

LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO. ESTUDIO Y ANÁLISIS COMPARADO CON VERACRUZ, CHIAPAS Y TLAXCALA

*Luis Gerardo Samaniego Santamaría
Universidad de Quintana Roo
lsamaniego@uqroo.mx*

Palabras Clave:

Medios de control, constitucional local, acción omisión legislativa, Derecho Constitucional.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que ha cobrado gran interés entre los estudiosos del derecho y que ha enriquecido el debate jurídico contemporáneo en nuestro país, es sin duda los nacientes sistemas y los diversos medios de control constitucional en las entidades federativas.

Como se sabe el tema del control constitucional local no es reciente en nuestro país, sino producto de todo un proceso evolutivo que encuentra su primer antecedente en el siglo XIX, al crearse en el proyecto de Constitución del Estado de Yucatán -aprobada en 1841-, la figura del juicio de amparo en 1840 adoptándose posteriormente a nivel nacional en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y finalmente en las Constituciones de 1857 y 1917. A partir de entonces la justicia constitucional local ha evolucionado durante el siglo XX -aunque cabe señalar que con poca intensidad-, pues aunque algunas constituciones estatales ya establecían algún medio de control para salvaguardar su

constitución¹ poco fueron utilizados, pasando prácticamente inadvertidos debido al fuerte centralismo imperante durante gran parte del siglo pasado². Algunos otros avances ocurrieron en el ámbito federal entre 1982 y 1992 se crearon a nivel federal y estatal organismos protectores de derechos humanos y los medios para exigir responsabilidad política a los servidores públicos como medios de control constitucional³.

Sin embargo, no sería sino hasta el año 2000 que surgiría -de manera conjunta con el avance democrático y al fortalecimiento del federalismo-, novedosos sistemas y medios de control constitucional estatal.

A partir de que el Estado de Veracruz⁴ se erigiera como un nuevo paradigma en el discurso federalista al haber creado en el año 2000 un sistema de medios de control constitucional estatal, otras entidades federativas como Chiapas, Tlaxcala, Nuevo León, Coahuila, Guanajuato y recientemente el Estado de México, entre otros, harían lo propio implementado diversos sistemas y medios de control constitucional a fin de salvaguardar los postulados de sus respectivos textos constitucionales⁵.

Lo mismo realizó el Estado de Quintana Roo el 24 de octubre del 2003, reformando

¹ En varios Estados de la República existía la posibilidad de que algún Poder judicial o legislativo local pudiese resolver conflictos entre municipios o entre poderes estatales e incluso más allá como el caso de Chihuahua que estableció en su Constitución de 1921 un medio de control constitucional para proteger la parte dogmática de su constitución denominado queja constitucional.

² Al respecto ver: PALOMEQUE CRUZ, L. De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local, en Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Julio-Diciembre 2004, pp. 117-119.

su Constitución a fin de establecer entre otras cosas, diversos medios de control constitucional cuya competencia corresponde al Poder Judicial a través de la Sala Constitucional y Administrativa, quien conocerá de los asuntos, substanciará el procedimiento y formulará el proyecto de resolución, quedando a cargo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia resolver la cuestión planteada⁶.

Dentro de los medios de control constitucional que se crearon en el Estado de Quintana Roo⁷, se encuentran los siguientes: 1.- Controversias Constitucionales; 2.- Acciones de Inconstitucionalidad; y 3.- Acciones por Omisión Legislativa⁸.

En cuanto a los dos primeros medios de control, esto es, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, podemos decir que en Quintana Roo como en los diversos Estados donde han sido reconocidos en sus textos constitucionales son coincidentes en cuanto a su regulación, contenidos y alcances, aunque por supuesto con algunas variantes. Sin embargo, por lo que se refiere a la acción por omisión legislativa existen diferencias sustanciales tanto en las constituciones como en las legislaciones estatales que la han regulado.

Aunque a nivel federal el tema de la omisión legislativa no es novedoso, pues se ha abordado jurisprudencialmente a falta de un reconocimiento expreso en la Constitución General⁹, lo cierto es que hasta fechas recientes solo algu-

nas entidades federativas como Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo lo han adoptado como un medio de control para salvaguardar sus textos constitucionales, lo que ha provocado una verdadera balcanización de este medio de control al regularse de forma muy distinta en éstas entidades federativas. Y es que establecer un medio de control como la acción por omisión legislativa en las constituciones estatales y regularlo, no ha sido una tarea fácil, pues aún en la doctrina y en el derecho comparado existen diferencias sustanciales en cuanto al contenido del propio concepto, los sujetos legitimados, los actos objeto de control, así como los efectos de las sentencias. Estas diferencias, se deben a que la realidades políticas en cada entidad federativa como a nivel federal son absolutamente diferentes.

Por ello resulta importante realizar un breve análisis comparativo de este medio de control constitucional con aquellas entidades que ya lo han introducido como son los Estados de Veracruz, Chiapas y Tlaxcala a la luz del reconocimiento y regulación ocurridos en el Estado de Quintana Roo tanto en su texto constitucional como en la Ley reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de aquel Estado del 15 de diciembre de 2005, lo que permitirá enriquecer el estudio de tan importante medio de control constitucional y al fortalecimiento de la justicia constitucional local.

⁵Existen 8 Estados de la República que establecen expresamente en su texto constitucional diversos medios de control constitucional y que cuentan con sus leyes reglamentarias como son Campeche, Chiapas, Guanajuato, México, Quintana Roo, Sinaloa, Tlaxcala y Veracruz aunque solo cuenta con la Ley del Juicio para la Protección de Derechos Humanos, pero no existe ley que regule los otros medios de control. No obstante lo anterior, existen veinte entidades federativas que sin reconocer de manera expresa un sistema de control constitucional, sí establecen algún medio de control como la controversia constitucional, en la mayoría de los casos.

⁶Dentro de las accidentadas reformas al poder judicial que se introdujeron con la reforma de octubre de 2003, destacan la designación de Magistrados a través de una terna propuesta por el Gobernador y designación por el Congreso Estatal; aumento en el número de ellos pasando a ser nueve; la duración y reelección del cargo de Presidente del Tribunal Superior; así como la creación del Consejo de la Judicatura, entre otros.

⁷La acción por Omisión Legislativa solo se encuentra reconocida en los Estados de Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo y Veracruz, contando con Ley reglamentaria solo los tres primeros.

⁸De tal forma que con el ejercicio de las controversias constitucionales, se busca salvaguardar las disposiciones constitucionales relativas a los diversos órdenes de competencia, ajustando a los poderes a respetar el ámbito de atribuciones establecido por el texto constitucional. Así, en caso de que algún poder invada el ámbito de competencia de otro poder, se podrá ejercitar este medio de control por parte del poder que se considere afectado. Por su parte, a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se busca mantener la estructura y las jerarquías del sistema jurídico en relación de coherencia entre el rango constitucional y el de la ley. Esta acción no es un derecho ni protege directamente derechos, ya que quien se encuentra facultado para ejercitarla son los órganos del Estado y no los particulares. Por último, a través del ejercicio de la acción por omisión legislativa, se busca activar al Poder Legislativo que con motivo de una omisión en sus atribuciones vulnere el buen funcionamiento de la propia constitución local. Esto es, se busca instar al Poder Legislativo a efecto de que expida la Ley o decreto que ha omitido expedir y que afecta en consecuencia a la constitución.

⁹A pesar de no estar expresamente reconocido en la Constitución General ni en muchos Estados de la República, la omisión legislativa se ha instrumentado de manera indirecta a través de las controversias constitucionales, ejemplo de ello se puede ver en la sentencia de la controversia constitucional 46/2002 donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ordenó al Congreso de Nuevo León que cumpla con su mandato constitucional de legislar, pues desde hace cinco años no ha modificado la Constitución local para adecuarla a las reformas del Artículo 115 de la Carta Magna, el cual establece el fortalecimiento municipal.

1. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.

Frecuentemente las obras que estudian la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa inician abordando su concepto. Lo anterior, resulta importante a efecto de poder comprender el contenido y alcances de este medio de control, por lo que este trabajo no será la excepción, aunque no con la profundidad que es necesaria por razones de espacio.

1.1. Marco conceptual

El control constitucional de las leyes ha consistido tradicionalmente en invalidar aquellas normas o contenidos expedidos por un poder constituido, ya legislativo o bien el ejecutivo, que vulneren o contradigan lo dispuesto en la Constitución en virtud del principio de supremacía constitucional. Sin embargo, puede ocurrir que el legislador omita expedir una norma al cual se encuentre obligado por mandato constitucional, vulnerando con dicha omisión los mandatos constitucionales al no poder ser estos desarrollados o bien que haciéndolo resulte deficiente o incompleta, con lo que estaría vulnerando también a la Constitución¹⁰.

