



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

**División de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas**

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO
DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS
ACTOS DE LOS PODERES
LEGISLATIVO Y EJECUTIVO.
EL CASO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO**

**TESIS RECEPCIONAL
Para obtener el Grado de
Licenciado en Derecho**

PRESENTA

Freddi Ventura Pat Che

**Director de Tesis
Dr. Luís Gerardo Samaniego Santamaría**

Chetumal, Quintana Roo 2007



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

Tesis elaborada bajo la supervisión del comité de Tesis del Programa de Licenciatura y aprobada como requisito para obtener el grado de:

LICENCIADO EN DERECHO

COMITE:

DIRECTOR: _____

DR. LUIS GERARDO SAMANIEGO SANTAMARÍA

ASESOR: _____

M.C. JAVIER OMAR ESPAÑA NOVELO

ASESOR. _____

M.C. MARIA EUGENIA GARCIA CONTRERAS

Chetumal Quintana Roo, julio de 2007

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a Dios haberme permitido alcanzar uno de mis objetivos en esta vida.

A mi Director de Tesis, el Dr. Luis Gerardo Samanieg, por haber sembrado en mi el interés para la elaboración y conclusión de esta tesis; así como a mis asesores, los profesores Javier España, María Eugenia García, Salvador Bringas y Kinuyo Yamamoto por su constancia, paciencia y entrega en su revisión y construcción.

Al Licenciado Efraín Villanueva Arcos por permitirme desarrollarme en el ámbito profesional, y adquirir muchos de los conocimientos que se encuentran plasmados en este trabajo de tesis.

A la Universidad de Quintana Roo por abrirme sus puertas; a todos mis profesores por sus enseñanzas, por haber compartido sus conocimientos y contribuir en mi formación profesional, en especial a Javier España, Nuria Arriaz, Jaime Enrique Ongay, Salvador Bringas, Carlos Baguedado, Felipe Cauhich, Luis Gerardo Samaniego, Maribel Moreno y Addy Hoy; de igual manera, agradezco a las Licenciadas Barbara Villalobos, Nadia Hernández y Marcos Efraín Pérez.

Le doy gracias a mis padres, el Sr. Buenaventura Pat y la Sra. Jacinta Che, y a mi tío Heliodoro por su apoyo en todo momento, no tengo palabras para manifestarles mi gratitud.

A mis Hermanos Lucio Armando, Fortunato, Bernardino, José Luis, María Miquelina, Julia Benita y Lucy por alentarme siempre a seguir adelante ante toda adversidad. Así como al Profesor Jaime Arjona y a su esposa, la Sra. Elizabeth.

Finalmente, quiero manifestar mis sinceros agradecimientos a todos los que de una u otra forma contribuyeron en mi formación profesional; y a mis compañeros de Generación en la Universidad y amigos, una larga lista, entre ellos, Erick, Napa, Mario, Eliceo, Adiel, Rubén, Rodo, Amador, Chucho, Nick, Caro, Triny, Fabry, Silvia, Alma y Elizabeth.

INDICE

Introducción	1
Capitulo I	
La acción de Inconstitucionalidad por Omisión.....	5
1.1.- Concepto de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión.....	6
1.2.- Objeto de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.	19
1.3.- Clasificación de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.....	31
1.3.1.- Absolutas.....	32
1.3.2.- Relativas.....	32
1.4.- Posiciones doctrinales que consideran a la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión como un verdadero medio de control constitucional.....	37
1.5.- Posiciones doctrinales que consideran la inexistencia de la inconstitucionalidad por omisión.....	44
Capitulo II	
Antecedentes de la acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.....	50
2.1.- Orígenes de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.....	51
2.1.1.- Ex yugoslavia.....	52
2.1.2.-Portugal.....	53
2.1.3.-Brasil.....	56
2.2.- La adopción de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa como medio de control constitucional a través del derecho positivo en otros países.....	61
2.2.1.- Argentina.....	62
2.2.2.-Costa Rica.....	69

2.2.3.-Venezuela.....	74
2.2.4.-México.....	76
2.3.- La adopción de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa por la vía jurisprudencial en otros países.....	77
2.3.1.-Alemania.....	77
2.3.2.-España.....	80
2.3.3.-Italia.....	82
2.3.4.-Colombia.....	84
2.3.5.-México.....	90

Capítulo III

Marco constitucional de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en México.....	94
--	----

3.1.-La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917...	95
3.2.- Las Constituciones de las Entidades Federativas en México que establecen a la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa como medio de control constitucional.....	107
3.2.1.-Estado de Veracruz.....	108
3.2.2.- Estado de Tlaxcala.....	113
3.2.3.- Estado de Chiapas.....	116
3.2.4.- Estado de Quintana Roo.....	119

Capítulo IV

La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en el Estado de Quintana Roo.....	121
4.1.-Constitución del Estado de Quintana Roo.....	122
4.2.-Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.....	127
4.2.1.- Actos objeto de control de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.....	128
4.2.2.-Procedimiento.....	141

4.2.3.-Sentencia.....	148
Propuestas.....	158
Conclusiones.....	159
Bibliografía	166
Hemerografía.....	168
Archivos electrónicos	169

INTRODUCCIÓN

Uno de los principios fundamentales de toda Constitución es su carácter supremo, consistente en la cualidad de fungir como la norma jurídica superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional; de tal suerte que para que toda norma jurídica sea válida, requiere encontrar su fundamento en su conformidad con las respectivas normas superiores y, en última instancia, con la Constitución¹.

En nuestro país, este principio se encuentra plasmado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, ello no significa que por el solo hecho de establecerse en el texto fundamental, ésta sea se encuentre exenta de actos que pudiesen vulnerarlo. Por esta razón, resulta necesario establecer mecanismos de control que mantengan su carácter supremo y garanticen el Estado constitucional de derecho.

Por otra parte, el federalismo ha sido trascendental en el surgimiento de instituciones jurídicas de carácter local. No obstante, que al adoptar nuestro país la forma de Estado federal, en diversos Estados se plasmaron dentro de sus Constituciones locales mecanismos de control constitucional interno, como el caso de Chihuahua con su queja constitucional, por razones de la funcionalidad política y centralizada llevada a cabo hasta no hace mucho tiempo, dieron como resultado que éstos pasaran inadvertidos y la justicia constitucional se centralizara. No será sino a partir del año 2000, cuando en Veracruz se retome nuevamente el tema del federalismo judicial y con ello diversas entidades federativas estén poco a poco rompiendo con el monopolio de la Justicia Constitucional en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México 1996, p.3023.

En efecto, recientemente diversos Estados de la República mexicana, han creado diversos sistemas y medios de control constitucional local, otorgando facultades en materia del control de la constitucionalidad a sus respectivos poderes judiciales. Dentro de los medios de control constitucional establecidos en las entidades federativas, se encuentra la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual busca el desarrollo legal de las disposiciones constitucionales para evitar que el texto fundamental sea vulnerado, en aquellos casos en que la propia constitución obliga al legislador al desarrollo de sus preceptos mediante la expedición de la ley o norma jurídica general correspondiente. Asimismo, tiene como objetivo dar fin a las disposiciones constitucionales programáticas, es decir, a aquellos artículos de la constitución que únicamente señalan ideales pero que en la realidad no existen debido a la falta de su reglamentación correspondiente. Por ello, resulta trascendente el estudio de la acción por omisión legislativa para la mejor defensa de la constitución y la propia optimización de sus mandatos, además para garantizar su eficacia y vigencia plena.

Este medio de control representa una innovación, cabe afirmar que únicamente cuatro Estados de la República mexicana lo han adoptado, estos son, Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, y Quintana Roo. Cabe señalar que en el Estado de Coahuila, aunque no se establece la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un medio de control constitucional, el artículo 158 fracción II, numeral 3 inciso f) de su Constitución establece la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad contra las omisiones legislativas o reglamentarias. En el ámbito federal, tampoco existe la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, no obstante la Suprema Corte Justicia de la Nación a través de la vía jurisprudencial ha reconocido la procedencia de las controversias constitucionales contra las omisiones legislativas, negando contra éstas el amparo y las acciones de inconstitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se trata de un medio de control constitucional relativamente reciente, en la cual se han presentado diversas imprecisiones y diferencias en su regulación, no

obstante de tratarse de una misma institución. Por ejemplo, la regulación de los actos objeto de control de la acción por omisión legislativo ha presentado variantes y por ello se ha acogido como el aspecto principal de esta investigación, dado que se trata de uno de los elementos importantes que constituyen dicho medio de control constitucional y de él depende inclusive su eficacia como garante del Estado Constitucional de Derecho.

De esta forma, en los Estados de Quintana Roo, Veracruz y Chiapas los actos objetos de control en la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa proceden únicamente contra las omisiones del poder legislativo. Mientras que en el Estado de Tlaxcala procede no solo contra los actos omisivos del poder legislativo, sino también contra los actos omisivos del poder ejecutivo por el no dictado de normas generales de su competencia.

Esta diferencia existente en nuestro país respecto de aquellos actos objeto de control en la acción por omisión legislativa, no le es propia, sino incluso se puede observar desde los primeros antecedentes de la acción por omisión legislativa en la Ex República Socialista de Yugoslavia, así como en Portugal y Brasil. Asimismo, en la doctrina que se ha ocupado del tema se encuentran diversas posturas, destacando aquellas que consideran que la omisión únicamente debe proceder contra el legislador y las posiciones de otros autores que se han manifestado a favor de la extensión del control constitucional para comprender también el control de las omisiones legislativas atribuidas al poder ejecutivo.

La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestro país como en el derecho comparado, se encuentra regulada de distintas maneras, tanto a nivel constitucional como legal, adoptando variantes significantes que van como hemos mencionados desde el objeto de control constitucional, hasta los sujetos legitimados para ejercitar la acción y los efectos de la sentencia correspondiente.

Por tales razones, considero necesario realizar un estudio y análisis de este medio de control, a efecto de conocer su origen y determinar los elementos comunes que permitan una regulación adecuada, además de dar lugar a posibles reformas a los ordenamientos de los Estados, principalmente en el de Quintana Roo y sentará las bases para su regulación adecuada en aquellos otros que lo han adoptado, e incluso a nivel federal.

En el presente trabajo, dividido en cuatro capítulos, me he basado para su elaboración no sólo en la recopilación y análisis de diferentes materiales bibliográficos, sino además de revistas especializadas, textos constitucionales y legales de diversos países, así como de las jurisprudencias de diversos Tribunales Constitucionales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, utilizando varios métodos como son en el analítico, descriptivo, histórico y comparativo.

Chetumal, Quintana Roo a 24 de mayo de 2007.

CAPITULO I

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

En este primer capítulo se expone el concepto de la acción de inconstitucionalidad por omisión, haciendo referencia a las concepciones restringidas y extensas, así como a las posturas obligacionistas y a las contra obligacionistas. Asimismo se explica su objeto de control constitucional; sus clasificaciones y las posiciones doctrinales que la consideran como un verdadero medio de control constitucional; y aquellas que afirman la inexistencia de la inconstitucionalidad por omisión.

1.1.-CONCEPTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

La definición de los conceptos elementales que integran el tema de este estudio, como en toda investigación, resultan de vital importancia para la presentación de una noción general. El concepto de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa ha sido tratado por diversos autores. Sin embargo, no se ha precisado una definición en forma homogénea, cada autor en particular ha adoptado posturas diversas a efecto de formular el concepto de dicha institución, aunque algunos se tornan semejantes a otros. La variabilidad de

propuestas, permite encontrar inclusive concepciones que se oponen en cuando a los elementos teóricos de los que se parten para su construcción. De ahí la importancia de la exposición de estas propuestas, asimismo es necesario partir por definir los términos “acción”, “inconstitucional” y “omisión”, de los cuales quizás no exista mayor problema.

OVALLE FAVELA define a la “acción” como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución². GÓMEZ LARA entiende por “acción” el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional³. Por su parte, ARELLANO GARCÍA señala que la “acción” es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o arbitral a exigir el desempeño de función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material⁴. En definitiva, es posible afirmar que la “acción” consiste en un derecho subjetivo procesal de una persona para exigir la función jurisdiccional a un órgano del Estado o arbitral.

Por lo que se hace al término “inconstitucional”, CABANELLAS TORRES se refiere a éste como el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del parlamento, por decretos-leyes o actos del gobierno⁵; mientras que ALBERTO GARRONE lo define como una antinomia entre un acto y la Constitución⁶; y PALOMAR DE MIGUEL como la oposición de un acto, de un

² OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, Cuarta Edición, Oxford University Press, México 1996, p. 164.

³ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Novena Edición, Oxford University Press, México 2001, p. 85.

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso, Décima Edición, Porrúa, México, 2001, p. 240.

⁵ CABANELLAS TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elementos, Editorial Heliasta, Argentina 2000. p. 201.

⁶ ALBERTO GARRONE, José. Diccionario Manual Jurídico, Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1989, p. 431.

decreto o de una ley a los preceptos de la Constitución. De esta manera, se tiene que cuando se utiliza el término “inconstitucional”, se alude a una conducta que vulnera la carta magna. La inconstitucionalidad supone entonces un acto (de cualquier poder o esfera de gobierno) que se contrapone a la Constitución.

Por otra parte, el vocablo “omisión”, según FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ manifiesta una inactividad, una inacción, un dejar de hacer o de decir algo⁷. OSORIO señala que este término hace referencia a abstención de actuar, inactividad frente a un deber o conveniencia de obrar, descuido, olvido⁸. El diccionario ASPASA lo define como abstención de hacer o decir algo, falta en la que se incurre por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente o descuido del que está encargado de un asunto⁹. El término “omisión” es el que guarda menos relación con el ámbito jurídico, a diferencia de “acción” e “inconstitucional”, los cuales han sido ampliamente estudiados por la ciencia del derecho.

Precisados los términos “acción”, “inconstitucional” y “omisión”, corresponde exponer la diversas definiciones que la doctrina ha formulado en relación a éstos en conjunto.

La inconstitucional por omisión reviste una complejidad diversa a la generada por acción. En efecto, según señala ETO CRUZ, debe de existir una obligación de legislar, además agrega que son necesarios los presupuestos siguientes¹⁰:

⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ José Julio. “Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 19.

⁸ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27 edición, Ed. Heliasta, Colombia, 2000, p. 680.

⁹ Diccionario de la lengua española © 2005 Espasa-Calpe S.A., Madrid.

¹⁰ ETO CRUZ, Gerardo “Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORSO SOSA, Edgar (Coords.), Instrumentos de Tutela y

1. *Que el no cumplimiento o desarrollo de la Constitución derive de la violación de una norma específica, esto es, declarando que tal o cual disposición ha sido violada y no al conjunto normativo genérico.*

2. *Que dicha norma constitucional no sea exigible en sí misma (operativa o autoaplicable), sino de naturaleza programática (que requiere reglamentación legal).*

3. *Que en las circunstancias concretas de la producción legislativa falten las medidas necesarias para tornar exigibles y operativas dichas normas.*

MIRANDA señala que la inconstitucionalidad por omisión se verifica siempre que, una norma reguladora, de cierta relación o situación, ha mandado regular cierto acto o cierta actividad en las condiciones que establece, el destinatario no lo hace en los términos exigidos, no lo hace en tiempo útil, y a ese comportamiento se le siguen consecuencias más o menos adecuadas (sic)¹¹.

