoral, donde este falla a favor del Ciudadano.

Donde en respuesta del Comité Directivo Estatal del PRI presenta juicio de revisión constitucional ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual ratifica el fallo del Tribunal Estatal.¹⁶⁹ Agotadas todas las instancias electorales, el Congreso del Estado presenta controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar si es competencia de los tribunales electorales mandar al Poder Legislativo sobre juicios ciudadanos.

Finalmente, la corte declaró improcedente la controversia constitucional, para no dictaminar una iniciativa ciudadana de participación política, lo que obliga al Comité Directivo Estatal del PRI a darle trámite legal a la iniciativa y destrabar la ‘congeladora’ legislativa.

El día 28 de Noviembre de 2014 los Diputados aceptan el mandato de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual fue atendida por el presidente de la Mesa Directiva para que la Comisión de Puntos Constitucionales la resolviera lo

¹⁶⁸ Suprema Corte Obliga “Descongelar” iniciativa, Artículo con referencia al tema de la omisión legislativa el día 27 de Noviembre de 2014, Sinaloa, México, Consultado el 02 de Diciembre de 2014, <http://www.debate.com.mx/culiacan/Suprema-Corte-obliga-descongelar-iniciativa-20141127-0016.html>.

¹⁶⁹ Ídem.

más pronto posible. Además, se instruyó para que otras iniciativas más se les dieran la celeridad que se establece en la ley, comentó el diputado priista.¹⁷⁰

Luego de que el Comité Ejecutivo Estatal de Acción Nacional manifestara que el PRI debía destrabar la “congeladora” legislativa con este revés, Hernández Chávez recordó que la legislatura está integrada por todos los partidos políticos, incluso por el PAN, por lo que pasa o deja de pasar, también, tiene relación con este instituto político.¹⁷¹

La anterior sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con referencia a la iniciativa presentada por el ciudadano Jorge Bon Solorio, para reformar la Constitución del Estado de Sinaloa, demuestra la situación en la que se encuentra nuestro Estado con referencia a la necesidad de implementar el medio de control que es el objeto de estudio de esta investigación.

¹⁷⁰ Diputados acepta el mandato de la SCJN, Artículo con referencia al tema de la omisión legislativa el día 28 de Noviembre de 2014, Sinaloa, México, Consultado el 02 de Diciembre de 2014, <http://www.debate.com.mx/culiacan/Diputados-aceptan-el-mandato-de-la-SCJN--20141128-0019.html>.

¹⁷¹ Ídem.

CONCLUSIONES

Primera. Para un debido desenvolvimiento de la constitución se requiere que el trabajo del legislador, contenga una serie de mandatos específicos, que en caso de no cumplirlos se traducirían en una transgresión al carácter supremo de la norma constitucional.

Segundo. El legislador ordinario vulnera la Carta Magna emitiendo leyes contrarias a lo dispuesto por ella, como también al no crear las normas secundarias exigidas por ser necesarias para el pleno desenvolvimiento del texto fundamental, con lo que incurre en omisión legislativa.

Tercera. Existe una fuerte necesidad para preservar el orden jurídico del país, a través del estricto cumplimiento de la ley fundamental. Considerando que toda Constitución tiene distintos tipos de normas, y algunas de ellas no son eficaces, sino que tienen la carencia de ser reglamentadas por la legislación.

Cuarta. Algunos países como Brasil, Venezuela, Costa Rica, Alemania, Argentina, etcétera, prevén la inconstitucionalidad por omisión legislativa en forma concreta, en México no se encuentra prevista en nuestra carta magna, correspondiéndole a la Suprema Corte de justicia de la Nación la resolución de casos de omisión legislativa parcial, sin embargo, no ha intervenido en supuestos de omisión legislativa absoluta, lo que conlleva la existencia de un vacío jurídico en este sentido.

Quinta.- En México tras las recientes instituciones jurídicas creadas por los estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Coahuila y Quintana Roo, han ido más allá de la simple transcripción de la constitución federal, diseñando medios de control tales como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, por lo que son claros modelos a seguir, debido a su gran avance en la materia.