Luego entonces, si la función por excelencia del órgano de justicia constitucional es controlar los actos positivos de los poderes públicos, en especial del legislador, cuando éstos

constituyan una violación al orden constitucional, también lo debe de ser cuando los actos del legislador consistan en un no hacer algo que constitucionalmente esta previsto¹¹. Pero ¿qué se entiende por omisión legislativa? y ¿cuándo consideramos que ésta es inconstitucional?¹²

Como se sabe las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del no cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o sea del no cumplimiento de normas que, de forma concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución¹³. Surgen a partir de la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación¹⁴. Sin embargo, esta omisión por parte del legislador no consiste un simple no hacer, sino que se trata de un no hacer algo normativamente determinado. Se requiere de la presencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulte jurídicamente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa¹⁵. Esto es puede haber inconstitucionalidad por omisión de actos legislativos ante las normas constitucionales que no son exigibles por sí mismas -preceptivas o programáticas- cuando el legislador no emite las leyes necesarias para conferirles exigibilidad¹⁶.

Resulta importante destacar que para

Al resolver una controversia constitucional en favor del municipio de San Pedro Garza García, que se quejó de "la omisión" del Congreso local para efectuar la reforma en favor de la autonomía de los municipios relativa a su conducción presupuestal, los ministros sostuvieron que las normas locales no pueden contravenir de ninguna manera la Constitución del país, que le da sustento jurídico a la República.

¹⁰ En este sentido BULDEZ ALDUNATE, señala que "el principio de supremacía constitucional, sustento del constitucionalismo contemporáneo, supone necesariamente el control y la sanción consecutiva de las infracciones a la Constitución, las que pueden originarse tanto en acciones positivas como en omisiones que contraríen los preceptos que ella consagra" en *La inconstitucionalidad por omisión*, en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 4, núm. 1, Chile, Julio 2006, p. 252.

¹¹ Contrariamente KELSEN manifiesta que la omisión del legislador no traería aparejadas consecuencias jurídicas pues "hay una notable diferencia entre los preceptos de la Constitución que prohíben cierto contenido y los que prescriben un determinado contenido en relación con leyes futuras. Por regla general, los primeros tienen efectos jurídicos, no así los segundos. Si el órgano legislativo expide una ley cuyos contenidos están prohibidos por la Constitución, se producen todas las consecuencias que de acuerdo con la Constitución van enlazadas a una ley inconstitucional. Sin embargo, si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas" en *Teoría General del Derecho y del Estado*. Trad. Eduardo García Maynez, UNAM, México, 1988, p. 310. En la misma línea de autores que niega la posibilidad de que los Tribunales Constitucionales se conviertan en legisladores positivos se encuentra CASTILLO CORDOVA, quien manifiesta que establecer esta posibilidad "parece inútil en el seno de un Estado democrático de Derecho el cual exige respetar el principio constitucional de división de poderes por el cual los diferentes órganos constitucionales ... tienen atribuidas determinadas competencias que sólo podrán ser ejercitadas por el órgano titular de la misma", en *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Ara Editores, Lima, 2004, p. 111. También, DÍAZ REVOIRO, J. F. *La Constitución abierta y su interpretación*, Palestra, Lima 2004, pp. 21 y 22.

¹² Ver: QUISPE CORREA, A. ¿Inconstitucionalidad por omisión? en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, núm. 1, 2006, pp. 241 a 250.

que el silencio –del legislador– sea lesivo de la Constitución no es necesario que afecte a aquellos deberes, explícitos o no, de legislar que la misma Constitución pueda imponerle (sin perjuicio de que así pueda ser y sea éste el caso más evidente y sencillo de omisión inconstitucional), ya que basta con que su silencio constituya una indebida forma de cierre de la apertura constitucional propia de las Constituciones democráticas, o, más simplemente, su silencio mantenga o cree situaciones jurídicas contrarias a la Constitución”.¹⁷ Por ello, lo relevante en el control de las omisiones inconstitucionales no es tanto si el legislador incumplió o no una obligación constitucional con su silencio, cuanto si la norma implícita que cupiera derivar de ese silencio crea o mantiene situaciones jurídicas contrarias a la constitución¹⁸.

En nuestro país, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordando el tema de las omisiones legislativas ha señalado en su jurisprudencia¹⁹ que los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Esto es, las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán, de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obli-

gación, por lo que su omisión no afectaría al texto constitucional; sin embargo, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se le han otorgado; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias²⁰.

Esta omisión legislativa inconstitucional puede ser de dos tipos: absoluta o relativa. Será absoluta cuando la norma que el legislador debe expedir por disposición constitucional no existe, afectando el funcionamiento del texto constitucional; y relativa cuando a pesar de haber expedido el legislador la norma ésta es tal forma deficiente o incompleta, dejando de regular algunas hipótesis que debía regular o bien dejando lagunas en la legislación, excluyendo a ciertos grupos el ejercicio de un derecho o negándole la protección de sus intereses²¹. En el mismo sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado

¹⁷ GOMES CANOTILHO, citado por IBAGÓN M. en Control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia, en VEGA GÓMEZ, J. y CORSO SOSA, E. (Coords.) Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002. p. 313. Con una visión más amplia ETO CRUZ, señala que la inconstitucionalidad por omisión, “es la que resulta por el silencio o inercia de cualquier órgano de poder, el cual deja de hacer o practicar un mandamiento expreso por la Constitución en un tiempo razonable, ocasionando por ello perjuicio, expandiendo un efecto dañino a todas las personas que podrían invocar a su favor la norma constitucional aun no reglamentada por el legislador”, en La inconstitucionalidad por omisión. Doctrina constitucional, Trujillo, Lima, 1992. p. 242.

¹⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español. Civitas, Madrid, 1998. p. 81. También se puede ver del mismo autor en: los derechos de Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión en CARBONELL, M. (Coord.) en “En busca de...” op. cit. p. 29.

¹⁹ Ibid. p.314.

²⁰ MIRANDA, J. La fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento constitucional portugués, en Derechos Fundamentales y Derecho Electoral. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2005. p. 16

²¹ VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional, en CARBONELL, M. (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 74.

¹⁸ Ibid. p. 75. Podemos citar como ejemplo de una omisión legislativa que afecta el debido cumplimiento de la Constitución General, la falta de expedición, por el Congreso de la Unión como de algunas legislaturas estatales, de una ley que regule el sistema de justicia para adolescentes contraviniendo el artículo segundo transitorio del Decreto por el cual se reformó el artículo 18 constitucional el pasado 12 de diciembre de 2005, entrando en vigor el 12 de marzo de 2006 y donde se estableció como fecha límite para expedir dichas legislaciones el pasado 12 de septiembre de 2006.

¹⁹ A pesar de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se encuentra reconocida la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como medio de control constitucional, ello no ha impedido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que por vía jurisprudencial la aborde.

²⁰ Ver Jurisprudencia 10/2006, “ORGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES”, derivada de la controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de 10 votos.

que al contar los órganos legislativos del Estado con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, en su desarrollo pueden incurrir 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 hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Ahora bien, de la combinación de ambos tipos de competencias y ambos tipos de omisiones, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato (yo añadiría constitucional) de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) relativas en competencia de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o 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 deficiente²². Podríamos decir entonces que existen

omisiones legislativas inconstitucionales (las dos primeras) y omisiones legislativas constitucionales (las dos últimas).

1.2. Breves Antecedentes

Podemos decir que este medio de control constitucional surgió prácticamente en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo la italiana²³, pero la primera Constitución en contemplar la omisión legislativa fue la de la ex Republica Socialista Federativa de Yugoslavia de 1974 (artículo 377)²⁴ en donde se controlaba a cualquier órgano competente que no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución o de las leyes federales. Posteriormente sería la Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976 (reformada en 1982), la segunda en adoptar esta figura para salvaguardar la eficacia de su texto constitucional ante las omisiones del Poder Legislativo en el artículo 283²⁵.

En América Latina, Brasil fue el primer país en adoptar este medio de control en la Constitución de 1988 (artículo 103, apartado 2)²⁶, estableciendo su procedencia contra los poderes públicos, incluso contra los órganos administrativos²⁷.

Cabe señalar que también se adoptó en las Constituciones de las entidades federativas de Río Grande do Sul, San Pablo, Río de Janeiro y Santa Catarina. Después de Brasil este medio de control fue adoptado por otros países como Costa Rica²⁸, Venezuela²⁹, Ecuador, Paraguay, Argentina y México³⁰, entre otros. Tanto en Argentina como en México, aun no se

²¹BULDEZ ALDUNATE, L. manifiesta que "la omisión absoluta se produce cuando falta todo tipo de actuación del legislador destinada a aplicar el principio o el precepto constitucional...en cambio la omisión relativa puede producirse cuando el legislador al normar una materia no respeta derechos adquiridos o no respeta el principio de igualdad ante la ley", en *La inconstitucionalidad por omisión*, op.cit. p. 253.