SAGUES indica que “aludimos a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce en actos, sino por abstención de conducta”¹². En su ensayo “Instrumentos de la Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión” afirma que “la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no

Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pp. 174-175.

¹¹ IBAGON, Mónica Liliana “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORSO SOSA, Edgar (Coords.), Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 314.

¹²SAGÜES, Nestor Pedro. Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control Judicial. *Ius et Veritas*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 5, p. 39.

ejecuta un deber constitucional”¹³, agrega que este encargo constitucional puede ser expreso o tácito.

BIDART CAMPOS señala que la inconstitucionalidad por omisión “sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo se abstiene de cumplirlo”¹⁴.

GOMES CANOTILHO 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; también se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en los preceptos constitucionales¹⁵. Este concepto, ha sido uno de los que más influencia ha tenido en la doctrina y es considerado por diversos autores brasileños, hace referencia a las imposiciones constitucionales concretas, sean permanentes o no, que se traducen en una exigencia de acción¹⁶.

IBAGÓN afirma que el concepto anterior ha sido acogido por FERNÁNDEZ SEGADO, en su escrito sobre la inconstitucionalidad por omisión, cuando aseguró que la omisión legislativa inconstitucional “es el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”¹⁷.

AGUILAR DE LUQUE define a la inconstitucionalidad por omisión legislativa como la “violación constitucional provocada por la inactividad del

¹³ SAGÜES, Néstor Pedro “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión”, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORSO SOSA, Edgar (Coords.), Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 605.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J. La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión, Anuario Jurídico, México, UNAM. Núm. VI, 1979. p. 9.

¹⁵ IBAGÓN Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., p. 313.

¹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ José Julio “Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 25.

¹⁷ IBAGÓN Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., p. 313.

órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto”¹⁸.

Una concepción similar hallamos en varias sentencias del Tribunal Constitucional español, como la 24/1982, en cuyo fundamento jurídico 3º se lee: “la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.

VILLAVERDE MENÉNDEZ alude a un silencio legislativo que “suponga la creación de una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no obligación constitucional de legislar”, cuando ese silencio “altera el contenido normativo de la constitución”, dando lugar a “la existencia de una norma jurídica implícita que regula una materia, y semejante norma es contraria a la constitución”¹⁹.

MORÓN URBINA define a la inconstitucionalidad por omisión como “la inacción legislativa en la reglamentación de los primeros contenidos en el texto constitucional”²⁰. Señala que no se produce a partir del día inmediato posterior a la vigencia constitucional “sino sólo a partir del transcurso del tiempo que hace transcurrir al legislador en una inacción reprochable”.²¹

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la conceptualiza “como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal

¹⁸ AGUILAR DE LUQUE, Luis. El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa: el Control del Procedimiento Legislativo y de la Inconstitucionalidad por Omisión, Revista del Derecho Político, 1987. núm. 24. p. 25.

¹⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La Inconstitucionalidad por Omisión. Mc-Graw Hill. 1997. Madrid. p. 7

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Omisión Legislativa como un Caso de Inconstitucionalidad, Revista Jurídica del Peru, Núm. III-IV, Julio-diciembre de 1988, p. 349.

²¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Omisión Legislativa Inconstitucional y su Tratamiento Jurídico, Revista Peruana de Derecho Constitucional, 1999. Núm. 1. p. 462.

que se impide su eficaz aplicación”²². De su definición, dicho autor, expone los términos inmersos en ella de la manera siguiente:

La “falta de desarrollo” la concibe en un sentido un tanto amplio ya que abarca no sólo la total ausencia²³ de legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de normatividad parcial, misma que la entiende con un doble sentido: como una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, vulnerando el principio de igualdad. En ambos casos se está ante un no actuar.

Por lo que hace a la “inconstitucionalidad” se refiere a tres conceptos fundamentales: a) la inactividad del Poder Legislativo; b) un periodo temporal excesivo; y c) la presencia de preceptos de obligatorio y concreto desarrollo.

A.-La inactividad del Poder Legislativo. La falta de desarrollo se la atribuye al poder legislativo que debe ser, en su opinión, el encargado de emanar normas con el rango de ley que desenvuelvan los preceptos constitucionales que requieran tal proceder. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ parafraseando a GOMES CANOTILHO indica que si se toma como punto de partida el postulado democrático y del Estado de derecho la “actualízalo” de las imposiciones constitucionales presupone una reserva total de la ley, en el sentido de que toda la conformación concretizadota tiene que ser una ley del parlamento. Por lo que considera que no tiene sentido tratar de determinar si la inercia del poder legislativo es conciente o inconsciente, es decir, voluntaria o no. Argumenta que dicho órgano posee, en el Estado democrático, total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales dado que es elegido

²² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Jose Julio. “Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 29.

²³ Las omisiones absolutas consisten en el total incumplimiento del deber constitucional de legislar; es decir, el legislador se abstiene de regular la materia constitucionalmente preestablecida, generando una “ausencia de normatividad legal”.CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia del 27 de octubre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 416, 430 y 450 (todos parcialmente) del Código Sustantivo del Trabajo. C-473/94. Demandante: Jaime Antonio Díaz Martínez, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero).

directamente por el pueblo cuando se encuentra ejerciendo su soberanía a la hora de votar. En palabras de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, los otros poderes estatales ostentan una legitimidad que denomina indirecta, por contraponerla a la directa que pertenece al Legislativo. Al producto del Parlamento, la ley, norma que “todo lo puede” respetando los límites constitucionales, le corresponde ser el vehículo que lleve a cabo el desarrollo de la norma suprema, el recipiente que lo contenga, además de ser la expresión de la voluntad popular y fuente privilegiada e insustituible.

B. *Periodo temporal excesivo* En segundo lugar, afirma que la inactividad debe conectarse a un periodo de tiempo excesivamente prolongado. Por ello considera que este concepto es relativo y resulta necesario analizarlo en cada caso particular atendiendo a las diferentes circunstancias que pueden concurrir, por lo que puede ser posible adoptar diferentes posiciones, aunque en apariencia haya similitud desde el punto de vista técnico y conceptual. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ indica:

“Los preceptos constitucionales que necesitan de desarrollo no contemplan, salvo casos especiales como el artículo 117.1 de la *Bóxer Grundgesetz* (y aún éste con un carácter indirecto), perentorios plazos en los que deban actuar los poderes constituidos, sino que conceden libertad a éstos para llevar a cabo su proyecto jurídico-político”.

Se podrían señalar, como casos en los cuales se señalan plazos, cuando en determinados artículos transitorios se establecen en forma concreta los plazos para emitir las ordenamientos correspondientes, es decir para legislar, para generar la ley. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ continua, señalando que:

“Ello no parece que pueda ser de otro modo habida cuenta la necesaria libertad de conformación que debe tener la mayoría parlamentaria nacida de las elecciones para dar efectividad a su programa de actuación. Más esto no puede

retrazar *sine die* la realización del texto constitucional. Por eso, con el objeto de tener presente y compatibilizar ambas verdades, nos expresamos en forma abierta en la definición respecto al tiempo que debe que debe transcurrir para dar efectividad a aquellas partes de la Constitución que lo necesitan. “Durante un tiempo excesivamente largo” es una expresión que permite modulaciones, que puede entenderse como un tiempo irrazonablemente largo, y que *a priori* carece de concreción, por lo que queda en manos del órgano competente determinar si ha transcurrido o no ese tiempo teniendo presente las diversas circunstancias que existan, circunstancias de variada naturaleza”²⁴.

Se toma en cuenta la inserción de aspectos del orden político, así lo indica el mismo autor, por tal razón se presenta una inseguridad en la definición.

En tal sentido, de la posición de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ es de indicarse que la interpretación del juzgador además de los principios generales, requerirán de conocimientos técnicos y sensibilidad jurídica, política y social.

C. *Preceptos de obligatorio y concreto desarrollo: Los encargos al legislador.* El concepto de encargo al legislador, que propone FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ es el siguiente:

“norma constitucional de eficacia limitada que, dada la previsión explícita o implícita en ella contenida, resulta de obligatorio y concreto desarrollo para que cobre eficacia plena”.

Son de eficacia limitada por que requieren una actividad para completar esa vigencia a la que está destinada toda norma. La obligatoriedad de desarrollo posterior puede ser tanto explícita como implícita, pero siempre tiene que ser evidente su carácter imperativo, que habrá que presumir si la disposición no presenta el carácter facultativo de manera expresa.

²⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Jose Julio. “Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 33.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ introduce la nota de la concreción para aclarar que no se está ante principios constitucionales de carácter general, los cuales no pretenden determinada legislación de desarrollo sino que realmente buscan conseguir vigencia en todo el ordenamiento y ser cumplidos en las distintas aplicaciones de la ley fundamental.

BÁEZ SILVA, en forma contraria a la definición de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, señala que no existe obligación de legislar, afirma que la omisión legislativa deviene inconstitucional únicamente cuando el órgano legislativo con su silencio altera el contenido normativo de la Constitución, de donde se sigue que el objeto de control, en este caso, no es la conducta del órgano, pues no se verifica la corrección de su acción u omisión, sino de las consecuencias que de éstas se derivan²⁵. No se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su silencio o inactividad por el mero incumplimiento de una *obligación* o *deber* de legislar, puesto que tal obligación o deber no existen (no existe algo así como un "deber" o una "obligación" del legislador de legislar, puesto que ello implicaría la existencia correlativa de un "derecho a la legislación", por parte de algún sujeto, ni los individuos ni los órganos restantes tiene tal derecho). La infracción se produce si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica contraria a la Constitución²⁶. Concluye BÁEZ SILVA:

“Por lo anterior, es criticable que se defina a la *inconstitucionalidad por omisión* como "la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, *durante un tiempo excesivamente largo*, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación" puesto que en tal definición se incluye como un elemento de inconstitucionalidad, el más

²⁵ BÁEZ SILVA, Carlos. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México, Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXXV, Núm. 105, Septiembre-Diciembre 2002, p. 760.

²⁶ Ibid, p. 764.

importante de hecho, una consideración totalmente subjetiva: que la inactividad legislativa haya abarcado un *periodo temporal excesivo*. Esto torna, como el propio autor citado reconoce, totalmente relativo, casuístico, el análisis de las omisiones legislativas”²⁷.

En este orden de ideas, el autor citado concluye que tanto el poder legislativo como el ejecutivo son órganos políticos y sus criterios son de esta índole, por lo que sus acciones tienden a criterios de oportunidad dependientes de la situación concreta.

En efecto, es posible sostener que BÁEZ SILVA adopta la postura de VILLAVERDE MENENDEZ puesto que este sostiene que “El silencio legislativo no es una omisión inconstitucional desde el mismo instante en que existe... La transformación de un silencio legislativo en una omisión inconstitucional se produce en el *momento* en que queda probada la lesión de la Constitución, y no vencido un plazo decidido por el juez constitucional. El plazo *razonable* para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción constitucional”.

BÁEZ SILVA sostiene que “El órgano protector de la Constitución, como órgano constituido, y en aras del principio de separación de poderes, no puede forzar al Legislativo, al fin y al cabo también órgano constituido, a hacer algo,

²⁷ BÁEZ SILVA distingue el control político y el control jurídico de la manera siguiente: “...Es posible indicar que lo que caracteriza al control político es que el canon o parámetro utilizado para contrastar la conducta, acción o resultado del sujeto controlado no es fijo ni determinado, sino que es variable, sujeto a la libre apreciación del sujeto controlador; además, al momento de justificar y argumentar el ejercicio del control político no es necesario esgrimir razones o motivaciones de carácter jurídico, sino meramente político, de oportunidad; por otra parte, el político es un control cuya realización es voluntaria, esto es, el sujeto controlador no está obligado a realizarlo, sino que de éste mismo depende llevarlo a cabo o no, para lo cual toma en cuenta criterios de oportunidad y conveniencia políticos; finalmente, el control político lo llevan a cabo órganos no especializados, eminentemente políticos. Por el contrario, en el control jurídico el parámetro o canon que se utiliza para contrastar la conducta, acción o resultado del controlado es una norma jurídica, es una disposición legal además de que el jurídico es un control que se tiene que realizar forzosamente, es decir, un control que no está sujeto a la potestad del controlador, el cual, como característica final, es un órgano imparcial, independiente institucionalmente y cuya competencia es técnica.” Ibid, pp. 763-764.

puesto que la esencia del control de constitucionalidad es su naturaleza reparadora, ya que, como quedó anotado, es un mecanismo que opera ante el ataque a la Constitución y, por definición, una omisión legislativa, por sí misma, no puede quebrantar el orden constitucional, *salvo que produzca efectos contrarios a lo expresamente previsto en el texto de la carta magna...*²⁸

Por su parte, el magistrado CABRERA ROMERO de la Sala Constitucional de la República bolivariana de Venezuela ha señalado que la acción de inconstitucionalidad por omisión *es concebida por la doctrina extranjera como una institución jurídica procesal mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido (control posterior) cumplir un deber concreto (conducta debida, esperada y jurídicamente establecida) que la Constitución directamente, implícita o explícitamente, le asigna, de manera que el precepto constitucional resulta, total o parcialmente, ineficaz, por falta de desarrollo, con lo cual se produce la vulneración constitucional. En sentido restringido, el instituto es definido como la acción mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano legislativo que ha permanecido inactivo en el cumplimiento de su obligación concreta de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales, de manera tal que dichos preceptos o uno de ellos, se hace ineficaz, con lo cual se produce la vulneración constitucional.*

En el derecho mexicano, ÁVALOS DÍAZ, Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su ensayo “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el derecho mexicano” afirma que el concepto de omisión legislativa no se reduce a un simple “no hacer”, dado que en sentido jurídico-constitucional; significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado; su concepción debe vincularse con una exigencia constitucional de acción, no bastando con un simple deber general de legislar para fundamentar su inconstitucionalidad; agrega

²⁸ Ibid, p. 762

que también podrá hablarse de una omisión legislativa inconstitucional cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias sean tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución ²⁹. BÁEZ SILVA señala que la expresión "omisión del legislador" denota que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley (o lo ha hecho insuficientemente), cuando era probable que lo hiciera³⁰.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ³¹ clasifica en dos grupos las diferentes propuestas de la doctrina por definir a la inconstitucionalidad por omisión:

1.- El primero, integrado por aquellos que conciben el instituto con un carácter extenso.

2.- El segundo, por los que lo entienden de dimensión más reducida.

En el primer caso, la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Así el instituto se refiere al genérico incumplimiento de una obligación de desarrollo o de actuar emanado de la Constitución, sin ulteriores precisiones.