Sexta. Es necesario incluir la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México, al fin de que se mejore el acceso a la justicia constitucional y con ello dar un paso firme encaminado a su modernización.

FUENTES CONSULTADAS

A. Bibliografía

- AGUIAR DE LUQUE, Luis, "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", España: Revista de Derecho Político, 1987, núm. 24.
- ALONSO, Martín, *Diccionario del español moderno*, 3ª. Reimpresión, México, Aguilar, 1992.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, Curso de derecho constitucional, Madrid, Tecnor, 2003.
- AMEZCUA, Luis, "Omisión Legislativa en México", en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- ARAGÓN REYES, Manuel, "Constitución, Democracia y Control, México, UNAM, 2002.
-, Estudios de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- ASTUDILLO REYES, Cesar, "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", en miguel Carbonell Sánchez, Miguel (coord.), En busca de normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
-, La inconstitucionalidad por omisión en México, en Carbonell, Miguel (comp.), En busca de las normas ausentes, 2º. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
-, El Sistema Mexicano de justicia Constitucional, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, núm. 4, Enero – Junio de 2006.
- ÁVALOS, Sofía Verónica. La inconstitucionalidad por omisión legislativa su tutela en el derecho mexicano, Editorial Porrúa. México, 1997.
- BÁEZ SILVA, Carlos, "Inconstitucionalidad por omisión", en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), Diccionario de derecho constitucional, 2ª. Ed., México, Porrúa - UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
-"La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), Derecho Procesal Constitucional, Mexicano, Porrúa, 2003, t. I.
- BAZÁN, Víctor, "Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino", Argentina: Entre Abogados, año IV, núm. 8, enero-abril de 1996.
-,"Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina", en Bazán, Víctor (coord.), inconstitucionalidad por omisión, Santa fe de Bogotá, Temis, 1997.
-"Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.

- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, "Nuevos contenidos constitucionales para el estado de Veracruz"; en Andrea Sánchez, Francisco José de (coord.) "Derecho Constitucional Estatal", Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República Mexicana, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán J., Justicia Constitucional e inconstitucionalidad por omisión, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- CABALLENAS TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1988; Pina, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 17ª. Ed., México, Porrúa, 1991.
- CÁCERES ARCE, Jorge Luis, "El Tribunal Constitucional Peruano y su Desarrollo Constitucional", Perú, Adrus, 2007.
- CARPIO MARCOS, Edgar, La acción de cumplimiento (con especial referencia al caso peruano), en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2003, T III.
-, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, "El control de las omisiones Inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado", México, Fundación Universitaria de Derecho, administración y política (Fundap), 2004.
- CORRIPIO, Fernando, *Gran diccionario de sinónimos. Voces Afines e Incorrecciones, la reimpresión*, México, Grupo Zeta, 1991.
- CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, México, Porrúa – UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1999.
- CASAL H., Jesús María, "La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Honrad Adenauer Stiftung, 2003.
- Jesús María, "Constitución y Justicia Constitucional", 2 a Ed., Caracas, Textos, 2004.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio "Diccionario de Derecho Procesal Penal", México, Porrúa, 1986.
- DICCIONARIO OCÉANO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS, Barcelona, Grupo océano, 2007.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. El control constitucional de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo, España: Revista española de derecho constitucional, año 21, núm. 6, enero-abril de 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, "Mas allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global", en Carbonell Sánchez, Miguel (Comp.), Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2002.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, "Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)", en Carbonell, Miguel (coord.), Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español", Madrid, Civitas, 1998.
-, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión"