²²Ver Jurisprudencia 11/2006. "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS", derivada de la controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de 10 votos.

²³Importantes estudios surgieron en los años 70 en la doctrina italiana, entre otros: MORTATI, C. *Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*. Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti, Vol. III, Giuffrè, Milán, 1972.

²⁴MIRANDA señala que "la primera Constitución en contemplar ex professo la fiscalización por inconstitucionalidad sería la yugoslava de 1974 (con su artículo 377). Y a ella le siguieron las Constituciones portuguesa de 1976 (artículo 279, después 283) y la brasileña de 1988 (artículos 103, 2 y 5, LXXI)" en *Derechos fundamentales y derecho electoral*. Trad. Joaquín González Casanova. IJ. UNAM, México, 2005. pp.20 y 21. También se puede ver con mayor profundidad en: BAZAN, V. *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado*, en CARBONELL, M. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. op.cit. pp. 109 y ss. BULDEZ ALDUNATE, L. *La inconstitucionalidad por omisión*, op.cit. p. 255. El artículo 377 de la Constitución de la extinta Yugoslavia establecía: "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 la Constitución, de las leyes federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de República Socialista Federativa de Yugoslavia".

reconoce en sus Constituciones Nacionales sino a nivel en las provincias de Río Negro y Tucumán,³¹ así como en los Estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo, respectivamente.

En el continente europeo países como Italia, Alemania, Austria y España la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha instrumentado por los Tribunales constitucionales mediante de la interpretación e integración constitucional por la vía jurisprudencial, superando con ello la falta de un reconocimiento constitucional expreso.³²

1.3. Actos objeto de control

En cuanto a los actos objeto de control por este medio, pueden desprenderse dos posturas una amplia y otra restringida. La primera de ellas, 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 del Poder Ejecutivo (cuando excepcionalmente se le faculta para el dictar normas generales); mientras que la postura restringida, 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.

Dentro de la postura restringida podemos encontrar autores como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que considera que los actos objeto del control por omisión legislativa deben abarcar únicamente al legislador y no a otro poder u órgano del Estado, respecto de la ausencia de normas de rango legislativo que la constitución ordena que sean dictadas. En el mismo sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ³³ sostiene que la jurisdicción constitucional no es más que la constitucionalidad de las normas que emanan del Poder Legislativo. Por su parte, GOMES CANOTILHO³⁴ estima que las omisiones inconstitucionales derivan del no cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o 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.

Por su parte, dentro de los que apoyan la postura amplia se encuentra BAZÁN³⁵ quien manifiesta 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

³¹La Constitución de Portugal establece en su artículo 283 que:

"1.- A requerimiento del presidente de la República, del Defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprécia y verifica el incumplimiento de la inconstitucionalidad por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.
2.- En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verificase la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente".

³²El artículo Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, establece en su artículo 103, apartado 2o. que: "Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se 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."

³³Aunque estrictamente dicho artículo hace referencia a la ausencia de cualquier medida para tornar efectiva la norma constitucional imputándose la omisión al poder competente, es decir, al poder que le corresponda, no precisamente el legislativo, refiriéndose en la parte final en forma expresa a los órganos administrativos

³⁴Se fundamenta este medio de control por medio del artículo 10 de la Constitución de 1949 reformado en 1989 y de los artículos 4 y 73 de la Ley núm. 7.135 de 1989.

³⁵La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece en su artículo 336, apartado 7, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para: "...7. Declarar la inconstitucionalidad del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo, y de ser necesario, los lineamientos de su corrección".

Como caso particular se debe señalar que en el caso de la provincia de Río Negro (Argentina) la acción de inconstitucionalidad por omisión procede contra el Estado o los municipios por el incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto, esto quiere decir que procede contra la omisión de cualquier órgano del Estado e inclusive de los municipios. Lo mismo sucede en Costa Rica donde también procede contra cualquier poder del Estado a diferencia de Venezuela donde únicamente procede contra Poder Legislativo municipal, estatal o nacional.

³⁶Al respecto ver: BAÉZ SILVA, C. La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México, en Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie Año XXXV. Núm. 105 Septiembre-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2002. En México a pesar de que a nivel federal no se encuentra contemplado en el texto constitucional, el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha tratado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, en diversas tesis (jurisprudenciales y aisladas) del Poder Judicial de la Federación es posible encontrar constantes referencias al silencio del legislador, a la omisión del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley.

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 del 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 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 -no cualquier omisión, aclarémoslo ya desde este mismo momento- del legislador genera la inconstitucionalidad por omisión...".³⁶

Siguiendo esta línea encontramos también a SAGÜES³⁷ y BIDART CAMPOS³⁸, quienes apoyan un concepto amplio debiendo referirse a "órganos del Estado" y no hacer referencia en forma exclusiva al poder legislativo, pudiendo deducirse de que dentro de las actos de control de este medio de control constitucional pueden incluirse los actos del poder legislativo como los del ejecutivo e inclusive las del poder judicial.

1.4. Sujetos legitimados

Por lo que se refiere a la legitimación de los sujetos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, puede sostenerse que en el derecho positivo de los países que la han adoptado se presentan variantes que es posible distinguir en dos grupos. Por una parte, los que facultan a diversos órganos del Estado; y por la otra, los que legitiman no sólo a los órganos del Estado sino también a las personas físicas o jurídicas de carácter privado.

Dentro de los que permiten una legitimación únicamente a los órganos el Estado se encuentra por ejemplo la Constitución de Portugal donde se faculta para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión al Presidente de la República; al Defensor del Pueblo y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones autónomas, a los Presidentes de las Asambleas Legislativas regionales (art. 283 de la Constitución portuguesa).³⁹ Otro ejemplo, lo podemos encontrar en algunas Constituciones de las entidades federativas de México como Veracruz, Chiapas y Quintana Roo donde sólo se legitima a los órganos del Estado, esto es, al Gobernador, a los Ayuntamientos y a los Diputados locales. Mientras que en aquellos que permiten la legitimación no sólo a los órganos del Estado sino a las personas jurídicas de carácter privado o social se encuentra la Constitución de Brasil, donde se faculta al Presidente de la República; a la Mesa del Senado Federal; a la Mesa de la Cámara de Diputados; a la

³¹ Artículo 207, inciso 2 "d" la Constitución de la provincia de Río Negro, Argentina.

³² Ver: AHUMADA RUÍZ, M.Á. El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 169 y ss. AGUIAR DE LUQUE, L. El tribunal constitucional y la función legislativa; el control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión, Revista de Derecho Político, núm. 24, verano 1987, pp. 25 y ss. BULDEZ ALDUNATE, L. La inconstitucionalidad por omisión, op.cit. p. 257.

³³ VILLAVEVERDE MENÉNDEZ, I. La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional, en CARBONELL, M. (Coord.) En busca de las normas... op. cit. p. 72.

³⁴ Citado por IBAGÓN, M. VEGA GÓMEZ, J. y CORSO SOSA, E. (Coords.) Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. op. cit. p. 313.

³⁵ BAZÁN, V. Propuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales en CARBONELL, M. (Coord.) en "En busca de..." op. cit. pp. 117-118.

³⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, F. La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el Estado social, en Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Nueva Serie, Año XXVIII, No. 83, Mayo-Agosto, México, 1995, p. 598.

³⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión, en CARBONELL, M. (Coord.) "En busca de ..." op. cit. pp. 23-25.

³⁸ Idem. pp. 25 y ss.

³⁹ La Constitución de Portugal establece en su artículo 283 apartado 1, que:

"1.- A requerimiento del presidente de la República, del Defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales...."

Mesa de la Asamblea Legislativa; a un Gobernador estatal; al Procurador General de la República; al Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil; a un Partido Político con representación en el Congreso nacional; así como a una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional, (artículo 103 de la Constitución de Brasil), lo mismo sucede en Tlaxcala.

Cabe señalarse que en Brasil existe otro medio de control constitucional de las omisiones denominado mandado de injunção, se trata del procedimiento por medio del cual puede obtenerse una orden judicial que permita el ejercicio de derechos y libertades constitucionales, así como de prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, en aquellos casos en que no sea posible tal ejercicio debido a la falta de una norma reglamentaria. En este medio de control constitucional se legitima a cualquier persona (individualmente o de grupo) que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma.