En el segundo grupo, la inconstitucionalidad por omisión se limitaría a la inactividad del poder legislativo. En este caso, tal idea suele ser desglosada y se le añaden una serie de circunstancias que tienen necesariamente que concurrir para que se produzca una auténtica vulneración de la carta magna.

Dentro del primer grupo (concepto amplio) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala a TROCKER, MIRANDA, SAGUES, BIDART CAMPOS, RODRIGUES

²⁹ ÁVALOS DÍAZ, Verónica. "La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el derecho mexicano" consultado en <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/24BFB42E-9BB8-4C16-B65CD8D883CCD1F4/0/licSofiaVeronicaAvalosDiaz.pdf> , 5 diciembre 2006.

³⁰ BÁEZ SILVA. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México, Op. Cit., p. 757.

³¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. "Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión", Op. Cit. p. 23

MACHADO y MORTATI. En el segundo grupo enlista a SILVESTRE, PICARDI, GOMES CANOTILHO, AGUILAR DE LUQUE, VILLAVERDE MENÉNDEZ.

Cabe precisar que dicha clasificación no incluye dentro del segundo grupo los actos del poder ejecutivo cuando cumple materialmente funciones legislativas, no obstante los actos de este poder se han incluido como objeto de control en el derecho positivo, e inclusive se existen propuestas en este sentido por diversos doctrinarios.

Por otra parte, se distingue, dentro de las propuestas de los doctrinarios para definir la inconstitucionalidad por omisión, las concepciones que adoptan una postura obligacionista (la obligación del legislador a legislar) y aquellas que rechazan esta posición, afirmando que el legislador no tiene la obligación de legislar sino que la inconstitucionalidad deriva de la violación directa de la Constitución y no como resultado del incumplimiento a un determinado deber de legislar. Dentro del primer grupo podemos encontrar a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y a GOMES CANOTILHO, en el segundo grupo a VILLAVERDE y BÁEZ SILVA.

En México, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apenas el año próximo pasado, reconoció por medio de la jurisprudencia la existencia de facultades o competencias de ejercicio obligatorio para el legislador, en las cuales no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, dado que se trata de un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.³² De

³²Véase las jurisprudencias: Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005. Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 9/2006 Página: 1533 Materia: Constitucional Jurisprudencia; controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 10/2006 Página: 1528 Materia: Constitucional Jurisprudencia; y controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio

esta forma, en el derecho mexicano, puede observarse que se ha interpretado el carácter obligatorio del legislador para el desarrollo de la Constitución, por lo que en cierto sentido se acogen las definiciones de los autores que construyen sus definiciones partiendo de las posturas obligacionistas.

1.2.-OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

En torno a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, uno de los aspectos que presenta diferencias entre las opiniones de diversos autores lo constituyen precisamente los actos objeto de control de ella. No obstante, cabe precisar que es escasa la doctrina que enfrente las variables vertientes que de dicho problema emanan. De esta manera, se han expuesto dos posturas respecto a los actos objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, aquellas que únicamente contemplan los actos del poder legislativo y aquellas incluyen tanto los actos del poder legislativo como los del ejecutivo, las cuales no han sido del todo claras respecto a los argumentos que sustentan dichas posturas.

VILLAVERDE MENÉNDEZ sostiene que la jurisdicción constitucional no es más que la constitucionalidad de las normas que emanan del Poder Legislativo³³. Por su parte, GOMES CANOTILHO 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,

de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Epoca, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 11/2006 Página: 1527 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

³³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. "La Inconstitucionalidad por Omisión. Un Nuevo Reto para la Justicia Constitucional" en CARBONELL, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p 72.

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 constitucionales³⁴. Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ afirma que solo los actos del poder legislativo pueden ser objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Los argumentos de este autor al adoptar esta postura están sumamente vinculados al sistema parlamentario: De esta manera, señala que “El poder legislativo posee, en el Estado democrático, total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales dado que es elegido directamente por el pueblo cuando éste se encuentra ejerciendo su soberanía a la hora de votar”³⁵. Agrega que en España se ha dicho, y de forma acertada, que “si las Cortes Generales representan al pueblo español y este es de acuerdo con el apartado segundo del artículo 1º de la propia constitución, el titular de la soberanía nacional, la conclusión evidente es que las Cortes Generales, como institución, encarnan esa misma soberanía nacional, son el órgano en el que esta soberanía se concreta y expresa. Los otros poderes estatales ostentan una legitimidad que podríamos denominar indirecta, por contraponerla a la directa que pertenece al Legislativo”³⁶.

Sin embargo, no debemos olvidar que en la República mexicana el sistema que opera es el presidencial y no el parlamentario, por lo que los argumentos de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ no son aplicables en nuestro país, en el que por el contrario, se otorgan al Poder Ejecutivo diversas facultades constitucionales, además de que es electo directamente por el pueblo, siendo entonces su legitimidad también de esta naturaleza, es decir, directa. En efecto, CARBONELL señala que FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su ensayo “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, entiende que la inconstitucionalidad por omisión se refiere únicamente al legislador, es decir a la ausencia de normas de

³⁴ Citado por IBAGÓN, Mónica. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”. Op. Cit., p. 313

³⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ José Julio. “Aproximación al Concepto de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 30-31.

³⁶ Idem.

rango legislativo que la constitución ordena sean dictadas; y precisa que si bien en línea de principio esta de acuerdo con esa limitación, cree que en sistemas presidenciales como el mexicano, en el que el Poder Ejecutivo tiene amplias facultades constitucionales, puede extenderse el concepto de inconstitucionalidad por omisión al ámbito de las responsabilidades del presidente de la República o, de forma más general, de la administración pública, afirmando que lo mismo puede operar a nivel de las entidades federativas respecto al gobernador y a la administración pública estatal³⁷.

Ahora bien, resulta conveniente aclarar las diferencias que existen entre un sistema parlamentario y el sistema presidencial, de manera genérica y sin detallar variantes que pueden emanar de tales sistemas, inclusive de su propia combinación. CARPIZO³⁸, siguiendo a LOEWENSTEIN, señala las siguientes características distintivas del sistema parlamentario:

a) Los miembros del gabinete (Gobierno, Poder Ejecutivo) son también miembros del Parlamento (Poder Legislativo).

b) El gabinete está integrado por los jefes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria.

c) El poder ejecutivo es doble: existe un jefe de Estado que tiene principalmente funciones de representación y protocolo, y un jefe de Gobierno que es quien lleva la administración y el gobierno mismo.

d) En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se suele denominar primer ministro.

³⁷ CARBONELL, Miguel. "Presentación", en CARBONELL, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003. 1-7.

³⁸ CARPIZO, Jorge. El Presidencialismo Mexicano, 4º Ed. Siglo XXI, 1984, p. 12.

e) El gabinete subsistirá, siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.

f) La administración pública está encomendada al gabinete, pero éste se encuentra sometido a la constante supervisión del Parlamento.

g) Existe entre Parlamento y Gobierno un mutuo control. El Parlamento puede exigir responsabilidad política al Gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve obligado a dimitir; pero el Gobierno no se encuentra desarmado frente al Parlamento, pues tiene la atribución de pedir al jefe de Estado, quien generalmente accederá, que disuelva el Parlamento. Y en las nuevas elecciones es el pueblo quien decide quién poseía la razón: si el Parlamento o el Gobierno.

Por otra parte, CARPIZO atribuye al sistema presidencial mexicano las características siguientes:

a) El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de Gobierno.

b) El presidente es electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo que le da independencia frente a éste.

c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado.

d) Ni el presidente ni los secretarios de Estado son políticamente responsables ante el Congreso.

Como puede observarse las diferencias son sumamente determinantes e influyen directamente en las atribuciones y obligaciones que se le otorgan a los

poderes Legislativo y Ejecutivo, en el caso del sistema parlamentario encontramos al primero con facultades que lo hacen sobresalir ante el segundo, inclusive sujetándolo a cierto control; a la inversa ocurre en el presidencial, en el cual encontramos al Poder Ejecutivo con mayores atribuciones y aún desvinculadas de las decisiones del Legislativo. En tal sentido, es de afirmarse que de ninguna manera resultan aplicables en el Estado mexicano los argumentos de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sustentados únicamente en el sistema parlamentario, dadas las diferencias que ya se han expuesto, por lo que resulta razonable la propuesta de CARBONELL al indicar que la acción de inconstitucionalidad por omisión puede extenderse hacia los actos de poder ejecutivo en los sistemas presidenciales.

Por otra parte, BAZÁN³⁹ indica que la omisión debe provenir de un órgano público, que, siguiendo a FERRAZ DA CUNHA, puede ser tanto del Poder legislativo o el Ejecutivo: aquel, cuando recibe competencia para integrar o complementar una norma constitucional y aun así no legisla; el ejecutivo cuando recepta -directamente de la Constitución- competencia para expedir reglamentos teniendo en vista la ejecución de las leyes integrativas, mas no los expide (FERRAZ DA CUNHA, Ana Cândida. *Processos informais de mudança da Constituido*). 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.

De igual manera, ETO CRUZ al plantear, en un sentido amplio, la configuración de lo que sería la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa indica: “Respecto al tipo de control constitucional, sería exclusivamente frente a la violación específica de una cláusula constitucional que exige un

³⁹ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado” en CARBONELL, Miguel (Coord.), *En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 117-118.

expreso desarrollo legislativo y cuya potestad depende de los poderes del Estado desarrollarla”⁴⁰.

En este contexto puede observarse que de igual manera ETO CRUZ no atribuye únicamente la omisión al poder legislativo o al órgano equivalente sino precisamente a cualquiera de los poderes del Estado con facultades legislativas.

En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SEGADO⁴¹ 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 “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, acláremoslo ya desde este mismo momento- del legislador genera la inconstitucionalidad por omisión...”.

Por su parte, OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ señalan que “la figura de la inconstitucionalidad por omisión puede definirse como una falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas cláusulas constitucionales que requieren de un desarrollo normativo ulterior para gozar de eficacia”⁴². En este sentido, puede inferirse que estos autores aceptan también que la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede emanar no solo de los actos del Poder Legislativo sino también del Ejecutivo. Los argumentos posteriores de OROZCO SOLANO y

⁴⁰ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit. p. 184.

⁴¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La Dinamización de los Mecanismos de Garantía de los Derechos y de los Intereses Difusos en el Estado Social”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado,. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, Año XXVIII, No. 83, Mayo-Agosto, México, 1995, p. 598.

⁴² OROZCO SOLANO Víctor; Patiño Cruz Silva en su ensayo “La Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, en el Foro Constitucional Iberoamericano, 21 de noviembre de 2004. El texto puede ser consultado en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-07nt-vos.htm>

PATIÑO CRUZ resultan aún más específicos al sostener que “las normas constitucionales incompletas son aquellas que requieren para desplegar toda su eficacia de un desarrollo posterior, ya sea por parte del legislador ordinario en los casos de reserva de ley, o del Poder ejecutivo en ejercicio de su poder normativo”⁴³. Continúan señalando que debe tenerse en consideración que ante la obligatoriedad de dictar la norma que desarrolle la Constitución pueden darse diferentes supuestos:

a) Que el legislador o el Poder Ejecutivo hagan uso de su potestad normativa y en consecuencia llenen el contenido requerido por la disposición constitucional, produciendo todos sus efectos jurídicos.

b) Que los poderes con facultad normativa omitan desarrollar el contenido constitucional con lo cual se produciría una evidente omisión inconstitucional.

c) Puede ocurrir que exista no una omisión sino un retardo del legislador o del Poder Ejecutivo en dictar la norma, con lo cual de igual forma se estaría vaciando el contenido de la disposición constitucional. En este último supuesto, debe tenerse en consideración que a pesar de que existan casos donde la norma constitucional no establece un plazo para crear la norma de rango inferior, igualmente debe aplicar el control de constitucionalidad y exigirse su creación, pues de lo contrario no se preservaría la supremacía constitucional.

LUJÁN LÓPEZ, de igual manera, señala que la reglamentación de las normas constitucionales programáticas se encuentra a cargo de los poderes del Estado facultados para producir normas por la Constitución⁴⁴. De forma aún más

⁴³ Idem.

⁴⁴ LUJÁN LÓPEZ, María en su ensayo Derechos Fundamentales y posibilidades de realización efectiva frente a la inacción de los poderes públicos. P.2. Consultado en

contundente afirma que los destinatarios de la acción de inconstitucionalidad por omisión dirigida a producir el cumplimiento de los derechos violados, en sentido amplio, son aquellos poderes públicos facultados para producir normas, potestad que habrá sido delegada en los mismos por la carta magna, y aún no delegada directamente por ella⁴⁵.

Por otro lado, resulta oportuno señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en la fracción I del artículo 89, establece que entre las facultades del Presidente de la República se encuentran: Promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. Dicha disposición, según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comprende las siguientes atribuciones: a) promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) ejecutar tales leyes, y c) proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Así, se deduce que la facultad reglamentaria se desprende de ésta última atribución.⁴⁶

Esta facultad, señala PEREZNIETO CASTRO es exclusiva del Presidente de la República y por ello es indelegable. Consecuentemente los secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos administrativos⁴⁷, esta afirmación ha sido

<http://www.congreso.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MariaLujanFundamentales.pdf>, diciembre de 2006.

⁴⁵ Ibid, p. 3

⁴⁶ Véase: REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 60 Tercera Parte, Tesis: Página: 49; REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XV, Enero de 1995, Tesis: VI.2o. 188 A, Página: 298

⁴⁷ PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, Oxford University Press, Cuarta Edición, México, 2002, p. 232. Véase también REGLAMENTOS, VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS. Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 61 Sexta Parte, Tesis: Página: 53, Genealogía: Informe 1974, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 82.

expresada inclusive por tesis de jurisprudencia⁴⁸. En igual sentido, TENA RAMÍREZ indica que tampoco el Congreso de la Unión puede ejercer dicha facultad, ya que es una excepción que la propia Constitución establece al principio de división de poderes⁴⁹.

Por otra parte, en las definiciones de la inconstitucionalidad por omisión de MIRANDA, SAGÜES y de BIDARD CAMPOS, al exponer un concepto amplio y no hacer referencia en forma exclusiva al poder legislativo, puede inferirse que dentro de los actos de control de este medio de control constitucional pueden incluirse los actos del poder legislativo como los del ejecutivo. En este orden de ideas, vale la pena reproducir de nueva cuenta, estas definiciones:

MIRANDA señala que la inconstitucionalidad por omisión se verifica siempre que, una norma reguladora, de cierta relación o situación, ha mandado regular cierto acto o cierta actividad en las condiciones que establece, el destinatario no lo hace en los términos exigidos, no lo hace en tiempo útil, y a ese comportamiento se le siguen consecuencias más o menos adecuadas (sic)⁵⁰.

SAGÜES indica que “aludimos a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce en actos, sino por abstención de conducta”⁵¹. En su ensayo “Instrumentos de la Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión” afirma que “la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no

⁴⁸ Véase: REGLAMENTOS. EL ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL NO OTORGA COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS DE ESTADO PARA EXPEDIRLOS. DISTINCION ENTRE LEYES Y REGLAMENTOS. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 205-216 Sexta Parte, Tesis: Página: 417

⁴⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 21ª edición, Porrúa. México, 1982, p.464.