- México, en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), En busca de las normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
-, “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, Revista vasca de la administración pública, Bilbao, núm. 42, mayo-agosto de 1995.
-, “La omisión en la Constitución del Estado de Veracruz- Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t.IV.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el estado social”, Boletín Mexicano del Derecho Comparado, México, nueva serie, Año XXVIII, número 83, mayo – agosto de 1995.
- , “La inconstitucionalidad por omisión legislativa”, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- FORAVANTI, Mauricio, Constitución desde la antigüedad a nuestros días, Madrid, Trotta, 2002.
- GAMAS TORRUCO, José, “Estudios Constitucionales”, México, UNAM, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La Constitución como norma jurídica”, en Pedrieri, Alberto y García de Enterría, Eduardo (coords.), La Constitución Española de 1978, Madrid, Civitas, 1981.
- GIORGIO AGUSTÍN, Benini, “La acción de inconstitucional en el orden federal y en las provincias patagónicas”, Argentina, CJP, 1996.
- GÓMEZ PUENTES, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la administración”, Documentación Administrativa, Madrid, núm. 237 – 238, enero - junio de 1994.
- GUILLEN SOSA, Henry, “Garantías Constitucionales”, Perú, Universidad de post grado de la universidad católica Santa María, 2004.
- GUASTINI, Riccardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, trad. de Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2000.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “Las omisiones legislativas y los derechos prestacionales”, Estudios constitucionales, Chile, año 1, 2003.
- , “Los derechos prestacionales”, en Palomino, José y Remotti, José Carlos Campos, Perú, Grijey, 2002.
- , “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, España, 2003.
- IBAGÓN, M., “Control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia”, en Vega Gómez, J. y Corso Sosa, E. (coords.), Instrumentos de la tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, “Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua” en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas

- ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones, Jurídicas, 2007.
- ITURBURU, Monica Silvana, Administración y ciudadanía en los municipios, Santo Domingo, Republica Dominicana, Centro Latinoamericano de Administracion para el Desarrollo – CLAD, 2000.
- KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional, trad. Rolando Tamayo y Samoran, México, UNAM, 2001.
- LARA, Luis Fernando, *Diccionario del español usual en México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios, 1996.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa”, México, Porrúa – Cámara de Diputados, 2007.
- MORINEAU, Marta, Una introducción al Common Law, México, UNAM, 2007.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, núm. 1, 1999.
- , “La omisión legislativa como un caso de inconstitucional”, *Revista Jurídica del Perú* Lima, año XXXIX, núms. III y IV, Julio – Diciembre de 1988.
- MORA ESPINOZA, Álvaro, “El control jurisdiccional contra la inactividad material de la administración pública”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Moravia, San José, año 1, numero 1, enero – junio de 2001.
- MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, “La inactividad del legislador autónómico”, *Estudio de Deusto*, segunda época, Vol. 51, núm. 1, enero – Junio de 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias”, *Venezuela, Universidad de los Andes*, 2005.
- OLIVOS CAMPOS, José René, “La falta de la garantía jurídica de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el régimen jurídico de México”, México, UNAM, Corte Suprema de Justicia, 2012.
- OTHÓN SIDOU, J.M., “Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandato de injuncao y habeas data”, México: *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, núm. 70, enero-abril de 1991.
- RISSO FERRAND, Martin J., “Declaración de Inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2001.
- RODRÍGUEZ MACHADO, Marcia, “Inconstitucionalida por omisso”, Brazil, *Revista da Procuradoria General do Estado de So Paulo*, Brasil, núm. 30, diciembre de 1988.
- SAGÜES, Néstor Pedro, “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. IV.
-, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001.
- SALGADO, Alí J. y Verdaguer, Alejandro C., “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, 2ª ed., Buenos Aires: Astrea, 2000.
- SALVADOR ANG, Osbaldo, “Chihuahua y su Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

SARTORI, Giovanni, "Límites de la ingeniería constitucional", México: Instituto Federal Electoral, 1999, colección: "Temas de la democracia", serie: Conferencias Magistrales, núm. 9.

TORICELLI, Maximiliano, "Reflexiones en torno a la acción declarativa de inconstitucionalidad", Argentina, Mar del Plata, 2000.

VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., "La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional", en Carbonell Sánchez, Miguel (Coord.), En busca de las normas ausentes, ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

B. Revistas

CUEN OJEDA, Hector Melessio, Artículo sobre la utilidad práctica de la omisión legislativa, México, Crítica política, 5 de julio de 2014.