Podemos encontrar también el caso de Venezuela donde a pesar de que en su Constitución no se hace referencia alguna a quienes se encuentran legitimados para interponerla, según BREWER CARÍAS⁴⁰ señala que el mecanismo para impulsar el control de las omisiones normativas puede recibir el mismo tratamiento de una acción popular, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción.

En el caso de la provincia de Río Negro Argentina (artículo 207, inciso 2 "d" la Constitución provincial) la legitimación se prevé de manera extensa, estableciendo que las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma pueden ser ejercidas por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo.

1.5. Modalidades y efectos de las sentencias

Una de las características más significativas de este medio de control, lo es sin duda las modalidades y efectos de sus sentencias, sin embargo, también ha sido motivo de numerosas críticas por parte de la doctrina, pues a diferen-

cia de cuando se impugna un acto positivo del legislador donde el Tribunal constitucional se constituye en un legislador negativo al anular una ley con efectos generales, en la omisión legislativa al impugnarse el silencio total o parcial del legislador respecto de una norma que debía por mandato constitucional expedir, el Tribunal constitucional se constituye en algunos casos en un legislador positivo al obligar al Congreso a legislar, pudiendo en algunos casos extremos como sucede en Veracruz, el propio Tribunal puede legislar cuando el poder legislativo no lo haga.

En torno a las modalidades y efectos de las sentencias de este medio de control, existe una gran diversidad de ellas⁴¹ pudiendo consistir en: 1.-Un llamado de atención; 2.-El otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas; 3.-El establecimiento de los lineamientos para la corrección correspondiente (sentencia aditiva de principio). 4.- El dictado provisional de las normas omitidas (sentencia aditiva); 5.-El dictado de las normas omitidas limitada al caso concreto (sentencia aditiva); y 6.-La fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado.⁴²

En el llamado de atención el órgano de control constitucional únicamente hace saber al órgano moroso que ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión, esta modalidad es adoptada en Portugal y en Brasil, cuando no se trata de un órgano administrativo. La segunda modalidad, consistente en el otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas es aplicada en Brasil (cuando la omisión es atribuible a un órgano administrativo) en Venezuela⁴³, Argentina (en la provincia de Río Negro) y México (en los Estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo).⁴⁴ Aunque en el segundo país de los enunciados, se adopta la tercera modalidad de resolución, es decir, se dictan los lineamientos para su corrección cuando sea necesario, a decir de SAGÜES⁴⁵ se trata de una muestra de sentencias llamadas "manipulativas", y de sus variantes de sentencias "sustitutivas" y "de delegación", que sugieren al Parlamento cuál debe ser el contenido futuro de una norma, para que resulte compatible con la Constitución. En la provincia

de Río Negro (Argentina), en el supuesto de que no se subsane la omisión en el plazo fijado, el Tribunal Superior de Justicia integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo (quinta de las modalidades de resolución enunciadas) y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a Cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite (sexta modalidad de resolución).

Existen opiniones doctrinales⁴⁶ que señalan que las sentencias aditivas (aquellos casos en los que el tribunal dicta las normas omitidas provisional o definitivamente, e inclusive pueden agregarse también aquellos casos en los que dicta los lineamientos para la corrección de la omisión) son violatorias del principio de división de poderes al atribuirse al órgano de control constitucional, esto es, al Poder Judicial facultades que son propias de otro Poder (el Poder Legislativo o al competente en el dictado de la norma omitida), transformándose el Poder Judicial de legislador negativo en positivo.

Algunos países, han superado estas posturas doctrinales adoptando las sentencias declarativas en las cuales como su nombre lo indica sólo se declara la inconstitucionalidad

y se expide un llamado de atención al órgano del Estado omiso ó adoptando aquellas resoluciones en los que únicamente se fija un plazo determinado para que sea el propio Poder Legislativo o quien constitucionalmente le corresponda dictar la norma general omitida que corrija la omisión. Por contrapartida, RUIZ MIGUEL⁴⁷ en la crítica que realiza a este medio de control señala que las sentencias declarativas carecen de eficacia y cuestiona en qué medida constituirían una solución al caso concreto, añadiendo que en la práctica se conduce a una pérdida de autoridad que puede contaminar peligrosamente al resto de las resoluciones.

Por otra parte, VILLAVERDE MENÉNDEZ sostiene que las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión obtenidas en procesos específicos de control de silencios legislativos sólo alcanzan plena eficacia sí, más allá de ser una simple apelación al legislador contenida en los fundamentos de la sentencia, se fija en el fallo mismo las reglas aplicables al caso, sustituyendo en esto al legislador y pudiendo sortear el límite de la reserva de ley a esa labor integradora de lagunas y vacíos legales.⁴⁸

⁴⁰BREWER CARIAS, A. La justicia constitucional local en Venezuela, en FERRER MAC-GREGOR, E. y VEGA HERNÁNDEZ, R. (Coords.) Justicia Constitucional Local. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2002. p.99.

⁴¹BULDEZ ALDUNATE, señala que "las sentencias de los Tribunales constitucionales sobre inconstitucionalidad por omisión pueden ser declarativas que constatan la inconstitucionalidad por omisión y lo comunican al órgano legislativo para que tome las medidas del caso o de recomendación al legislador llamadas también apelativas. Existen también las sentencias que indican al legislador como regular una materia determinada. De lo anterior distinguimos tres tipos de sentencias: a) las que constatan la omisión del legislador; b) las que ordenan o recomiendan al legislador que legisle sobre una determinada materia, porque así lo exige la Ley Fundamental o se desprende de la naturaleza del precepto para que sea eficaz, y c) las que junto con recomendar que se legisle le indican al legislador cual debe ser el contenido de la ley. En general las sentencias que se pronuncian sobre la inercia del legislador son de recomendación al legislador o aditivas, que señalan el contenido de la ley que debe dictarse." En La inconstitucionalidad por omisión, op.cit. p. 254. En cuanto a las sentencias de la omisión legislativa se puede ver: NOGUEIRA ALCALÁ, H. Consideraciones sobre sentencias de los Tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, 2 Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Julio Diciembre, México, 2004. pp. 100-104.

⁴²Las sentencias aditivas se encuentran dentro de las "decisiones manipulativas", en las que el Tribunal procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de modo que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferentes del original. Dichas "decisiones manipulativas" se distinguen: en "decisiones aditivas" y "decisiones sustitutivas". Las "aditivas" hacen referencia a aquel tipo de resoluciones con las que la Corte declara inconstitucional una determinada disposición, en tanto y en cuanto deja de decir algo (esto es, "en la parte en la que no prevé que..."); mientras que las "sustitutivas" se caracterizan, por el contrario, por el hecho de que, con ellas, la Corte declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en que prevé una determinada cosa en vez de prever otra. Como nuevo modelo de decisión, por un lado, para superar la inactividad del Parlamento que a menudo ha desobedecido las admoniciones que le ha dirigido la Corte y, por el otro, no verse ésta obligada a resolver el proceso con una decisión de inadmisibilidad simple o manifiesta debido a la existencia de un espacio reservado a las opciones discrecionales del legislador, Romboli apunta que el Tribunal ha creado las "sentencias aditivas de principio", que si bien siguen la misma técnica de las "aditivas", difieren de éstas en cuanto no introducen una regla inmediatamente actuante y aplicable sino que fijan un principio general que debe ejecutarse mediante una intervención del legislador, pero al que puede ya, dentro de ciertos límites, hacer referencia el juez en la decisión de casos concretos. Véase BAZÁN, V. Propuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales, op. cit. pp. 178-179.

⁴³Artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

⁴⁴Sobre los casos de México se analizará mas adelante.

⁴⁵SAGUES, N. P. Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión, en VEGA GÓMEZ, J. y CORSO SOSA, E. (Coords.) Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. op. cit. p.610.

⁴⁶Véase SAGUES, N. P. Instrumentos de la justicia constitucional..., op.cit. pp. 618-619; ETO CRUZ, G. Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión. op. cit. pp. 301-302; y RUIZ MIGUEL, C. Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Porrúa, Julio-Diciembre de 2004, México. p. 171.

Sin perjuicio de que el legislador puede derogar en cualquier momento esa regulación sin incurrir por ese sólo motivo en género alguno de infracción constitucional. Aunque sin duda, esta propuesta sería una resolución que garantizaría al menos que la omisión será corregida, lo cierto es que por ello no se dejaría de violar del principio de división de poderes.

Puede observarse, la diversidad de opiniones en torno a los efectos de las sentencias dictadas en los casos de inconstitucionalidad por omisión legislativa, mismas que van desde una declaración de inconstitucionalidad hasta la el dictado de las normas generales omitidas por parte del órgano de control constitucional.

2. LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO

Como se ha manifestado, el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no es novedoso en nuestro país, pues a pesar de carecer de un reconocimiento expreso como medio de control constitucional en la Carta Magna de 1917, esto no ha impedido su instrumentación a través de la jurisprudencia o tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación y recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁹

A pesar de no reconocerse expresamente en el texto constitucional federal como un medio de control constitucional, este se ha instrumentado de manera indirecta mediante la uti-

lización de las controversias constitucionales fundándose en la fracción I del artículo 105, de tal forma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto y dictado jurisprudencia en torno a las omisiones legislativas. Cabe señalar que ante la falta de reconocimiento expreso en la Constitución General, la Corte ha señalado que el control de la omisión del legislador sólo puede realizarse por medio de la controversia constitucional y no por otro medio de control como puede ser el juicio de amparo o la acción de inconstitucionalidad.⁵⁰

Ejemplo de lo anterior se puede ver en las sentencias de las controversias constitucionales 46/2002 promovida por el Municipio de San Pedro Garza García del Estado de Nuevo León contra el Congreso de aquel Estado;⁵¹ 80/2004 promovida contra el Congreso del Estado de Chihuahua;⁵² y 14/2005 promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco contra el Congreso estatal, ambos por la falta de expedición de una norma que por mandato constitucional estaban obligados a realizar obligándolos a expedirla.

No obstante lo anterior, ello no ha impedido que a partir del establecimiento de diversos sistemas y medios de control constitucional en las entidades federativas a partir del año 2000, se haya incorporado la acción por omisión legislativa como uno de ellos. El primer antecedente del reconocimiento de este medio de control constitucional en nuestro país se tiene en el Estado de Veracruz a partir de la reforma integral a su Constitución llevada a cabo en el año 2000, reconociéndose expresamente la acción por omisión legislativa en el artículo 65 fracción III, como uno de los medios de

⁴⁷RUIZ MIGUEL, C. Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad..., op. cit. p. 170.

⁴⁸VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional, op. cit. pp. 88-89.

⁴⁹Al respecto ver: BAEZ SILVA, C. La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie, año XXXV, n° 105 septiembre-Diciembre IJ-UNAM, México, 2002.

⁵⁰Ver las siguientes Jurisprudencias: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL". Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXVIII/97, pág. 180, materia común; y "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL". Instancia: Pleno de la SCJN, Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación de 18 de abril de 2005. En el mismo sentido se pronuncia: AMEZCUA, L. Omisiones legislativas en México, en CARBONELL, M. (Coord.) Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. IJ. UNAM. México, 2004, pp. 947 a 949. En contra de los criterios de la Corte CORSO SOSA, E. señala que: "En otros países si existe la omisión legislativa, es decir, se obliga al legislador a emitir la correspondiente ley, en nuestro caso no la hay aunque ha habido debates y algunos dicen que no es la acción de inconstitucionalidad sino la controversia constitucional. Pero aún así esta difícil, pues en todo caso se piensa que lo que se contrasta es lo que existe y no lo que no existen (sic) el parámetro es la Constitución que no se puede contrastar contra algo no existente" en Seminario de la Cámara de Diputados en el Sistema Constitucional Mexicano, Tema IV Las Controversias y Acciones constitucionales, Cámara de Diputados, Biblioteca del H. Congreso de la Unión, abril 2004, México. p. 22.

⁵¹En esta sentencia la Suprema Corte ordenó al Congreso del Estado de Nuevo León que adecuara su Constitución y las leyes estatales a las modificaciones realizadas al artículo 115 de la Constitución general en 1999. Sin embargo, desconociendo el procedimiento de reforma establecido en la Constitución de aquel Estado, donde se necesitan dos periodos ordinarios para hacerlo, la Corte dio como plazo para hacerlo el próximo periodo ordinario de sesiones, contraponiéndose dicha resolución al procedimiento de reforma establecido en la Constitución estatal.

control constitucional.⁵³

Posteriormente este medio de control constitucional fue adoptado mediante las reformas a las Constituciones de los Estados de Tlaxcala (mayo de 2001) en la fracción VI del artículo 81⁵⁴ Chiapas (noviembre de 2002) en la fracción III del artículo 56⁵⁵ y por último, en Quintana Roo (octubre de 2003) en la fracción III del artículo 105.⁵⁶

Tras haber reconocido este medio de control constitucional en las Constituciones locales, se expidieron las leyes que lo regulan. De tal forma que las acciones por omisión legislativa se encuentran reguladas en el Estado de Tlaxcala, en la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala de 30 de noviembre de 2001 (arts. 83 a 88); en el Estado de Chiapas, en la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas de 25 de octubre de 2002 (arts. 97 a 110); y en el Estado de Quintana Roo, en la Ley Reglamentaria de los Artículos 105 y 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo de 15 de diciembre de 2005 (arts. 96 a 109).

Cabe destacar, que a pesar de que el Estado de Veracruz fue el primero en reconocer este medio de control en su Constitución, paradójicamente hasta la fecha no ha expedido la ley que lo regule. Sin embargo, a pesar de esta omisión legislativa, no impediría que se instrumentara este medio de control mediante la aplicación directa del texto constitucional por la eficacia vinculatoria que esta tiene.

3. LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL

ESTADO DE QUINTANA ROO

En un contexto de cambios profundos a la estructura del poder judicial de Estado de Quintana Roo, ocurridos mediante las reformas a la Constitución estatal del 24 de octubre de 2003, se introdujeron diversos medios para salvaguardar sus postulados, dentro de los cuales se incluyó, además de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, a la acción por omisión legislativa. Derivado de lo anterior, se expidió el 15 de diciembre de 2005, la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de aquel Estado que viene a regular los diversos medios de control constitucional.

A continuación procederemos a exponer de forma breve como ha sido reconocido y regulado este medio de control constitucional denominado Acción por Omisión Legislativa.

3.1.- Marco Constitucional

La reforma constitucional que estableció tanto el sistema como los medios de control constitucional en el Estado de Quintana Roo —que cabe señalar resultó bastante cuestionada y origino una lucha entre los poderes judicial y ejecutivo de aquel Estado llegando incluso a plantearse una controversia constitucional, donde a final de cuentas prosperaron las citadas reformas—, fue producto de tres iniciativas presentadas al Congreso estatal para reformar el Capítulo IV del Título Quinto de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo. La primera de ellas, fue

⁵²En la sentencia de la controversia constitucional 80/2004, en la que se impugnó la omisión de la Legislatura del estado de Chihuahua de expedir regulación en materia de agua potable en desacato al artículo 115 Constitucional, la Corte le otorgó al Congreso del Estado de Chihuahua el plazo de un año para realizar las adecuaciones legales en materia municipal para ajustarse a las disposiciones del artículo 115 constitucional reformado en 1999.

⁵³El artículo 65 de la Constitución del Estado de Veracruz en su fracción III, establece:

"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 determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del congreso del estado, para que este expida la ley o decreto de que se trate la omisión. si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el tribunal superior de justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto."

⁵⁴La fracción VI del artículo 81 de la Constitución de Tlaxcala establece: "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.

En lo conducente, serán aplicables a esta acción lo establecido en los incisos d), e), f), g) e i), de la fracción anterior."

presentada por el titular del Poder ejecutivo estatal el 9 de diciembre de 2002; y las otras dos, presentadas por las fracciones parlamentarias del PAN y el PRD, los días 10 y 22 de septiembre de 2003, respectivamente.⁵⁷

El contenido de las iniciativas consistía principalmente en: 1) una nueva integración y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia; 2) la creación del Consejo de la Judicatura; y 3) el establecimiento de diversos medios de control constitucional.

En la iniciativa del Poder Ejecutivo se proponía la creación de una Sala de lo Constitucional y Administrativo (integrada por tres magistrados numerarios) dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado y el establecimiento de diversos medios de control constitucional como la Controversia constitucional, la Acción de inconstitucionalidad y la Acción por omisión legislativa, facultándose a la Sala Constitucional para substanciar el procedimiento de éstos medios de control constitucional y formular el proyecto de resolución que debería de resolver en definitiva el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

En lo que a nuestro estudio interesa, dicha iniciativa proponía la procedencia de la acción por omisión legislativa, cuando se considerara que la Legislatura del Estado no había resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afectara el debido cumplimiento de la Constitución, legitimando para interponerla sólo al Gobernador ó a un Ayuntamiento del Estado. Asimismo,

la iniciativa señalaba que la resolución que decretara el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa surtiría sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado y que en dicha resolución se determinaría un plazo para la expedición de la ley o decreto de que se trate a mas tardar en el periodo ordinario que se curse o en el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado, pudiendo disminuir dicho plazo cuando el interés público lo amerite. Cabe destacar, que la iniciativas del PAN y del PRD coincidían con la propuesta del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a la acción por omisión legislativa, solo que la del PRD ampliaba la legitimación para ejercer la acción además del Poder Ejecutivo y de algún ayuntamiento, a los Diputados en funciones y a los Ciudadanos quintanarroenses. Asimismo, en sus argumentos manifestaban que no era necesario crear una Sala Constitucional y Administrativa, sino que era suficiente para la sustanciación de los procedimientos de los medios de control constitucional el nombramiento de algún magistrado instructor en cada caso. Considero que esta propuesta resultaba la más adecuada, toda vez que si en el Estado de Quintana Roo tienen facultad de iniciativa los ciudadanos quintanarroenses, los Diputados, el Gobernador, a los Ayuntamientos y al Tribunal Superior del Justicia en algunas materias (art. 68), luego entonces también deberían tener legitimación para interponer la acción por omisión legislativa;

⁵⁵El artículo 56 de la Constitución de Chiapas establece: "La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de ésta constitución, bajo el principio de supremacía constitucional. El control 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 103, 105 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta constitución, el pleno de la sala superior del supremo tribunal de justicia en su carácter de tribunal del control constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, de los medios de control constitucional siguientes: ...