⁵⁰ IBAGON Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., p. 314

⁵¹ SAGÜES, Nestor Pedro. Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control Judicial Op. Cit. Pp. 39.

ejecuta un deber constitucional”⁵², agrega que este encargo constitucional puede ser expreso o tácito.

BIDART CAMPOS señala que la inconstitucionalidad por omisión “sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo se abstiene de cumplirlo”⁵³.

BRAGE CAMAZANO, al analizar posibilidad del control constitucional de los reglamentos por vía de la acción de inconstitucionalidad se expresó en términos que también resultan aplicables para el caso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa a efecto de determinar si es posible la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra cualquier tipo de reglamentos del poder ejecutivo, como a continuación se indica:

“Por lo que a los *reglamentos* se refiere, debe distinguirse entre los *reglamentos ejecutivos*, que son aquellos que se dictan con el fin de permitir la mejor aplicación y ejecución de una ley del Congreso preexistente y que únicamente detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales; y, por otro lado, los *reglamentos independientes*, que son los que autoriza la misma Constitución sin necesidad de que exista una ley del Congreso para que puedan ser dictados. Respecto de estos últimos, como nos recuerda BACHOF en un discurso rectoral de 1959 que ha devenido clásico (*Grundgesetz und Richtermacht*), “la administración se ve directamente confrontada con la Constitución”, con lo cual el único parámetro para enjuiciar su validez es la Constitución misma, mientras que respecto de los primeros (la inmensa mayoría) el juicio de contraste puede y debe hacerse no sólo respecto de la

⁵² SAGÜES, Néstor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 605

⁵³ BIDART CAMPOS, Germán J. La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión, Anuario Jurídico, Op. Cit., p. 9.

Constitución, sino también respecto de la ley o, en su caso, de los reglamentos de jerarquía superior...”⁵⁴.

De lo expuesto por BRAGE CAMAZANO puede colegirse con claridad que tanto de la omisión, absoluta o relativa, de los reglamentos independientes como de los ejecutivos pueden derivarse violaciones a la Constitución, confrontándose, en el primer caso, directamente la Constitución, mientras que en el segundo caso no solo se contraponen la Constitución sino también la legalidad e inclusive, como bien lo señala el citado doctrinario, a los reglamentos de jerarquía superior. En tal virtud, la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es posible tanto contra los reglamentos independientes como de los ejecutivos siempre y cuando exista una violación a la Constitución, a quien pretende proteger esencialmente dicho medio de control constitucional.

VITAL MOREIRA y GOMES CANUTILHO, citados por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, han señalado que la inconstitucionalidad por omisión puede llegar a consistir en ilegalidad por omisión⁵⁵. De esta forma, es lógico que la ilegalidad por omisión legislativa pueda tornarse en inconstitucionalidad por omisión.

También, no puede dejarse de mencionar las opiniones de CARRAZZA y de FERNÁNDEZ SEGADO al citarlo. En efecto el primero, según este segundo autor indica que *“una ilegalidad por omisión desemboca en una inconstitucionalidad por omisión”*, esto ocurre precisamente con la omisión en el dictado de los reglamentos por parte del Poder Ejecutivo, dado que se trata de una ilegalidad por omisión, al violentar la ley de la cual emana, ya que si esta ley de la cual se origina la omisión del Ejecutivo desarrolla preceptos de la Constitución y por causa de la falta de la expedición del reglamento se torna ineficaz la norma suprema, es lógico que la consecuencia sea que tal ilegalidad

⁵⁴ BRAGE CAMAZANO. La acción de Inconstitucionalidad, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 138.

⁵⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por Omisión, Teoría General. Derecho Comparado, El Caso Español, Civitas, Madrid España, 1998, p.258.

por omisión desemboque en una inconstitucionalidad por omisión. Ante esta situación es innegable que existe doble violación, por un lado, de la constitucionalidad; y, por lo otro, de la legalidad.

En igual sentido, MIRANDA señala: “la ilegalidad (o inconstitucionalidad indirecta, para algunos) por omisión viene a ser la que se traduce en la no publicación de las normas reglamentarias de las que dependa la efectuación de alguna ley”⁵⁶.

Cabe señalar que diversos países que han adoptado la inconstitucionalidad por omisión legislativa, han previsto como actos de control tanto los del poder ejecutivo como el legislativo, como es el caso, la ex república de Yugoslavia, Brasil, Costa Rica y en la Provincia de Río Negro, Argentina, en este país el doctor Jorge L. García Osella en un voto particular afirmó “si una ley dispone que el Poder Ejecutivo debe reglamentar determinado punto de la misma e impone plazo determinado para hacerlo, la voluntad legislativa se impone y el no cumplimiento de la misma hará incurrir al órgano que debe reglamentar, en inconstitucionalidad por omisión...”⁵⁷.

En efecto, es posible afirmar que el control constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa según diversas opiniones doctrinales es posible extenderse a las omisiones de las normas jurídicas generales de la competencia del Poder Ejecutivo.

⁵⁶ MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 17.

⁵⁷ BAZÁN, Víctor. “Posibles Vías de Corrección de las Omisiones inconstitucionales en los ámbitos del Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincial Argentino” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (coords), Justicia constitucional Local, Fundación Universitaria de Derecho Constitucional, administración y política, México, 2003, pp. 64-65.

1.3.-CLASIFICACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.

Las omisiones legislativas han sido clasificadas por la doctrina en dos variantes: la inconstitucionalidad por omisión absoluta y la relativa. De esta forma la han clasificado FERNÁNDEZ SEGADO, BÁEZ SILVA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y el propio Tribunal Constitucional de Colombia y la doctrina italiana. No obstante afirma FERNÁNDEZ SEGADO⁵⁸ que la distinción tradicional entre omisiones "absolutas" y "relativas" es de la autoría de Wessel, para quien existe omisión absoluta, en cuanto que falta cualquier norma aplicativa del precepto constitucional, mientras que la omisión relativa deriva de una actuación parcial que disciplina sólo algunas relaciones y no otras análogas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad.

1.3.1.- ABSOLUTAS

BÁEZ SILVA ha distinguido entre omisiones legislativas absolutas y relativas⁵⁹. Las primeras implican la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución.

La doctrina italiana, comenta HERNÁNDEZ VALLE⁶⁰, de igual manera, clasifica a la omisión inconstitucional en absoluta y en relativa. La primera se produce cuando falta todo tipo de actuación normadora destinada a aplicar el precepto o principio constitucional.

⁵⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La Dinamización de los mecanismos de Garantía de los Derechos y de los Intereses Difusos en el Estado Social", Op. Cit., Pp.597-629.

⁵⁹ BAÉZ SILVA, Carlos. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México Op. Cit. P. 758

⁶⁰ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén."Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales", Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago Chile, 2003, p. 181.

Las omisiones absolutas consisten en el total incumplimiento del deber constitucional de legislar; es decir, el legislador se abstiene de regular la materia constitucionalmente preestablecida, generando una "ausencia de normatividad legal"⁶¹. Por su parte FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ concibe la falta de desarrollo en un sentido un tanto amplio cuando abarca la total ausencia de legislación.

1.3.2.- RELATIVAS

Por lo que respecta a la omisión legislativa relativa o parcial, BÁEZ SILVA indica que se acerca un poco a lo que tradicionalmente se conoce como "laguna de la ley", es decir, el legislador crea una ley, con lo que ejerce su facultad constitucional e incluso desarrolla algún precepto de la propia Constitución, sin embargo en tal ejercicio el legislador viola, por así decirlo, el principio de igualdad, no contemplando en los supuestos de aplicación de la norma expedida a sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley creada, por lo que los aplicadores e intérpretes la aplican extensivamente utilizando argumentos de *mayoría de razón* o de *analogía*⁶².

La inconstitucionalidad por omisión relativa, en palabras de SAGÜES, a la que también llama inconstitucionalidad por negación, ocurre si el órgano estatal del caso efectiviza el mandato constitucional, por ejemplo sancionando la ley que debe dictar, pero lo hace en forma incorrecta, retaceando un derecho que la constitución otorga⁶³.

HERNÁNDEZ VALLE ⁶⁴ señala que existe una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia del 27 de octubre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 416, 430 y 450 (todos parcialmente) del Código Sustantivo del Trabajo. C-473/94. Demandante: Jaime Antonio Díaz Martínez, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero)

⁶² BÁEZ SILVA Carlos. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México, Op. Cit., p. 758.

⁶³ SAGUES Néstor. "Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión", Op. Cit., p. 606.

⁶⁴ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. "Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales", Op. Cit., p. 181.

sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley. También se presenta cuando el legislador, al prohibir determinada actividad que había sido válida hasta ese momento, olvida introducir disposiciones transitorias que reglamenten o respeten los derechos adquiridos de quienes lo habían ejercido anteriormente. Las omisiones relativas consisten en una regulación deficiente, imperfecta o incompleta, al no haber previsto todos los supuestos que deberían ser objeto de regulación para que se adecuara a la Constitución.

IBAGÓN⁶⁵ precisa que en Colombia se han plasmado diversas concepciones en las cuales se presenta la omisión inconstitucional relativa, exponiendo los casos siguientes:

1. Cuando una disposición por ser incompleta resulta ser discriminatoria violando el derecho de igualdad.

Por ejemplo, se tiene la sentencia del 17 de enero de 2001⁶⁶ donde la Corte consideró que el artículo 140 del Código Civil al omitir la posibilidad que el hombre pudiera convalidar el vicio del consentimiento del matrimonio por el parto había producido una desigualdad injustificada entre el hombre y la mujer

2. En el fallo del 16 de octubre de 1996 se admitió que la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa podría venir de otras omisiones.

Por ejemplo cuando la ley, al regular un procedimiento o crear una institución omite un aspecto indispensable para ajustarse a la Constitución⁶⁷, o

⁶⁵ IBAGÓN Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., pp- 316-319. Véase también BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado” en CARBONELL, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2003 p. 146.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia *núm.* C-007 del 17 de enero de 2001, demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6 del artículo 140 del Código Civil. C-007/01. Demandante: José Eurípides Parra. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia *núm.* C-543 del 16 de octubre de 1996, demanda de inconstitucionalidad por la omisión del legislador en reglamentar los artículos 87 y 88 de la

cuando por medio de omisiones en la regulación se impide el recto funcionamiento de una entidad de rango constitucional⁶⁸.

3. De igual manera la Corte ha identificado la omisión relativa cuando la norma consagra una protección insuficiente a la ordenada por la Constitución.

Por ejemplo, se puede citar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el tercer numeral del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Según el actor, la norma acusada desconocía la protección a la mujer embarazada, puesto que en el fondo autoriza al patrono a despedirla, con el simple pago de una indemnización, que es insuficiente como instrumento de protección. La Corte consideró que el ordenamiento jurídico debía brindar una protección especial y efectiva a la mujer embarazada, y en la medida que el ordinal acusado había consagrado una protección insuficiente a la maternidad había incurrido en una “suerte de omisión relativa”⁶⁹.

No obstante la diversidad de planteamientos expuestos, IBAGÓN señala que en sentencias posteriores cuando la Corte Constitucional ha reelaborado la teoría de inconstitucionalidad por omisión relativa sólo ha citado el caso en que una disposición por ser incompleta, resulta ser discriminatoria violando el principio de igualdad, por lo que concluye que a más de no haber claridad sobre el concepto de omisión legislativa inconstitucional, tampoco la hay sobre los casos en que procede.

Constitución. C543/96. Demandantes: Hugo Alberto Marín H., magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 10 de agosto de 1998, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 (parcial) del Código de Procedimiento Penal. C- 407/98. Demandante: Eudoro Echeverri Quintana, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239, ordinal 3, del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. Sentencia C470 de 1997. Demandante: Luis Antonio Vargas Álvarez, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

En el derecho mexicano de igual manera, a través de la vía jurisprudencial, se ha llegado a distinguir entre omisiones legislativas absolutas y relativas, véanse las tesis siguientes:

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo *pueden incurrir en diversos tipos de omisiones*. Por un lado, puede darse una *omisión absoluta* cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una *omisión relativa* cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y de omisiones –absolutas y relativas–, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente”⁷⁰.

⁷⁰ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Epoca, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 11/2006 Página: 1527 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

“PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL. La facultad conferida a las Legislaturas Estatales en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, para que en coordinación y a propuesta de los Municipios respectivos adopten las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, constituye una facultad de ejercicio obligatorio en tanto deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal. En ese sentido, el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces”⁷¹.

De las tesis jurisprudenciales citadas puede observarse que en México se ha seguido las concepciones doctrinales que clasifican a las omisiones inconstitucionales legislativas en relativas y absolutas, e inclusive se llega a reconocer expresamente la inconstitucionalidad.

⁷¹ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 12/2006 Página: 1532 Materia: Constitucional, Administrativa Jurisprudencia.

1.4.- POSICIONES DOCTRINALES QUE CONSIDERAN A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO UN VERDADERO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La doctrina ha adoptado posturas diversas respecto a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Se encuentran posiciones que la consideran como un verdadero medio de control constitucional, pero también otras que estiman la inexistencia de la omisión inconstitucional ante tales situaciones, corresponde a este apartado la exposición de la primera estas concepciones.

TAJADURA TEJADA⁷² considera dos argumentos de carácter fundamental para alegar la defensa de la existencia de la inconstitucionalidad por omisión:

- 1.-*La supremacía constitucional; y*
- 2.-*La función transformadora de la sociedad de los textos fundamentales del constitucionalismo social.*

Sustentando el primer argumento, este autor comenta que después de la segunda guerra mundial, las constituciones comenzaron a vislumbrarse bajo la concepción de que el estado constitucional únicamente podía funcionar si ellas eran comprendidas como verdaderas normas supremas. Por otra parte, resulta trascendental e ilustrativa la sentencia (STC 16/1982, del 28 de abril) del Tribunal Constitucional español que señala “Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento,

⁷² TAJADURA TEJADA, Javier. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, en CARBONELL Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2003, p. 294.

y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos... están sujetos a ella". Asimismo TAJADURA TEJADA citando a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁷³ señala:

“La supremacía constitucional no sólo se limita a convertir a la norma básica en referente negativo, frontera que no puede ser traspasada, tanto desde el punto de vista formal como material, sino que también provoca que el proyecto que los constituyentes reflejaron en su obra sea de *obligatorio cumplimiento*. La falta de realización de semejantes obligaciones es también una violación de la supremacía constitucional al colocar a los poderes ordinarios en el mismo nivel que la carta magna desconociendo la subordinación que tiene que existir en nuestra actual construcción teórica... La vinculatoriedad de la obra del poder constituyente, en definitiva, se extiende también a la obligación de llevar a cabo aquellas actuaciones positivas que estableció ese poder constituyente al recoger el conjunto de valores ideas y convicciones que configuraban el particular ethos del pueblo. Por lo tanto, la aceptación del instituto de la omisión vulneradora de la norma *normarum* repercutiría de manera positiva en la finalidad de asegurar el real cumplimiento de la voluntad del poder constituyente, voluntad que no sólo se plasma en prohibiciones sino que también encuentra su reflejo en obligaciones de hacer para cuya efectividad está diseñado el instituto objeto del presente estudio”.