PIBERNAT DOMENECH, Xavier. "La sentencia constitucional como fuente del derecho", España: Revista de Derecho Político, número 24.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, "La acción inconstitucional por omisión legislativa en la Constitución mexicana", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 18. Enero-Junio de 2008.

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, Boletín de Documentación, Madrid, Núm. 17-18, Mayo – Diciembre 2003.

TORRES MURO, Ignacio. "El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana", España: Revista española de derecho constitucional, núm. 17, mayo-agosto de 1986.

C. Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS LIBRES Y SOBERANOS DE VERACRUZ – LLAVE.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CHIAPAS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.

CONSTITUCIÓN DE PORTUGAL, promulgada el 2 de abril de 1976,

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>, Consultada el 17 de Junio de 2013.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, promulgada en 1988, <http://www.vbrasil.com/government/laws/preamble.html>.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVIANA DE VENEZUELA,

<http://www.enorientes.com/constitucion/articulo336.htm>, Consultado el 23 de Mayo de 2014.

CÓDIGO DE PROCESAMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, LEY NO. 7135, publicada en la gaceta No. 198 del 10 de octubre de 1989.

LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS,

<https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/LCC-EDO-CHIAPAS.pdf>.
LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 104 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO, Publicada en el Periódico Oficial el 15 de diciembre de 2005, http://cancun.gob.mx/transparencia/files/2011/09/uvtaip.admon_.leyreglamentaria104y105.pdf.
REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO, decreto 107, número extraordinario, t. LXXXI, segunda época, 18 de mayo de 2001, aprobada dos meses después de la correspondiente de Coahuila, remodeló en su totalidad el apartado relativo al Poder Judicial, estipulado ahora en el capítulo XI del título III relativo al “Poder Público”.
SITIO DEL TRIBUNAL JURISDICCIONAL DE RIO NEGRO, Calvo, Amílcar Celso “Acción de Inconstitucionalidad”, Sentencia N° 48, f. 122, Sec. N° 4., Argentina, 1999, t. I.

D. Tesis y Jurisprudencia

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, 197237. P. CLXIV/97. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Diciembre de 1997, Pág. 56, <http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/197/197237.pdf>, Consultado el 29 de noviembre de 2013.

CONSULTAS PLANTEADAS POR LOS PATRONES CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. AL NO EXISTIR VACÍO U OMISIÓN LEGISLATIVA RESPECTO DE SU TRÁMITE, ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Tesis XVII.2º.P.A. J/7, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, página 923.

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Tesis p. XXXI/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 1079.

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527.

JUICIO DE AMPARO PRESENTA LA REFERIDA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 CONSTITUCIONALES, Novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XI, mayo de 2000, tesis 2a. XLVIII/2000.

E. Medios Electrónicos

CLOUTHIER CARRILLO, Manuel, "Omisión legislativa, sin consecuencias en México", México, 2013, <http://www.noroeste.com.mx/publicaciones.php?id=893724>.

DIPUTADOS ACEPTA EL MANDATO DE LA SCJN, Artículo con referencia al tema de la omisión legislativa el día 28 de Noviembre de 2014, Sinaloa, México, Consultado el 02 de Diciembre de 2014, <http://www.debate.com.mx/culiacan/Diputados-aceptan-el-mandato-de-la-SCJN--20141128-0019.html>.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA, www.tse.go.cr/pdf/normativa/leydejusridiccion.pdf, Consultada el 23 de mayo de 2014.

PERIÓDICO EL SOL DE SINALOA, entrevista realizada a la senadora María Serrano, el 11 de abril del 2009, <http://www.oem.com.mx/esto/notas/n1119329.htm>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22^a. Ed., <http://www.rae.es/rae.html>, consultado el 27 de agosto de 2013.

SUPREMA CORTE OBLIGA "DESCONGELAR" INICIATIVA, Artículo con referencia al tema de la omisión legislativa el día 27 de Noviembre de 2014, Sinaloa, México, Consultado el 02 de Diciembre de 2014, <http://www.debate.com.mx/culiacan/Suprema-Corte-obliga-descongelar-iniciativa-20141127-0016.html>.