III.- De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el congreso 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; o
B) Cuando menos la tercera parte de los miembros del congreso.
C) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La resolución que emita el pleno de la sala superior que decreta la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del congreso del estado, para que éste resuelva."...

⁵⁶El artículo 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo establece que: "Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del Artículo 103 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un Magistrado numerario, que tendrá competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en los siguientes medios de control:

III. De las acciones 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 esta Constitución, que interponga:

a. El Gobernador del Estado, o
b. Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decreta 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 mas tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite."...

además de que la creación de la Sala Constitucional, efectivamente resultaba muy costosa por su integración e inclusive innecesaria pues tan solo sustanciaría los procedimientos sin llegar resolver nada, pues sería el Pleno quien resolvería la cuestión planteada.

Finalmente, como sucede en la gran mayoría de los Estados, se impondrían los argumentos planteados en la iniciativa del Poder ejecutivo reformándose la Constitución el 24 de octubre de 2003, estableciéndose el control constitucional a cargo del Poder Judicial a través de una Sala Constitucional y Administrativa adscrita al Tribunal Superior de Justicia, dejándose en manos del Pleno de dicho Tribunal la resolución de los asuntos planteados mediante los diversos medios previstos en los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo.⁵⁸

Por lo que hace a la acción por omisión legislativa en el texto constitucional quintanarroense se facultó a la Sala Constitucional y Administrativa –Sala integrada por un magistrado–, para conocer, sustanciar y formular el proyecto de resolución; y al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para resolver sobre la misma (art. 103 fracc. VIII en relación con el artículo 105 párrafo primero y fracc. III de la Constitución de Quintana Roo), facultándose para interponer la acción al Gobernador del Estado ó a un Ayuntamiento, esto es, limitando sólo a los órganos estatales y excluyendo a los ciudadanos, 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.

Respecto de los efectos de la resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decreta el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, éstos surtirán a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En dicha resolución se otorgará 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 del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

Como se observa, en Quintana Roo se faculta competente para conocer, sustanciar y formular el proyecto de resolución de la acción por omisión legislativa la Sala Constitucional y Administrativa (integrada por un solo magistrado) y al Pleno del Tribunal para resolverla. El diseño constitucional del órgano competente para sustanciar el procedimiento, esto es, la Sala Constitucional y Administrativa adscrita al Tribunal Superior de Justicia, ha sido criticada por algunos autores como FERRER MAC GREGOR, señalando que tanto su integración como sus competencias resultan incorrectas, toda vez que presenta importantes vicios de origen como los siguientes: 1) en cuanto a su composición orgánica, se integra por un solo magistrado numerario, lo cual no es recomendable en un órgano de control constitucional y menos cuando se denomina “Sala”; 2) por lo que respecta a su competencia, su función se limita a substanciar y formular los proyectos de resolución que en definitiva se someterán al Pleno del Tribunal Superior, mismo que además de cuenta con múltiples competencias ajenas al control constitucional. En realidad la Sala se constituye en una especie de tribunal unitario de lo contencioso administrativo para dirimir controversias suscitadas entre los particulares y la administración pública estatal o municipal.⁵⁹

Considero que las críticas planteadas por FERRER MAC GREGOR resultan acertadas, toda vez que carece de sentido crear una Sala especializada (o bien superespecializada dada su competencia no sólo en materia constitucional sino también en el área administrativa), integrada por un solo magistrado que únicamente tiene facultades de mero Ministro instructor, sin poder resolver nada pues

⁵⁷Para consultar las iniciativas antes señaladas se puede consultar la página web del Congreso del Estado de Quintana Roo: www.congresoqroo.gob.mx.

⁵⁸El artículo 104 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, establece 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 estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 76 fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

⁵⁹FERRER MAC-GREGOR, E. Derecho procesal constitucional local (la Experiencia en Cinco Estados 2000-2003) en CARBONELL, M. (Coord.) Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 479.

esta facultad se le otorga al pleno del Tribunal Superior de Justicia; en este sentido hubiera sido acertado tomar en cuenta la propuesta del PRD de no crear dicha Sala y nombrar en cada caso concreto a un Ministro instructor. Cabe señalar que la integración de la Sala por un sólo magistrado, no se contemplaba en ninguna de las tres iniciativas presentadas, sino que esta ocurrencia fue producto del intelecto de los flamantes diputados.

3.2. Marco legal. Ley Reglamentaria de los artículos 104 Y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo

Como resultado de la reformas constitucionales antes aludidas, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo en uso de sus facultades de iniciativa presentó el 6 de septiembre de 2004, la iniciativa de ley con el objeto de desarrollar los contenidos constitucionales de los artículos 104 y 105 de aquel Estado denominada "Ley de Medios de Control Constitucional para el Estado de Quintana Roo". Dicha iniciativa fue analizada y tras realizarle una transformación profunda fue aprobada por el Congreso del Estado y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno estatal el pasado 15 de diciembre de 2005, bajo la denominación de "Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo", misma que se compone de 109 artículos ordinarios y dos transitorios, dedicándose el Título IV a regular las acciones por omisión legislativa.

En los siguientes apartados se expondrá en términos breves su contenido, por lo que se refiere a los actos objeto de control de la acción por omisión legislativa; los sujetos legitimados para ejercitar la acción; el procedimiento; así como los efectos de la sentencia correspondiente.

3.2.1. Actos objeto de control en la acción por omisión legislativa

De igual forma que en los Estados de Veracruz y Chiapas, en Quintana Roo se adoptó la postura restringida de los actos objeto de control en la acción por omisión legislativa procediendo únicamente contra la inactividad de sus respectivos Congresos locales, por la no expedición de Leyes o decretos. En Quintana Roo se considera que existe la inconstitucionalidad por omisión legislativa cuando el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte al debido cumplimiento de su constitución. Cabe destacar que una de las virtudes de la Ley Reglamentaria quintanarroense fue la de adoptar tanto el control de la omisión legislativa absoluta como la relativa. En efecto el artículo 96 en su segundo párrafo establece que se entenderá que afecta el debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el propio mandato constitucional el Congreso del Estado esté obligado ha expedir alguna ley o decreto y este no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional. Luego entonces, los actos objeto de control son aquellos omisivos absolutos (falta de una norma) ó relativos (deficiencia en su regulación) por parte del Poder legislativo (art. 105 fracc. III en relación con el art. 96 de la Ley Reglamentaria),⁶⁰ esto es, el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa procede por la falta de alguna ley o decreto que no haya expedido el Poder Legislativo estatal o que habiéndolo realizado lo haga de manera deficiente o incompleta o bien que excluya algunas personas o hipótesis que debió contemplar. Luego entonces, en la acción por omisión legislativa tendrá el carácter de parte demandada sólo el Congreso del Estado, estableciéndose que entre los requisitos que deberá contener la demanda, se deberá indicar la norma o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir el Congreso del Estado y no lo haya hecho (artículo 99, fracción II y artículo 98, fracción IV de la Ley Reglamentaria).

⁶⁰El artículo 96 de la Ley Reglamentaria establece: "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."

Considero que la postura restringida que limita el objeto de control tan solo a las leyes o decretos no expedidos por el Poder Legislativo, sin abarcar los actos del Poder Ejecutivo o los de los Ayuntamientos adoptada en Quintana Roo, resulta lamentable pues si consideramos que no sólo la omisión del Poder Legislativo afecta el debido cumplimiento de la Constitución, sino también la falta de reglamentación o de expedición de alguna norma que la Constitución obligue a expedir tanto el Poder Ejecutivo como los Ayuntamientos.