SAGÜES afirma que el principio de supremacía constitucional, además de tener un sustento normativo, requiere de un sustento conductivista, es decir, el comportamiento de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, como de castigar las infracciones a tal supremacía⁷⁴.

Por su parte, BAZÁN precisa que es sabido que la Constitución puede ser vulnerada no solo por acción sino también cuando no se actúa a pesar de la previsión constitucional dirigida a que se haga, por lo que se cuestiona ¿sería

⁷³ Ibid, pp. 295-296.

⁷⁴ SAGÜES, Néstor Pedro. Prologo al libro de Bianchi, Alberto B.: Control de la Constitucionalidad, Ed. Abaco, Buenos Aires, Argentina, 1992. pp. 13-14.

lícito (y, sobre todo, legítimo) permitir que los órganos del poder constituido mediante su inercia, inhiban la vigencia de la Constitución o paralicen el ejercicio de un derecho contenido en un mandato constitucional y sujeto a desarrollo normativo ulterior? A que responde que no, ya que la supremacía de la Constitución determina –al menos teóricamente que ésta sea indisponible para aquellos⁷⁵.

DE OTTO sostiene que “Con la palabra Constitución ya no se designa un régimen, sino una norma a la que han de sujetarse todos los poderes del Estado”. Asimismo, el juez MARSHALL en su celebre sentencia *Marbury vs Madison*, afirmaba “los poderes del legislador son limitados y para que tales límites no se confundan u olviden se ha escrito la Constitución”⁷⁶.

En este orden de ideas y bajo las consideraciones de los autores señalados se da reconocimiento a la obligatoriedad de las normas constitucionales y se permite visualizar que la no realización de tales obligaciones tiene como resultado la violación de la norma suprema, lo cual da lugar a la vulneración de la supremacía constitucional. Aunque también ya se ha expuesto la teoría contraobligacionista que de igual manera admite la supremacía y la inconstitucionalidad por omisión, al crear la omisión una norma jurídica implícita contraria a la constitución.

Por otra parte, cabe señalar que en el derecho mexicano el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación ha señalado que *“más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus*

⁷⁵ BAZÁN, Víctor. “Posibles Vías de Corrección de las Omisiones Inconstitucionales en los Ámbitos del Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincial Argentino”, Op. Cit. p. 52

⁷⁶ Ambos autores citados por MORA DONATO, Celia. El valor de la Constitución Normativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 9.

*atribuciones*⁷⁷. Esto quiere decir que los actos de los órganos con facultades legislativas deben de desplegarse en el sentido plasmado en la Constitución, en tal virtud si ella prevé el dictado de determinadas normas generales, ello resulta indisponible para aquellos órganos, debiendo ajustar sus actos a lo requerido por la norma suprema.

Por lo que se refiere al segundo de los argumentos de TAJADURA TEJADA para la admisión de la inconstitucionalidad por omisión, es decir, la función transformadora de la sociedad de los textos fundamentales del constitucionalismo social, con sustento en FERNÁNDEZ SEGADO, afirma que la constituciones han ampliado sus contenidos intentando cumplir dicha función, es decir, *funciones de bienestar social y económico*, por lo que han dejado de ser únicamente estatutos organizativos del poder.

La inconstitucionalidad por omisión sería la vía para dar operatividad a esos derechos insertos en la función transformadora de la sociedad de los textos fundamentales, es un hecho que la Constitución no se puede dejar a la libre disposición del legislador, subraya FERNÁNDEZ SEGADO:

“...de esa primacía en la operatividad real de estos derechos de las medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias promocionales, no debe derivarse que resulte vedado al ciudadano todo tipo de recursos con el fin de hacer frente a aquellas inacciones de los poderes públicos de resultas de los cuales los derechos que ahora analizamos queden convertidos *de facto* en meras entelequias”.

Concluye FERNÁNDEZ SEGADO indicando:

“acentúa la fuerza vinculante del programa constitucional, y en ello se ha de ver el germen de las construcciones teóricas de la omisión legislativa

⁷⁷ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J.73/99, página 18, registro 193,558.

inconstitucional y del derecho subjetivo a la normación, como, lógicamente, de la búsqueda de vías procesales para convertir en realmente operativas esas categorías”⁷⁸.

Para la admisión de la inconstitucionalidad por omisión también son trascendentales las construcciones de FIX ZAMUDIO⁷⁹, quien ha expresado que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para:

1. Conservar la normativa constitucional
2. Prevenir su violación,
3. Reprimir su desconocimiento y,
4. *Lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido:*

a) Desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y

b) Desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su *transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.*

Entre estas posturas a favor de la admisión del instituto inconstitucionalidad de la inconstitucionalidad por omisión también cabe citar los argumentos de ETO CRUZ. Este autor se apoya en los argumentos de KELSEN, para indicar que “La violación de la Constitución significa un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión”⁸⁰

⁷⁸TAJADURA TEJADA, “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, Op. Cit., p. 297

⁷⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 24.

⁸⁰ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 166.

KELSEN apuntaba que el menoscabo de la Ley Fundamental se da solo cuando se trata del incumplimiento de una obligación. Afirmaba este autor que una Constitución a la que le falta la garantía de su propia defensa, técnicamente no es una Constitución⁸¹. En este orden de ideas, ETO CRUZ indica que en el campo del derecho, la desobediencia no solo se da por vía de hechos, sino también cuando se omite, es decir, se desobedece la Constitución que establece una pauta de comportamiento del poder constituido⁸². Asimismo, agrega que un sistema de jurisdicción constitucional que sólo prevé el control de la constitucionalidad por acción resulta incompleto⁸³. De igual manera este autor cita a K. C. WHEARE, quien indica que “la verdadera justificación de las constituciones, el concepto que preside su origen, es el de limitar la acción gubernamental exigiendo que los que gobiernan se amolden a la ley y a las normas”⁸⁴.

Estos argumentos implican que, aunque las constituciones contengan leyes programáticas, necesariamente el legislador ha de desarrollarlos por tratarse de disposiciones constitucionales y siendo que bajo la anterior construcción teórica, se trata de un órgano de gobierno, debe de amoldar su actitud a lo que la norma suprema le impone.

FERRAJOLI, citado por BAZAN⁸⁵, sostiene la necesidad de dos principios para que las prestaciones que satisfagan derechos sociales sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos: en primer lugar, el principio de legalidad por el que considera necesario que legislativamente se prevea en forma inequívoca sus presupuestos vinculantes y se identifiquen con claridad sus

⁸¹ KELSEN, Hans, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Anuario Jurídico, México, núm 1, 1974.

⁸² ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 168.

⁸³ Ibid, p. 181

⁸⁴ Ibid, p. 170.

⁸⁵ BAZÁN, Víctor. “Posibles Vías de Corrección de las Omisiones Inconstitucionales en los Ámbitos del Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincial Argentino”, Op.Cit., p. 51.

órganos y procedimientos; y, en segundo lugar, el principio de jurisdiccionalidad, es decir, que sean accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión o por omisión.

En este orden de ideas, se contemplan como principales argumentos para admitir la inconstitucionalidad por omisión legislativa: la supremacía constitucional, esto es, la consideración de la constitución como una verdadera norma suprema y su función social transformadora que implica el desarrollo de las normas programáticas; así como la necesidad de la protección integral de la Constitución, siendo esta, no solo por acción sino también por omisión.

1.5.-POSICIONES DOCTRINALES QUE CONSIDERAN LA INEXISTENCIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.

En el apartado anterior se expusieron las posiciones doctrinales a favor de la admisión de la acción de inconstitucionalidad por omisión como un verdadero medio de control constitucional, corresponde ahora exponer aquellas que consideran la inexistencia de la inconstitucionalidad por omisión.

TAJADURA TEJADA⁸⁶, da cuenta de los distintos argumentos que se han alegado para rechazar la figura de la acción de inconstitucionalidad por omisión. Estos argumentos son los siguientes:

⁸⁶ TAJADURA TEJADA, Javier. "La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales", Op. Cit., pp. 299-301.

1. *La inexistencia de una previsión expresa de la misma en el seno del ordenamiento que esté siendo considerado*⁸⁷;

2. *El carácter de legislador negativo que suele atribuírsele tradicionalmente a los tribunales constitucionales;*

3. *La libertad de conformación del legislador; y*

4. *El respeto al principio de división de poderes.*

Respecto al primero de estos argumentos, sostiene el autor citado que la única constitución en europea que ha positivado la acción de inconstitución por omisión es la constitución portuguesa (puede citarse también la Constitución de la Ex República de Yugoslavia; y en América, las de Brasil, de algunas provincias de Argentina, de Costa Rica, Venuela y de algunos Estados de la República mexicana). Sin embargo, se aclara que aún sin tener base positiva los Tribunales Constitucionales de Alemania e Italia a través de soluciones jurisprudenciales como sentencias manipulativas, interpretativas, etc., han admitido la institución. Finalmente culmina subrayando que el supuesto argumento no indica si es justificado o no la admisión de la acción de inconstitucionalidad por omisión. De igual manera, ETO CRUZ⁸⁸ señala que se ha expuesto como argumento para negar la existencia de la inconstitucionalidad por omisión que *no existe en los textos en forma expresa o tácita la previsión de esta figura de violación constitucional*. Por su parte, SAGÜES indica que la inconstitucionalidad por omisión legislativa “no puede permanecer impune por que el propio órgano

⁸⁷ RUIZ MIGUEL, Carlos en defensa de este argumento señala “No es posible defender el constructo desde una posición que pretende superar el positivismo cuando lo que esta haciendo es, precisamente, defender un positivismo judicial en virtud del cual solo puede contemplarse la normatividad de la Constitución en tanto en cuanto la misma pueda ser objeto de interpretación y declaración por los jueces...lo que efectivamente representa es un acto de creación constitucional”. RUIZ MIGUEL, Carlos. “Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión” en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Porrúa, México, Julio-Diciembre de 2004, pp. 166-167.

⁸⁸ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión” Op. Cit., p. 176.

legisferante renuente, no instrumente a su vez remedios procesales para atacar a aquella inconstitucionalidad por omisión. Caso contrario, el remedio contra este tipo de inconstitucionalidad dependería de la voluntad del mismo sujeto violador”⁸⁹, por ello añade “es al Poder Judicial a quien le toca diseñar tales vías procesales, si el legislador no lo hace”⁹⁰, esto debe entenderse respetando, desde luego, el margen de la constitucionalidad y se comprende así por que el propio autor citado previamente indica que de existir fórmulas constitucionales o legales para atacarlas estas deben ser transitadas y que si no existen los otros procesos o acciones constitucionales, es decir los medios de control constitucional existentes, deben ser reciclados por los tribunales para albergar la impugnación de la inconstitucionalidad por omisión. Posteriormente, en este estudio se expondrán los países europeos y de Latinoamérica que han adoptado la inconstitucionalidad por omisión legislativa por la vía jurisprudencial y por medio del derecho positivo.

En el segundo caso, es decir, tratándose *del argumento sostenido en el carácter de legislador negativo que suele atribuírsele tradicionalmente a los tribunales constitucionales*, ETO CRUZ⁹¹, en frases de KELSEN, explica qué se entiende por legislador negativo el Tribunal Constitucional “al aplicar la constitución a un acto de producción legislativa y al proceder a la anulación de una norma constitucional..”, pues no produce sino que anula una norma, realiza el acto contrario a la producción jurídica, es decir, que actúa como legislador negativo. En contra de este argumento que se opone a la admisión de la inconstitucionalidad por omisión, TAJADURA TEJADA⁹² aclara que los tribunales europeos o cuando menos el alemán y el italiano –podría agregarse incluso el español- han dejado de ser legisladores negativos, dado que mediante

⁸⁹ SAGÜES, Néstor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión” Op. Cit., p.177.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit, p. 177

⁹² TAJADURA TEJADA, Javier. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, Op. Cit., p. 300.

sentencias como las manipulativas, las interpretativas, etcétera, se ha convertido en verdaderos legisladores positivos.

En el tercer caso, se afirma que la legislación no es en modo alguno mera ejecución de la Constitución, en este sentido se ha formulado *el argumento de la libertad de conformación del legislador*, para hacer referencia al margen de maniobra temporal y material que ostenta el titular del Poder Legislativo para articular el programa constitucional. No obstante, se afirma que de dicha libertad no cabe deducir la inadmisibilidad de la inconstitucionalidad por omisión. En efecto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁹³ indica que es preciso reconducir esta libertad a sus correctos cauces, de hacer compatible el lícito margen de maniobra del legislador ordinario y los principios de supremacía constitucional, el legislador no puede evadirse de la responsabilidad de llevar a cabo el proyecto de construcción socio-política que la ley fundamental atesora.

De la misma forma, ETO CRUZ agrega a *la libertad de conformación del legislador* como construcción en contra a la admisión de la inconstitucionalidad por omisión⁹⁴ y contra este argumento indica que “pasado un tiempo más que razonable, y sin que quepa invocar la “discrecionalidad del legislador” estamos no ya ante una amenaza de inconstitucionalidad por omisión, sino bien, ante una violación fáctica de la Constitución por la renuencia y contumacia del legislador que no ha contribuido a crear lo que es una exigencia constitucional”⁹⁵.

Finalmente se expone un cuarto argumento para no admitir la inconstitucionalidad por omisión: el principio de división de poderes, el cual se sostiene en afirmar que incorporar o reconocer la omisión inconstitucional afecta la división de poderes, pues el equilibrio de la triarquía clásica de los órganos del

⁹³ Ibid, p. 301

⁹⁴ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 176

⁹⁵ Ibid, p 183

Estado se quebraría con esta figura⁹⁶. Ahora bien, contra tal afirmación se aduce que el principio de división de poderes lo único que exige es que los tribunales no dicten normas provisionales, a lo que no existe nada que objetar, dado que en los pocos ordenamientos que admiten la existencia de la inconstitucionalidad por omisión los órganos jurisdiccionales competentes se limitan a emitir recomendaciones y a solucionar los casos particulares que se les presentan. No obstante, cabe precisar que si existen legislaciones, como lo es el caso del Estado de Veracruz, la cual se expondrá posteriormente, en la cual se admite, como sentencias, el dictado de normas provisionales por parte del tribunal en tanto el legislativo cumple con el dictado de aquellas que ha omitido. El problema en cuando al principio de división de poderes surge en el momento de que se acepte que los tribunales pueden dictar, en sus sentencias, las normas provisionales para suplir la omisión legislativa. Para superar este obstáculo algunos ordenamientos han adoptado la sentencias declarativas, TAJADURA TEJADA cita FERNÁNDEZ RODRIGUEZ para indicar que “Este tipo de sentencias no traen como consecuencia el inicio de un procedimiento legislativo dado que esta decisión de inconstitucionalidad carece de vinculatoriedad en sentido jurídico...será la hipotética presión de la opinión pública la que actúe con mayor fuerza para lograr la actividad del legislador, amén del propio juego de partidos”⁹⁷. RUIZ MIGUEL, en forma contraria, señala que las sentencias declarativas carecen de eficacia y cuestiona en qué medida ello constituye una solución al caso, añadiendo que en la práctica “...conduce a una pérdida de autoridad que puede contaminar peligrosamente al resto de las resoluciones”⁹⁸. Continúa señalando RUIZ MIGUEL que otro tipo de orden consiste en arrestar o multar a los legisladores que se nieguen a legislar, sosteniendo que sería absurdo que un tribunal impusiese a un parlamento una sanción de multa por haber omitido una actuación de la que dice que es debida, dado que todos ellos

⁹⁶ Ibid, p. 177.

⁹⁷ TAJADURA TEJADA, Javier. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, En Busca de las Normas Ausentes, Op. Cit., pp 308-309.

⁹⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos. Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión, Op cit., p. 170

son órganos de la misma persona, el Estado⁹⁹, es decir, el destinatario-cumplidor y el destinatario aplicador son órganos de una misma persona (el Estado) lo cierto es que, como se presentará más adelante, el único caso que prevé la multa es el plasmado en la Constitución provincial de Río Negro en Argentina. CARBONELL precisa que los tribunales constitucionales son interlocutores especialmente calificados dentro de la esfera pública deliberativa de los países democráticos; por tanto, sus opiniones y la certificación expresa de que se ha violado un derecho social pueden tener un impacto relevante aunque por sí solas no puedan producir la reparación directa del derecho violado, siendo tal argumento aplicable a favor de las sentencias declaratorias.

Además de los argumentos contrarios a la admisión de la inconstitucionalidad por omisión antes expuestos, ETO CRUZ agrega otros¹⁰⁰. Así afirma que *la estructura de las normas constitucionales* sostiene la posición de que las cláusulas programáticas de una Constitución no son simplemente exigibles si no se dicta una ley de desarrollo constitucional. Por otro lado, señala *los factores extrajurídicos* que son los que también niegan la omisión inconstitucional por diversas circunstancias como el político, el económico, el sociológico, etcétera¹⁰¹.

Resulta conveniente afirmar que todas estas críticas en contra de la no admisión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lejos de constituirse en fundamentos para el rechazo de este medio de control constitucional, han sido útiles para su construcción y perfección.

⁹⁹ Ibid, pp. 167-170.

¹⁰⁰ ETO CRUZ, Gerardo. "Una Defensa Constitucional: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión", Op. Cit., p. 177

¹⁰¹ Ibid., p. 176-197.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La importancia del estudio de los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad por omisión es posible determinarla de los argumentos expuestos por ETO CRUZ al señalar que aunque la inconstitucionalidad por omisión es un fenómeno que se presenta en diversas cartas políticas, son pocos los sistemas comparativos que ofrecen un tratamiento más o menos orgánico. Con todo, se puede encontrar ya algunos sistemas de control de las omisiones legislativas. No hay por principio, una receta ni un criterio uniforme ni preferido¹⁰².

En este capítulo se expondrá el origen de la acción de inconstitucionalidad por omisión en la ex Yugoslavia, Portugal y Brasil. De igual manera se expondrá su acogimiento en distintos países a través del derecho positivo, así como el caso de los países que lo han hecho a través de la vía jurisprudencial.

2.1 ORIGENES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Los dos primeros antecedentes de la acción de inconstitucionalidad por omisión se encuentran en Europa y el tercer antecedente en América Latina.

¹⁰² Ibid, p. 172

Dicho medio de control constitucional surgió en la ex Yugoslavia, posteriormente en Portugal (el constituyente portugués consideró una ideología semejante a la yugoslava)¹⁰³ y por influencia de este país fue adoptado en Brasil, acogido en forma posterior, ya sea a través del derecho positivo o de la jurisprudencia, en otros países de Europa y América Latina. Aunque MIRANDA afirma que si bien no está demostrado que el instituto yugoslavo haya sido la fuente del instituto portugués, éste fue, ciertamente, la fuente de la acción de inconstitucionalidad por omisión brasileña. Sin embargo, este país americano creó todavía una figura nueva: el *mandado de injunção*¹⁰⁴.

En este sentido, la acción de inconstitucionalidad por omisión tiene sus antecedentes en la *Constitución de Yugoslavia de 1974*, seguida de *la reforma de 1982 a la constitución portuguesa de 1976*, artículo 283, que estableció, entre otras cosas, la institución del Tribunal Constitucional con su conjunto de instrumentos procesales de protección constitucional. Tal positivación se recoge en América Latina en la *Constitución brasileña de 1988* en el artículo 103-2°. En este apartado se conocerán los casos particulares de la Ex Yugoslavia, Portugal y de Brasil, haciendo énfasis en el objeto de control.

2.1.1.- EX YUGOSLAVIA

La primera Constitución que habría contemplado *ex professo* la fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión fue la yugoslava del 21 de febrero de 1974¹⁰⁵. ETO CRUZ señala que se trata del primer precedente en la

¹⁰³ TAJADURA TEJADA, Javier. "La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales", Op. Cit., p. 306

¹⁰⁴ MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Op. Cit., p. 20

¹⁰⁵ Ibid, p. 21. Véase también BAZÁN, Víctor. "Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado", Op. Cit., pp. 109-110; TAJADURA TEJADA Javier. "La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales", Op. Cit., p. 306 y 109-110; y BULNES ULDUNATE, Luz. "Inconstitucionalidad por Omisión" en Revista Semestral del Centro de Estudios de Investigaciones, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales, Chile, Julio 2006, p.255.

comparativa constitucional establecida en el artículo 377¹⁰⁶. En efecto, esta disposición 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”.

En este supuesto, el sujeto de control de la supremacía constitucional detecta la mora legislativa en que incurre un organismo del Estado, e informa a un Cuerpo Estatal Superior para que adopte alguna medida. El Tribunal de Garantías comunicaba la renuencia de un órgano que no hubiere dictado las normas de ejecución previstas por la Constitución federal, o por las leyes y otras disposiciones y actos generales federales. El texto no determinaba que pasaba si el cuerpo moroso era la propia Asamblea de la República (cuerpo legislativo)¹⁰⁷. Cabe aclarar que *el objeto de control no era únicamente la inactividad del cuerpo legislativo, por lo que se incluían la de otros como pudieran ser de órganos o autoridades del Poder Ejecutivo, máxime que el propio artículo hace referencia a un órgano, sin mayor especificación, y además alude a que las normas sean necesarias para la “ejecución” de la Constitución e inclusive de las leyes federales.*

En resumen, la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales se circunscribía a “constatar” que un órgano competente –pudiendo ser incluso el detentador del Poder Ejecutivo- no hubiere dictado las normas necesarias para poner en ejecución las disposiciones de la Constitución, no obstante estar

¹⁰⁶ ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional: la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 179.

¹⁰⁷ SAGUES, Nestor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión” Op. Cit., p. 609.

obligado a ello y, posteriormente, a “dar conocimiento” de tal situación a la Asamblea, es decir, el órgano legislativo¹⁰⁸.

2.1.2 PORTUGAL

La Constitución portuguesa, promulgada el 2 de abril de 1976, institucionalizó la figura de la inconstitucionalidad por omisión¹⁰⁹ en el artículo 279. En 1982 ocurre la primera revisión de la ley fundamental, manteniéndose la inconstitucionalidad por omisión pasando a ser el artículo 283. Desde entonces, a norma sólo ha sufrido una modificación por la reforma producida en 1989¹¹⁰. El artículo constitucional 283 que rige actualmente esta figura, dispone 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 aprecia 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.

Analizando estas disposiciones se puede concluir lo siguiente:

a) Tienen competencia para ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión:

¹⁰⁸ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 110.

¹⁰⁹ Véase ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 179.

¹¹⁰ Ibid, p. 110-111.

I.-El presidente de la república.

II.- El defensor del pueblo.

III.- Los presidentes de las asambleas legislativas regionales.

b) El receptor de la orden que emana del Tribunal Constitucional es el legislador. Así lo ha señalado BAZAN¹¹¹ infiriéndolo del artículo 283 apartado 1 al referirse expresamente a la “omisión de las medidas legislativas necesarias” y al “órgano legislativo competente”. En igual sentido, se ha expresado FERNÁNDEZ SEGADO¹¹² al citar a MIRANDA e indicar que dicho artículo se refiere a un acto legislativo o ley en sentido formal.

De acuerdo con la disposición citada de la Constitución de Portugal, según FERNANDEZ RODRÍGUEZ, el concepto del instituto en estudio gira en torno a la inaplicación de los artículos no directamente exigibles de la Carta Magna por la ausencia de legislación que los dote de aplicabilidad, por lo que añade que sólo son jurídicamente relevantes en el ordenamiento luso las omisiones de las medidas legislativas por los que excluye el control de inconstitucionalidad por omisión de los actos no legislativos, principalmente de actos políticos¹¹³.

El Tribunal Constitucional, a requerimiento del presidente de la República o del proveedor de la justicia (en algunos casos, de los presidentes de las asambleas regionales), cuando constate el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas lo hará saber al órgano moroso

¹¹¹ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 111.

¹¹² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La Dinamización de los mecanismos de Garantía de los Derechos y de los Intereses Difusos en el Estado Social”, Op. Cit., p. 597-629.

¹¹³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría. General de Derecho Comparado. El Caso Español, Op, Cit., p 354.

HERNANDEZ VALLE¹¹⁴ indica que la sentencia estimatoria es meramente declarativa pues se dirige a constatar la inconstitucionalidad por omisión y a comunicarlo al órgano legislativo para que tome las medidas del caso.

TAJADURA TEJADA¹¹⁵ señala que el tribunal constitucional se limita a verificar la existencia de una omisión vulneradora de la Constitución, después de lo cual informa al órgano legislativo. De la actuación del Tribunal no se deriva la eliminación de la inconstitucionalidad, por lo que la eficacia de la institución puede ser puesta en cuestión, sin embargo no se puede olvidar los efectos políticos que la declaración de inconstitucionalidad puede producir.

Por su parte FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha señalado que será la hipotética presión de la opinión pública la que actúe con mayor fuerza para lograr la actividad del legislador, amen del propio juego de partidos¹¹⁶.

Por lo anterior, se tiene que en la Constitución de Portugal los actos objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente se reducen a la inactividad del legislador, por lo que no se incluye la del Poder ejecutivo.

2.1.3.- BRASIL

La Constitución brasileña de 1988 produjo una innovación en materia de control constitucional, al incursionar la posibilidad de la fiscalización de las omisiones reputadas inconstitucionales, constituyéndose entonces en el tercer antecedente de este instituto en el mundo. En este sentido, una vez promulgada la citada Constitución Federal, las correspondientes a los Estados comenzaron a adecuarse a la ley suprema. Así, pueden mencionarse –en relación con la

¹¹⁴ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales”, Op. Cit., p.183.

¹¹⁵ TAJADURA TEJADA Javier. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, Op. Cit.,p. 308.

¹¹⁶ Ibid, pp. 308-309.

previsión de la inconstitucionalidad por omisión-, las constituciones locales siguientes¹¹⁷:

I.-De Río Grande do Sul (artículo 95, inciso XII, letra d);

II.-De Río de Janeiro (artículo 162, 2);

III.-De San Pablo (artículos 74, inciso VI y 90, 4); y

IV.-De Santa Catarina (artículo 85, 3).

La Carta magna brasileña es un claro ejemplo de lo que doctrina ha identificado como Constituciones Programáticas, las cuales contienen las características siguientes¹¹⁸:

a) Tienen una ambición globalizante, es decir, se refieren no solamente a la política, sino a la vida económica y social de un país;

b) Su razón de ser radica en programar transformaciones sociales profundas, y

c) Procuran la introducción de mecanismos destinados a hacer efectivas dichas transformaciones.

Por otra parte, y en relación con las normas constitucionales programáticas, se han introducido en la Constitución brasileña dos instrumentos jurídicos con la finalidad de garantizar su eficacia:

1.-La declaración de inconstitucionalidad por omisión, y

¹¹⁷ Ibid, p.115

¹¹⁸ SERNA DE LA GARZA, José María. La reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 41.

2.-El denominado mandado de injunção.

La acción de inconstitucionalidad por omisión surge en Brasil ante la necesidad de asegurar la vigencia de las normas constitucionales cuya aplicabilidad depende de la expedición de leyes ordinarias *por parte del Poder Legislativo, o de reglamentos u otras medidas administrativas por parte del Poder Ejecutivo*, es decir, ante la falta de aplicabilidad de una norma constitucional por omisión legislativa o administrativa atribuible a los poderes Legislativo o Ejecutivo existe la acción de constitucionalidad por omisión, cuyo objeto es obligar al órgano omiso a *expedir la ley o reglamento*, o realizar el acto requerido para hacer aplicable aquella norma constitucional¹¹⁹.

En este orden de ideas, el artículo 103, apartado 2º de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, incluyó la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, indicando:

“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”¹²⁰.

Por otra parte, el mandado de injunção es el procedimiento por medio del cual pretende 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 (*entendiendo por norma reglamentaria tanto leyes ordinarias como reglamentos*). Su principal objetivo es conseguir la inmediata aplicabilidad de una norma constitucional portadora de los derechos y prerrogativas mencionados, inertes en virtud de la

¹¹⁹ Ibid, p. 43.

¹²⁰ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 117

ausencia de reglamentación¹²¹. Se habrá de otorgar el *mandado de injunção* siempre que la falta de la norma reglamentaria vuelva inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía¹²².

Las dos figuras parecen distinguirse por un diferente sentido de alcance respecto al objeto, los órganos de control, la tutela constitucional, la resolución e inclusive la legitimación, tal y como se expone enseguida¹²³:

1. OBJETO. La acción de inconstitucionalidad por omisión es una modalidad de fiscalización abstracta, mientras que en el *mandado de injunção* es concreta. En el primer caso se persigue la defensa de la Constitución —cuya efectividad ha quedado bloqueada por la ausencia de norma reglamentaria—. El segundo caso es una acción particular —modalidad de fiscalización *concreta*—, dirigida a garantizar la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido enervado por la inexistencia de la norma reglamentaria¹²⁴.

2. ORGANO DE CONTROL. El órgano competente para conocer de aquél es el Supremo Tribunal Federal; en el mandado de injuncao puede ser cualquier tribunal.

3. TUTELA. La primera tutela, cualquier norma constitucional; la segunda, principalmente normas atinentes a derechos de libertad.

4. RESOLUCIÓN. En la acción de inconstitucionalidad por omisión, el Supremo Tribunal no se sustituye al órgano legislativo; solamente declara la

¹²¹ *Ibid*, p. 115

¹²² MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Op Cit., p. 21

¹²³ *Ibid*, p. 21-22. Véase también FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español. Op. Cit., pp. 294-296.