En el caso del Estado de Chiapas la acción por omisión legislativa procede incluso contra alguna o algunas de sus comisiones cuando no resuelvan 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 (art. 56 fracción III de la Constitución de Chiapas en relación con los arts. 97 primer párrafo y 100 fracción II de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas). Resulta criticable que en Chiapas la acción por omisión legislativa sólo proceda en contra de "iniciativas" que el Congreso se ha retardado en resolver y no contra la omisión absoluta o relativa de la ley, existiendo o no iniciativa.

Por su parte, en el Estado de Tlaxcala los actos objeto de control pueden provenir del Congreso estatal, del Gobernador y de los 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 General y estatal así como de las leyes (art. 81 fracción VI de la Constitución de Tlaxcala en relación con el art. 83 de la Ley del control constitucional de dicho Estado). La amplitud de la inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en el Estado de Tlaxcala, resulta interesante dado que establece el control constitucional de la omisión de cualquier norma general cuya obligación derivada de la Constitución general, la Constitución estatal y las leyes tanto federales como estatales tenga el Congreso local, el Gobernador o los municipios o consejos municipales, derivado de la obligación superando los límites fijados en los

Estados del propio Estado de Quintana Roo, Veracruz y Chiapas, en los cuales el control se limita a las leyes y decretos de sus respectivos congresos locales.

3.2.2. Sujetos legitimados para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Por lo que se hace a los sujetos legitimados para interponer la acción por omisión legislativa, en Quintana Roo se faculta únicamente al Gobernador ó un ayuntamiento, (art. 105, fracc. III de la Constitución de Quintana Roo en relación con el art. 99 fracc. I de la Ley Reglamentaria), debiendo reunir para la presentación de la demanda los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Ley reglamentaria.

En los Estados de Veracruz (art. 65 de la Constitución de Veracruz) y de Chiapas (art. 56 fracción III de la Constitución de Chiapas en relación al art. 100 de la Ley de Control Constitucional), se legitima tanto al Gobernador como a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos y en el caso de Chiapas también se faculta a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso local. Como se observa, tanto en Quintana Roo como en Veracruz y Chiapas, se otorga esta facultad a los ayuntamientos, sin embargo, la acción es más amplia en Quintana Roo, ya que puede interponer la acción un solo ayuntamiento, sin necesidad que la ejercite cuando menos la tercera parte del total de ellos.

Por su parte, en Tlaxcala la legitimación para ejercitar la acción por omisión legislativa es la más amplia de las existentes en el país, pues su Constitución y su Ley de Control Constitucional otorgan esta facultad a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado. Cabe subrayar que dicha disposición utiliza términos generales como "autoridades estatales y municipales" sin realizar alguna precisión. Al respecto ASTUDILLO REYES⁶¹, ha llegado a señalar que la legitimación no podría determinarse de manera más extensa, sin embargo, agrega, que tendrá que especificarse a través

de la jurisprudencia qué entes públicos entran en la consideración de "autoridades estatales y municipales", lo que ampliará o reducirá la legitimación procesal. Por otra parte, al referirse al caso de la legitimación de las personas residentes en el Estado señala que se trata de toda una acción popular de inconstitucionalidad.

Como se observa, los sujetos legitimados para ejercitar esta acción en el Estado de Tlaxcala es aún más amplia incluso que en los países de Portugal y Brasil, en los cuales se facultan a diversos órganos de Estado, sin incluirse a las personas residentes en ellos, aunque, como se indicó con anterioridad, en Brasil tratándose del mandado de injunção se legitima a cualquier persona que tenga interés jurídico en el dictado de la norma, sin embargo se limita a los casos de los derechos inherentes a nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía. En el caso de la provincia de Río Negro (Argentina) la legitimación se prevé de manera extensa como en el Estado de Tlaxcala, ya que en este caso, las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma puede ser ejercida por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo.

En el Estado de Quintana Roo resultaría interesante impedir el ejercicio de esta acción a los Ayuntamientos y al Gobernador, cuando teniendo facultad de iniciativa de ley no hubiesen presentado alguna al Congreso Estatal. De igual forma se debería ampliar la legitimación incluyendo a los ciudadanos quintanarroenses, lo cual sería acorde con la facultad de iniciativa que se les confiere en la fracción IV del artículo 68 de su Constitución. Asimismo, se debería ampliar esta facultad a los miembros de Congreso Local, tal y como sucede en Chiapas y Brasil donde también se legitima a los miembros de su órgano legislativo (particularmente a la Mesa del Senado federal, la Mesa de la Cámara de Diputados y la Mesa de la Asamblea Legislativa), sobre todo si se considerara ampliar el control constitucional ante la omisión de la expedición de normas generales incluso del gobernador,

donde precisamente los miembros del Congreso o cualquier ayuntamiento quienes podrían incoar la acción de inconstitucionalidad y aún tratándose por las omisiones del propio Poder Legislativo estatal, cuando alguna Comisión no dictamine algún asunto de su competencia durante un tiempo excesivo.

3.2.3. Fase procesal de la acción por omisión legislativa.

Demanda. Plazos y requisitos

En Quintana Roo, no existe plazo para interponer la demanda por lo que se podrá hacer en cualquier momento (art. 97 de la Ley Reglamentaria), tal y como ocurre en Tlaxcala (artículo 6 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala), dado que no existe plazo para su ejercicio, ante la Sala Constitucional y Administrativa (arts. 97 y 103 en relación con el art. 32 de la Ley Reglamentaria). A diferencia en el Estado de Chiapas, se establece un término de 30 días posteriores a la fecha de presentación de una iniciativa o decreto para que el Congreso resuelva sobre la misma, si esto no ocurre a partir del día siguiente se contará con 30 días naturales para ejercitar la acción (art. 98 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas). Como se observa, en el Estado de Chiapas lo que se está regulando no es la omisión legislativa en sí misma, sino el retardo del legislador para resolver sobre alguna iniciativa de ley, con el inconveniente de que en caso de no ejercitar la acción en los tiempos establecidos, ya no habría posibilidad de impugnar esa omisión haciéndola permanente, lo que sería contrario al propio espíritu de dicho control constitucional que es evitarla, resultando incorrecta la regulación chiapaneca.

En cuanto a los requisitos que debe contener al demanda el artículo 98 de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de Quintana Roo, señala los siguientes: I) el nombre del actor y su domicilio; II) las autoridades demandadas; III) el tercero

⁵¹ASTUDILLO REYES, C. Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas. op.cit. pp. 201-202.

interesado que podrá ser el Procurador General de Justicia, el Gobernador o cualquier órgano que afectare la sentencia que llegare a dictarse y su domicilio; IV) la norma o decreto que por mandato constitucional este obligado a expedir el Congreso y no lo haya hecho o en su caso la norma o decreto deficiente cuya invalidez se demande, así como el medio oficial donde se haya publicado; V) los preceptos constitucionales violados; VI) la manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor; y VII) los conceptos de violación.

Interpuesta la acción, el Magistrado de la Sala Constitucional instruirá el proceso hasta ponerlo en estado de resolución. En los Estados de Tlaxcala (art. 27 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala) y Chiapas (art. 104 en relación al 33 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas) se designa a un magistrado instructor para tales efectos.

El procedimiento que se habrá de seguir en Quintana Roo en la acción por omisión legislativa se encuentra previsto en los artículos del 103 al 108 de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, pudiendo resumirlo como se expone a continuación:

1.-Admisión prevención o desechamiento de la demanda. Interpuesta la demanda que contiene la acción de inconstitucionalidad, el magistrado de la Sala podrá dictar tres tipos de autos: a) el que admita la demanda; b) el que deseche la demanda, siempre que hubiere algún motivo de improcedencia; o C) el que mande a prevenir, siempre que el escrito de la demanda fuere oscuro o irregular, para que en un plazo de cinco días se realicen las aclaraciones que correspondan. Cabe destacar que de no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del Magistrado de la Sala, la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al Procurador General de Justicia del Estado, por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciera, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (art.

103).

2.-Solicitud de informe al director del periódico oficial del Gobierno del Estado. Admitida la demanda el Magistrado de la Sala solicitará al Director del Periódico Oficial del Estado, informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas si existe la publicación o no de la ley que se considera se ha omitido expedir (art. 103).

3.-Informe de la mesa directiva del Congreso. Recibido el informe y de no existir publicación alguna, el Magistrado de la Sala dará vista a la mesa directiva del Congreso o de la Diputación Permanente (en los periodos de receso), para que dentro del plazo de 15 días rinda un informe que contenga las razones y fundamentos por los cuales ha omitido expedir la ley que por mandato de la Constitución del Estado está obligado a hacer. En caso de que exista una iniciativa de ley o decreto que desarrolle el mandato constitucional y que hubiese sido turnada a la comisión o comisiones correspondientes, relacionadas con la iniciativa, se dará vista a éstas para que rindan en el mismo plazo y por separado el informe (art. 103). Lamentablemente nada menciona respecto del caso de que exista la publicación de la norma que se estima deficiente, toda vez que como se ha mencionado no solo en Quintana Roo se contempla la omisión legislativa absoluta, sino también la relativa.