¹²⁴ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 122-123

existencia de inconstitucionalidad, mientras que en el *mandado de injunção* el tribunal puede emitir las medidas necesarias, de efecto individual o *erga omnes* apropiados a los casos.

5. LEGITIMACIÓN. La acción de inconstitucionalidad por omisión podrá ser interpuesta por: el Presidente de la República, la Mesa del Senado federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa (que es un órgano de cada Estado federado), el Gobernador de un Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de abogados de Brasil, un partido político con representación en el Congreso nacional y una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional. El *mandado de injuncao*, por su parte, podrá ser incoado por cualquier persona (individualmente o en grupo) que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma¹²⁵. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala que la legitimación activa es muy amplia al extenderse a todo brasileño o extranjero residente en Brasil, sean personas naturales o jurídicas, al que la falta de desarrollo de un precepto le imposibilita ejercitar un derecho o libertad constitucional o una de las prerrogativas citadas¹²⁶.

También resultan interesantes para este estudio las expresiones de FERNÁNDEZ SEGADO al enunciar las discrepancias de la acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de Portugal y la adoptada en Brasil. Una primera diferencia importante, señala dicho autor, se refiere al objeto de la inconstitucionalidad por omisión. Mientras, en Portugal se habla de omisión de "las medidas legislativas necesarias", el texto brasileño se refiere a la omisión de "la medida necesaria" para hacer efectiva una norma constitucional. Continúa indicando:

“algún autor –no especifica quien- ha entendido que el vicio de inconstitucionalidad omisiva se revela por la inexistencia de un acto legislativo en

¹²⁵ Ibid, p. 122

¹²⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español. Op. Cit., p 294.

sentido propio, es indiscutible que la Constitución brasileña no restringe las omisiones inconstitucionales a las omisiones legislativas, basta con atender al inciso final del artículo 103.2, que alude de modo específico a los órganos administrativos. Ello ha sido juzgado positivamente por la doctrina, que se ha referido a cómo la inconstitucionalidad por omisión, en ocasiones, es más bien fruto de la mera inejecución de las leyes existentes, pudiéndose hablar entonces, según CARRAZZA, de que *una ilegalidad por omisión desemboca en una inconstitucionalidad por omisión, afirmación un tanto equívoca a nuestro modo de ver por cuanto que, en este caso, lo que importa es que la falta de desarrollo de la norma reglamentaria genera una violación de la Constitución*¹²⁷. Resulta apreciable la opinión de CARRAZZA en el sentido de afirmar que la ilegalidad por omisión desemboca en una inconstitucionalidad por omisión.

Finalmente, FERNÁNDEZ SEGADO¹²⁸ añade que a última diferencia se ciñe a los efectos de la resolución, o, con más precisión, a un aspecto específico de los mismos. Como regla general, la sentencia del Supremo Tribunal Federal (de Brasil) es básicamente declarativa, por cuanto si la omisión proviene del Legislativo, aquél se ha de limitar a comunicarle la declaración de inconstitucionalidad con el fin de que adopte las medidas pertinentes. Sin embargo, si proviene de un órgano administrativo -y esta es la última diferencia con el modelo portugués-, entonces, aunque el Supremo Tribunal Federal se ha de dirigir a él en la misma forma, el hecho de que la Constitución prevea un plazo reducido de treinta días dentro del cual se ha de adoptar las providencias necesarias para subsanar la omisión tildada de inconstitucional, ha dado pie para que la doctrina hable de que en este último supuesto la decisión del Supremo Tribunal Federal tiene una "eficacia mandamental media", ya que impulsa o concita a la práctica del acto so pena de responsabilidad, o de que, en el mismo caso, se trate de una decisión que asume un "verdadero carácter de orden judicial.

¹²⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La Dinamización de los mecanismos de Garantía de los Derechos y de los Intereses Difusos en el Estado Social", Op. Cit., pp.597-629.

¹²⁸ Idem.

En este sentido, se tiene que en Brasil la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa procede tanto por los actos del Poder Legislativo como del Ejecutivo por el no dictado de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, como ya se expuso los efectos de la sentencia en uno y en otro caso son distintos. En definitiva el objeto del medio de control constitucional en estudio en Brasil consiste en obligar al órgano omiso a dictar la ley o reglamento, o realizar el acto requerido para hacer aplicable aquella norma constitucional omitida.

2.2.- LA ADOPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL DERECHO POSITIVO EN OTROS PAÍSES.

Posteriormente a los orígenes la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en los países antes expuestos, fue adoptado por el derecho positivo de otros como *Argentina*, en el que aunque no existe en el ámbito federal se ha establecido en las provincias de *Río Negro y Tucuman*¹²⁹; en *Costa Rica*¹³⁰, *Venezuela y México*, en el ámbito local¹³¹. En los siguientes subtemas se expondrá la regulación jurídica de este medio de control constitucional en cada uno de estos países.

2.2.1.- ARGENTINA

En el *orden nacional argentino*, como lo ha indicado BAZÁN, no existen normas expresas que consagren la competencia judicial para resolver las

¹²⁹ Artículo 207, inciso 2 "d" la Constitución de la provincia de Río Negro, Argentina.

¹³⁰ Artículo 73 de la Ley núm. 7.135.

¹³¹ Artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

hipótesis de inconstitucionalidad por omisión, no obstante se ha adoptado en algunas provincias de este país¹³².

En este sentido, dentro de los ordenamientos provinciales, únicamente la *Constitución de Río Negro* ha incluido en forma expresa la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, asimismo resulta importante hacer mención a la provincia de Tucuman, donde se ha fijado una institución semejante, mientras que *Chubut* (artículo 21), *Salta* (artículo 16) y la *Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (artículo 10), han establecido en sus respectivos ordenamientos constitucionales disposiciones que expresan la autoproclamación de operatividad de los derechos y garantías, con algunas variantes, buscando remediar las omisiones legislativas inconstitucionales. En tales casos, señala BAZÁN, ante la ausencia o insuficiencia de reglamentación legal de los derechos, los jueces quedan constitucionalmente obligados a diseñar las vías pertinentes para darles efectividad¹³³. Dada la variabilidad de medidas a fin de afrontar el instituto en estudio en las provincias citadas, enseguida se expondrán por separado cada una de ellas.

A) *Constitución de la provincia de Río Negro*. El artículo 14 de la Carta magna de esta provincia, el cual aparece con el título “operatividad”, preceptúa que los derechos y garantías establecidos, expresa o implícitamente, en ella tienen plena operatividad *sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación*. De esta manera, establece que el Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre y que, además, tiende a eliminar los obstáculos sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo igualdad de posibilidades. Asimismo la Constitución de esta provincia de la Nación de Argentina, en el artículo 207, inciso 2 “d”, establece la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. SAGUES, afirma que esta norma

¹³² BAZÁN, Victor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 182.

¹³³ Ibid, p. 276

indica que el Superior Tribunal (Corte Suprema) de Justicia de la Provincia, tiene competencia:

“En las *acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios*, la demanda puede ser ejercida —exenta de cargos fiscales— por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite”.¹³⁴

Con respecto a la *resolución*, tanto BAZÁN como SAGÜES indican que si el Superior Tribunal acoge la acción, puede ocurrir lo siguiente:

1) En principio, *fija el plazo* para que la omisión sea subsanada.

2) En caso de incumplimiento, *integra el orden normativo* resolviendo la cuestión (su sentencia será aplicable estrictamente al caso concreto). En este supuesto BIDART CAMPOS afirma que la autoridad de control “no sustituye al órgano que ha incumplido el mandato de dictar la norma ausente, sino que suple solamente para el caso su carencia mediante el operativo de la integración...; es decir, emite una sentencia en la que mediante norma individual colma la laguna existente”¹³⁵.

3) En el caso de que lo señalado anteriormente no fuera posible, con fundamento en artículo 207, inciso 2o., apartado d, de la Constitución

¹³⁴ SAGUES, Néstor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 611. Véase también Bazán, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 260

¹³⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. Las omisiones inconstitucionales en la novísima. Constitución de la Provincia de Río Negro, El derecho, Buenos Aires, 1988, t. 129. p. 949.

provincial y el artículo 41, inciso a.4, de la Ley Orgánica, *determina el monto del resarcimiento* a cargo del Estado.

BAZÁN cita diversas resoluciones relevantes que cabría enunciar, de la siguiente manera:

a) *Causa*. “Partido Justicialista de la Provincia de Río Negros/Mandamus” (expediente núm. 8.934/92).

Planteamiento. Se pretendía, a través del *mandamus* (artículo 44 de la Constitución provincial) que “...el Poder Ejecutivo provincial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley 2.353 designe las autoridades de la Comisión de Fomento de la Localidad de Mengué”. El artículo mencionado establece, en su parte pertinente: “ ...Dentro de los ciento ochenta días (180)(el Poder Ejecutivo) reglamentará el funcionamiento de las Comisiones de Fomento mientras no se constituyen en comunas según lo previsto en la presente ley, garantizando la designación de las autoridades en respeto a la voluntad popular expresada en las últimas elecciones realizadas en el lugar. A tal fin, nombrará a los comisionados de una terna propuesta por las autoridades locales del partido político que en el nivel provincial hubiera obtenido mayor cantidad de votos en la localidad”

136

Resolución. El doctor Jorge L. GARCÍA OSELLA, en su voto, expuso que “nuestro ordenamiento constitucional recepta la posibilidad de la mora en el

¹³⁶ BAZÁN haciendo referencia al mandamiento de ejecución señala “... ha sido establecido para aquellos supuestos en que la Constitución local, una ley, un decreto, una ordenanza o una resolución impongan a un funcionario o a un ente público administrativo un deber concreto, y éstos se hubiesen rehusado a cumplirlo; en tales casos, toda persona cuyo derecho resultare afectado a causa de dicho incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos preteridos, hipótesis en la que el juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido.” BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 260.

dictado de los reglamentos, cuando expresamente introduce, como institución novedosa en el derecho argentino, la previsión del 207, inciso 2o., apartado d, concretamente referido al incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios. Si se recepta la tesis sustentada tanto por la Fiscalía de Estado, como por el señor procurador, el precepto constitucional caería en letra muerta ante el asunto que nos ocupa y no advierto que dicho precepto introduzca excepciones. Si una ley dispone que el Poder Ejecutivo debe reglamentar determinado punto de la misma e impone plazo determinado para hacerlo, la voluntad legislativa se impone y el no cumplimiento de la misma hará incurrir al órgano que debe reglamentar, en inconstitucionalidad por omisión, como técnicamente se denomina al recurso¹³⁷.

El citado Juez agregó que el accionante había incurrido en un “enfoque conceptualmente equivocado” en cuanto a la vía utilizada, dado que la del *mandamus* (mandamiento de ejecución contenido en el artículo 44 de la Constitución provincial) no era la idónea y, por el contrario, sí procedía la del artículo 207, inciso 2o., apartado “d” del mismo ordenamiento (acción de inconstitucionalidad por omisión). Finalmente, la acción fue desestimada, en virtud de la “no concurrencia de requisitos inexcusables” para su viabilidad, expuesta por la mayoría de los magistrados¹³⁸.

b) *Causa*. “Pichetto, Miguel Ángel s/acción de inconstitucionalidad por omisión” (expediente núm. 9.480/93).

Planteamiento. Se presentó el actor aduciendo su calidad de nominado en la sesión del 17 (de junio de 1993) en representación de la minoría para integrar el Consejo de la Magistratura, persiguiendo, a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión, que el Superior Tribunal de Justicia proceda a disponer lo necesario para que se concrete en su favor su

¹³⁷ Ibid, pp. 263-264.

¹³⁸ Idem.

integración como representante de la minoría parlamentaria de tal cuerpo.

Resolución. El Tribunal sostuvo que el objetivo sustancial de la acción de inconstitucionalidad por omisión es la “integración del orden normativo”, a través del dictado de una norma que impone un deber concreto; propósito esencial de la acción que no coincidiría con el sentido impreso por el accionante a su pretensa, que no estaba dirigida al dictado de una norma, sino a un hacer¹³⁹.

De lo anterior, se deriva que en la Constitución de la Provincia de Río Negro la acción de inconstitucionalidad procede por el incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios, por lo que pueden ser objeto de control tanto la actitud omisiva del Poder Legislativo como del Ejecutivo, como lo ha confirmado la propia jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y así se puede derivar del propio artículo 207, inciso 2 “d” al referirse en su texto a “norma” y a su procedencia contra el “Estado provincial” y los “municipios”, en donde todos estos términos se utilizan en su sentido general, sin ulteriores precisiones.

B) *Constitución de la provincia de Tucuman.* En esta Provincia, la ley fundamental ha previsto en el artículo 133, párrafo 1º, que la obediencia a la Constitución y al equilibrio de los poderes que ella establece, quedarán especialmente garantizados por un Tribunal Constitucional compuesto de cinco miembros. No obstante, cabe aclarar que dicho Tribunal no ha sido establecido y, en efecto, no se encuentra en funcionamiento¹⁴⁰.

El artículo 134, inciso 2º, del ordenamiento citado, *con relación a la acción de inconstitucionalidad por omisión*, atribuye al órgano aludido:

¹³⁹ Ibid, pp.264-265

¹⁴⁰ Ibid, p. 267

“...entender en la acción que deduzca el Poder Ejecutivo contra el *Poder Legislativo*, o un Departamento Ejecutivo contra el *Consejo Deliberante*, por demora en pronunciarse sobre proyectos de leyes u ordenanzas que aquéllos hubieren presentado. El Tribunal, apreciando las circunstancias, *fijará un plazo para que se expidan, vencido el cual sin que ello se hubiera producido, podrá autorizar al accionante para la directa promulgación, total o parcial, de la norma de que se tratare*”¹⁴¹.

C) *Constituciones de Chubut, de Salta y de la ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Como se había expuesto con anterioridad, las provincias de Chubut (artículo 21), Salta (artículo 16) y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 10), han establecido en sus respectivos ordenamientos constitucionales disposiciones que expresan la autoproclamación constitucional de operatividad de los derechos y garantías y no fijan la existencia de la acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.

1) *Provincia de Chubut*. La ley fundamental chubutense establece en su artículo 21 el principio de operatividad de los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos en esa Constitución, disponiendo, según señala BAZÁN, que ellos serán operativos salvo cuando resulte imprescindible la reglamentación legal a los efectos de su aplicación, la que en todos los casos debe respetar sus contenidos esenciales, debiendo los jueces arbitrar los medios para hacerlos efectivos mediante procedimientos de trámite sumario en cada supuesto (párrafo 1º). Con relación a los derechos sociales y principios de políticas del Estado reconocidos y establecidos constitucionalmente, prevé que ellos informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, añadiendo que sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta las prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas (párrafo 2º)¹⁴².

¹⁴¹ Ibid, pp. 267-268

¹⁴² Ibid, p. 268.