4.-Formulación de alegatos. Después de presentados los informes previstos en el punto inmediato anterior o habiendo transcurrido el plazo para ello, el Magistrado de la Sala pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos (art. 104).

5.-Proyecto de resolución. Agotado el procedimiento el Magistrado de la Sala pondrá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado (art. 108). Cabe señalar que no se fija plazo para la presentación de dicho proyecto. Situación similar se presenta en Chiapas (art. 109 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas), mientras que en Tlaxcala se

establece un plazo de cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia de pruebas y alegatos para que el magistrado instructor presente dicho proyecto al presidente del Tribunal Superior de Justicia (art. 33 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala).

Resulta desafortunado que ni en Quintana Roo ni en Chiapas, se haya establecido plazo alguno para la formulación del proyecto como sucede en Tlaxcala, lo que da lugar a una enorme discrecionalidad y a otras situaciones poco deseables.

6.-Resolución definitiva. Se trata de una facultad que le corresponde únicamente al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, en Quintana Roo (art. 109) como sucede en Chiapas no se determina plazo alguno para el dictado de la resolución definitiva, lo que pone en riesgo la objetividad de sus resoluciones y dando la posibilidad de que se convierta en una tarjeta de cambio frente a los poderes públicos en conflicto. Situación contraria ocurre en Tlaxcala donde se establece que las sentencias deberán dictarse a más tardar a los diez días posteriores de haberse presentado el proyecto de resolución al presidente por el magistrado instructor (art. 34 Ley del Control Constitucional).

Cabe añadir que el recurso de reclamación, según lo dispone el artículo 106 de la Ley Reglamentaria, únicamente procederá en contra de los autos del Magistrado de la Sala que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción. Este recurso se tramitará ante el Presidente del Tribunal Superior de justicia, quien turnará los autos a un Magistrado distinto del que instruyó el procedimiento a fin de que elabore el proyecto de resolución que deberá someterse al Pleno de dicho Tribunal. Asimismo, en este procedimiento se faculta al Magistrado de la Sala Constitucional y administrativa para efectuar las diligencias para mejor proveer hasta antes de dictarse sentencia.

3.2.4.Efectos de la Sentencia

La resolución que emita el Pleno, que de-

crete la existencia de la omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno 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 del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite (art. 109 de la Ley Reglamentaria en relación con el art. 105 de la Constitución de Quintana Roo). Así, en Quintana Roo al igual que lo que sucede en Veracruz, Tlaxcala y Chiapas se otorga de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas. Sin embargo, tanto la Constitución como la Ley reglamentaria de Quintana Roo no establecen sanción alguna o hipótesis en caso de incumplimiento, como sí sucede en los casos de Veracruz y Tlaxcala.

En el Estado de Chiapas, la resolución que decreta la existencia de la omisión legislativa, determinará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones del congreso del estado, para que éste resuelva (art. 56 fracción III de la Constitución de Chiapas en relación con el art. 110 de la Ley de Control Constitucional).

De llegar a verificarse la omisión legislativa en el Estado de Tlaxcala se concederá a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada, llegando incluso a manifestar que en caso de incumplimiento de la sentencia, será motivo de responsabilidad por parte de las autoridades omisas (art. 81, fracción VI de la Constitución de Tlaxcala).

Por último, en el Estado de Veracruz, la resolución de decreta la inconstitucionalidad por omisión legislativa determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del congreso del estado, para que este expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el tribunal superior de justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto (art. 65, fracción III de la Constitución de Estado de Veracruz).

Consideramos adecuado el modelo de resolución adoptado en Quintana Roo, toda vez que respeta el principio de división de poderes, como en un momento pudiese llegar a suceder en el Estado de Veracruz, donde resultan aplicables las posturas doctrinales que indican que este tipo de resoluciones son violatorias de dicho principio, al facultar al órgano de control constitucional el dictado de normas generales, cuando se trata de una facultad propia del Poder Legislativo; y excepcionalmente, al Poder ejecutivo.⁶²

Para concluir deseo simplemente resumir lo que considero como los aciertos y desaciertos existentes en el marco jurídico del Estado de Quintana Roo respecto de la regulación de la acción por omisión legislativa. Dentro de los aciertos se pueden señalar los siguientes: a) el control de las omisiones legislativas absolutas y relativas; b) la legitimación de un solo municipio para ejercitar la acción y no a una tercera parte del total de municipios; c) el modelo de sentencia adoptado, el cual respeta el principio de división de poderes; y d) la no fijación de plazo para el

ejercicio de la acción, dado que lo que pretende es que la violación a la constitución no sea permanente. Por lo que concierne a los desaciertos, considero que existen los siguientes: a) la Sala Constitucional y administrativa presenta vicios en cuanto a su integración y por lo respecta a sus funciones; b) los actos objeto de control son muy limitados, en virtud de que solo procede por la omisión de las leyes o decretos, por lo que sería recomendable ampliarlo hacia el control de cualquier norma general, incluyendo las omisiones del Gobernador del Estado y de los municipios; c) los sujetos legitimados para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa son limitados, por ello se sugiere ampliarlo a fin de legitimar a los propios miembros del Congreso Local como a los ciudadanos quintanarroenses; y d) la falta de plazo para la entrega del proyecto de resolución, como para dictar la sentencia.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR DE LUQUE, L. *El tribunal constitucional y la función legislativa; el control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión*, *Revista de Derecho Político*, núm. 24, verano 1987.

AHUMADA RUIZ, M. Á. *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1991.

ASTUDILLO REYES, C. *Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México.

BAÉZ SILVA, C. *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en *Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie Año XXXV. Núm. 105 Septiembre-Diciembre*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2002.

BULDEZ ALDUNATE, *La inconstitucionalidad por omisión*, en *Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 4, núm. 1, Chile, julio 2006*.

⁶²Como señala RUIZ MIGUEL, "en este esquema distributivo de poderes, al Tribunal Constitucional no le corresponde la función del legislador positivo, sino la de legislador negativo y sólo la de legislador negativo, pues si asumiera también la de legislador positivo quedarían subvertidos los principios de una constitución libre (caso de que ello se hubiese ello por disposición constitucional) y el Tribunal Constitucional habría consumado un auténtico golpe de Estado (en el supuesto de que tal operación hubiese sido realizado sin apoyo en el texto constitucional)", en *Critica a la llamada inconstitucionalidad por omisión...*, op.cit. p. 165.

CARBONELL, M. (Coord.) *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. IIJ. UNAM. México, 2004.*

----- (Coord.) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.*

CASTILLO CORDOVA, *Comentarios al Código Procesal Constitucional, Ara Editores, Lima, 2004.*

CORSO SOSA, E. *Seminario de la Cámara de Diputados en el Sistema Constitucional Mexicano, Tema IV Las Controversias y Acciones constitucionales, Cámara de Diputados, Biblioteca del H. Congreso de la Unión, México, abril 2004.*

CINFUEGOS SALGADO, D. y LÓPEZ OLVERA M. A. (Coords.) *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz. Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2005.*

DÍAZ REVOIRO, J. F. *La Constitución abierta y su interpretación, Palestra, Lima 2004.*

ETO CRUZ, *La inconstitucionalidad por omisión. Doctrina constitucional, Trujillo, Lima, 1992.*

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español. Civitas, Madrid, 1998.*

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el Estado social, en Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Nueva Serie, Año XXVIII, No. 83, Mayo-Agosto, México, 1995.*

FERRER MAC-GREGOR, E. y VEGA HERNÁNDEZ, R. (Coords.) *Justicia Constitucional Local. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2002.*

KELSEN *Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Maynez, UNAM, México, 1988.* MIRANDA *Derechos fundamentales y derecho electoral. Trad. Joaquín González Casanova. IIJ. UNAM, México, 2005.*

MORTATI, C. *Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore. Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti, Vol. III, Giuffrè, Milán, 1972.*

NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Consideraciones sobre sentencias de los Tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, 2 Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Julio Diciembre, México, 2004.*

PALOMEQUE CRUZ, L. *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local, en Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Julio-Diciembre, 2004.*

QUISPE CORREA, A. *¿Inconstitucionalidad por omisión? en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 4, núm. 1, 2006.*

RUIZ MIGUEL, C. *Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Porrúa, Julio-Diciembre de 2004, México.*

VEGA GÓMEZ, J. y CORSO SOSA, E. (Coords.) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2002.*