2) *Provincia de Salta*. El artículo 16 de la Constitución salteña dispone, en su párrafo 1º, que todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados en ella de conformidad con las leyes que reglamenten razonablemente su ejercicio, asimismo agrega que los principios, declaraciones, derechos que contiene no pueden ser alterados por disposición alguna. También establece (párrafo 2º) que dichas enunciaciones no son negatorias de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona humana, de los requerimientos de la justicia social, de los principios de la democracia social de derecho, de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. En el último párrafo (3º), señala que tales derechos *tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación*¹⁴³.

3) *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. La Constitución de esta ciudad (dada el 1º de octubre de 1996 en la sala de sesiones de la Convención Constituyente y publicada el 10 de octubre del mismo año), en el artículo 10 dispone que rigen en ella todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen, añade que éstos y la Constitución local se interpretan de buena fe. De igual manera, afirma que *los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación* y ésta no puede cercenarlos¹⁴⁴.

Finalmente, para culminar este apartado relativo a la nación Argentina, es posible afirmar, tras lo expuesto, que en dicho país la inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente se ha configurado a nivel provincial, particularmente en Rio Negro y en Tucuman, aunque en este último caso ,

¹⁴³ Ibid, pp. 268-269.

¹⁴⁴ Ibid, p. 269.

contradictoriamente, no se ha dado operatividad. En el primer caso la inconstitucionalidad por omisión legislativa procede contra la actitud omisiva no solo del Poder legislativo sino también del ejecutivo, y en general como se desprende del propio artículo 207, inciso 2 “d” de la Constitución de esta provincia contra cualquier órgano del Estado. Por otra parte, buscando remediar las omisiones legislativas inconstitucionales, las constituciones de Salta, Chubut y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han establecido la autoproclamación constitucional de operatividad de los derechos y garantías, con algunas variantes.

2.2.2.-COSTA RICA

La reforma constitucional 7.128, del 18 de agosto de 1989 (Gaceta núm. 166, del 1o. de septiembre de 1989) creó la jurisdicción constitucional en Costa Rica, disponiéndose en el artículo 10 de la Constitución de 1949 que “corresponderá a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público”. De igual manera, se reformaron los artículos constitucionales 48, 105 y 128. La jurisdicción constitucional creada con la reforma mencionada fue desarrollada por la Ley núm. 7.135 del 11 de octubre de 1989¹⁴⁵.

La Ley núm. 7.135, según PIZA ESCALANTE, coloca a la Constitución Política como norma superior del ordenamiento jurídico costarricense en virtud de la apertura de los motivos de interposición de los recursos y acciones y de las nuevas posibilidades de análisis constitucional que crea¹⁴⁶. El artículo 4o. de la Ley citada señala que “la jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la

¹⁴⁵ BAZÁN, Victor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 142

¹⁴⁶ PIZA ESCALANTE, Rodolfo: La Jurisdicción Constitucional costarricense. Justicia Constitucional comparada, México. Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.,p. 142.

Constitución Política”. Por su parte, el artículo 73 establece el control de las omisiones al regular que la acción de inconstitucionalidad procede en los casos siguientes:

“a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por *acción u omisión*, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por *acción u omisión*, alguna norma o principio constitucional, sino fueren susceptibles de los recursos de habeas corpus o de amparo.

...

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

El artículo 75 (sic) inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según HERNÁNDEZ VALLE¹⁴⁷, *contempla la omisión legislativa no sólo contra leyes, sino también contra disposiciones administrativas*, emanadas tanto del Poder Ejecutivo como de la Administración descentralizada.

OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ¹⁴⁸ señalan que *las omisiones inconstitucionales se pueden clasificar en legislativas o administrativas*, según el órgano al que la Constitución le atribuyó la obligación de desarrollar el precepto de ejecución condicionada. Es claro que si no se trata de una materia reservada al legislador, *la omisión inconstitucional también se puede originar por la inactividad del ejecutivo en desarrollar la cláusula constitucional*. En Costa Rica – indican OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ- debe tenerse presente lo dispuesto

¹⁴⁷ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales”, Op.Cit., p. 181.

¹⁴⁸ OROZCO SOLANO Victor; PATIÑO CRUZ Silva en su ensayo “La Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, en el Foro Constitucional Iberoamericano, 21 de noviembre de 2004. El texto puede ser consultado en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-07nt-vos.htm>.

en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, referente a la obligación del Ejecutivo de reglamentar las leyes; pues *si el Ejecutivo no solventa una obligación impuesta por el legislador o por el Constituyente de reglamentar una Ley, tal omisión lesiona la Constitución Política*, en la medida en que el Ejecutivo no goza de discrecionalidad en el ejercicio de tal potestad, siempre que ese desarrollo sea requerido para dotar de eficacia a la Ley. Asimismo, se puede distinguir entre las omisiones absolutas o totales y relativas o parciales. El derecho de igualdad se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política de la República de Costa Rica¹⁴⁹.

La omisión legislativa no se encuentra explotada por la jurisprudencia constitucional costarricense. Se han presentado algunos casos, pero la Sala no los ha entendido y los ha desechado sin hacer ni siquiera mención en absoluto a la omisión legislativa.¹⁵⁰ En efecto, OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ¹⁵¹ afirman que en Costa Rica es casi nulo el tratamiento doctrinal y la Sala Constitucional ha sido cautelosa en lo relativo al control sobre las omisiones legislativas inconstitucionales, incursionando únicamente y en algunos casos en el control de las omisiones reglamentarias, no obstante que constitucional y legalmente existen las previsiones suficientes para instaurar el control de constitucionalidad por omisión en toda su extensión.

La Sala Constitucional costarricense, señala HERNÁNDEZ VALLE¹⁵², tuvo ocasión de fallar una acción de inconstitucionalidad por omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar una ley y de nombrar las Comisiones que evaluarán la actividad administrativa como medio de contribuir a la racionalización del gasto público, que determinaba la Ley de Equilibrio Financiero. La Sala declaró con

¹⁴⁹ Idem

¹⁵⁰ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. "Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales", Op. Cit., p. 182

¹⁵¹ OROZCO SOLANO Victor; PATIÑO CRUZ Silva en su ensayo "La Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, en el Foro Constitucional Iberoamericano, 21 de noviembre de 2004. El texto puede ser consultado en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-07nt-vos.htm>.

¹⁵² HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. "Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales", Op. Cit., pp. 181-182

lugar la acción y en aplicación supletoria del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que se refiere a los procesos de amparo, *otorgó un plazo de dos meses al Poder Ejecutivo para que cumpliera con tales obligaciones legales* (Voto I463- 90).

Para el control de las omisiones inconstitucionales en Costa Rica, es importante aclararlo, además de la *Acción de Inconstitucionalidad por Omisión*, existe la *Vía de Consulta Legislativa de Constitucionalidad*, por la cual la Sala formula una opinión consultiva previa en la que respecta a la concordancia de los proyectos legislativos con la Constitución: por otra parte, existe la *Consulta Judicial de Constitucionalidad*, la cual se aplica cuando el Juez tiene dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento; asimismo, está previsto el Recurso de Amparo tratándose de las omisiones reglamentarias¹⁵³.

El sistema de control de constitucionalidad en la nación referida es concentrado por lo que la Sala es el único órgano de control de constitucionalidad y sus sentencias vinculan a todas las personas, es decir, tiene efectos erga omnes. En lo relativo a la acción de inconstitucionalidad por omisión, puede emitir dos posibles soluciones: la interpretación del precepto constitucional con efectos erga omnes o la formulación de una orden concreta al órgano encargado de dictar la norma infra constitucional¹⁵⁴. En el primer caso, la omisión seguirá existiendo, por lo que OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ¹⁵⁵ recomiendan que se combine con la segunda de las soluciones, en la que la Sala ordena a la autoridad estatal cuya inactividad produjo la omisión inconstitucional, subsanar en un plazo determinado el vacío normativo. La Sala no se encuentra facultada para dictar lineamientos respecto de la forma en la que se debe emitir la norma inferior

¹⁵³ OROZCO SOLANO Victor; PATIÑO CRUZ Silva en su ensayo “La Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, en el Foro Constitucional Iberoamericano, 21 de noviembre de 2004. El texto puede ser consultado en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-07nt-vos.htm>.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Idem.

a menos que la propia Constitución la contemple, por lo que debe limitarse a emitir una orden que debe de cumplirse en un término determinado.

En este contexto, puede señalarse que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en Costa Rica procede contra la conducta omisiva de Poder legislativo y del Ejecutivo, como lo han señalado OROZCO SOLANO, PATIÑO CRUZ, HERNÁNDEZ VALLE y las propias resoluciones de la Sala Constitucional costarricense –particularmente en el caso referido con anterioridad-, y así se desprende del inciso a) del artículo 73 de la Ley núm. 7.135 al disponer que procede la acción de inconstitucionalidad “contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.” Dado que no solo se hace referencia a su procedencia contra las “leyes” sino también contra “otras disposiciones generales” y en forma expresa también se enuncia la “omisión”. En el inciso f) del numeral de referencia, puede encontrarse inclusive la procedencia del control de las omisiones legislativas por la inactividad de cualquier autoridad pública.

2.2.3 VENEZUELA

A través del artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial, núm. 36.860, del 30 de diciembre de 1999), se atribuyó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia competencia 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”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 130

Dicha atribución, comenta BREWER-CARÍAS, se trata del denominado “control de la constitucionalidad de las leyes por omisión”, y que la norma consagra una amplísima potestad a la Sala Constitucional, no estableciendo condición alguna a la *legitimación*, por lo que el mecanismo para impulsar dicho control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular¹⁵⁷. En el mismo sentido, el magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, indica que el artículo 336 apartado 7 de la Constitución de este país le atribuye directa e inequívocamente la *competencia* para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinando ella, la inconstitucionalidad de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, absoluta o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma o una medida indispensable para garantizar el cumplimiento de la Constitución. De acuerdo con la norma citada, el *efecto de la declaratoria* (y de la sentencia que la contenga) es el *establecimiento de un plazo para corregir la inconstitucionalidad declarada*. Podrá el juzgador, *de ser necesario*, establecer *los lineamientos de su corrección*. No aparece limitada en la norma constitucional, la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad, *tampoco aparece determinada la legitimación activa para la interposición de la acción, ni señala la norma el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión*, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho¹⁵⁸.

El artículo 336,7 de la Constitución Venezolana consagra una amplísima potestad atribuida a la Sala constitucional y que supera el inicial antecedente

¹⁵⁷ BREWER-CARÍAS, Allan R. “La Justicia Constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), Derecho procesal constitucional. 2a. ed.. Porrúa. México. 2001, pp. 953 y 954, citado también por BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 130

¹⁵⁸ Auto de admisión de la acción de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional al no dictar dentro de los plazos establecidos, las leyes de aquellas que determinan, de manera precisa y concreta, las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución, presentada el 17 de octubre de 2001, por los abogados Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini.

portugués. Cabe aclarar que en la Constitución portuguesa, la legitimación para requerir el ejercicio de esta potestad de control de constitucionalidad la tenían el presidente de la república, el ombudsman o los presidentes de las regiones autónomas; por su parte, la venezolana no establece condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que tratándose de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control puede recibir el mismo tratamiento de una acción popular, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción¹⁵⁹.

El magistrado citado al admitir el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, al no dictar dentro de los plazos establecidos las leyes de aquellas que determinan, de manera precisa y concreta, las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución, presentada el 17 de octubre de 2001, por los abogados Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, señaló lo siguiente:

“De la norma constitucional antes transcrita se infiere la necesidad de establecer el procedimiento necesario para hacer efectiva la disposición constitucional, esto es, aquel relativo a la acción de inconstitucionalidad por omisión, función que corresponde a los órganos legislativos del Estado y que no ha sido ejecutada. No obstante, esta Sala ha asentado, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala determina que, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo en el cumplimiento de una obligación constitucional, se le aplicará a tal pretensión el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte

¹⁵⁹ BREWER CARÍAS, Allan R. “El Control de la Constitucionalidad de la Omisión de los Organos Legislativos Estatales y Municipales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Vega Hernández Rodolfo (coords). Justicia constitucional Local, Fundación Universitaria de Derecho Constitucional, administración y política, México, 2003., p. 99.

Suprema de Justicia para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales provenientes de su naturaleza“.

En virtud de lo expuesto, se concluye que en Venezuela la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente procede contra la conducta omisiva del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional cuando hayan dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta. En dicho país los actos del poder ejecutivo no son objeto de control constitucional por la vía del medio de control referido.

2.2.4.-MÉXICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene ninguna disposición que establezca la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. No obstante, en el ámbito local, algunas entidades federativas lo han adoptado en forma expresa. Estos son únicamente los estados de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y el Estado de Quintana Roo, los casos en particular de cada una de estas entidades se expondrán en el capítulo III. Por otra parte, cabe añadir que en el Estado de Coahuila, aunque no se establece la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un medio de control constitucional, el artículo 158, fracción II, numeral 3, inciso f de la Constitución de esta entidad federativa establece la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad contra las omisiones legislativas o reglamentarias.

2.3.-LA ADOPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA POR LA VIA JURISPRUDENCIAL EN OTROS PAÍSES.

En el apartado anterior se expusieron los países que han adoptado la inconstitucionalidad por omisión en el derecho positivo. No obstante existen otros que lo han acogido por la vía jurisprudencial, aunque no por aquel medio, tales como Alemania, España, Italia, Colombia y México, en el ámbito federal, como se verán en los siguientes subapartados.

2.3.1.- ALEMANIA

En Alemania no se ha establecido la procedencia de acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el derecho positivo. No obstante dicho medio de control constitucional se ha admitido por la vía jurisprudencial. En este sentido, los tribunales han abandonado la vieja concepción de la figura del legislador negativo para considerarlos verdaderos legisladores positivos dictando sentencias cuyo efecto sea reparar los vacíos legislativos.

ETO CRUZ afirma que doctrinaria y jurisprudencialmente, la figura de la inconstitucionalidad por omisión tuvo desarrollo inicial en la República Federal de Alemania¹⁶⁰. La jurisprudencia constitucional alemana ha reconocido a los tribunales, la facultad de atribuir eficacia plena a los preceptos constitucionales a través del proceso de concretización en los casos de omisión.

Por su parte, BARROSO¹⁶¹ señala que la cuestión del poder normativo de los jueces ante una omisión del legislador ya se había insertado a propósito del artículo 117, inciso 1, de la ley fundamental alemana, de 1949 para la República Federal de Alemania. Agrega que este dispositivo determinó que todas las disposiciones legales contrarias al principio de igualdad entre hombres y mujeres fuesen modificadas hasta el 31 de marzo de 1953; en función de ello, en decisión fechada el 18 de diciembre de 1953 y no habiendo el Legislativo

¹⁶⁰ ETO CRUZ, Gerardo. "Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado", Op. Cit., p. 178. Vease también MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Op. Cit., p. 19

¹⁶¹ BAZÁN, Victor. "Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado", Op. Cit., p. 170

promovido las reformas exigidas, el Tribunal Constitucional declaró que todas las leyes incompatibles con aquella regla mayor dejaban de ser aplicables. La sentencia que requiere la medida legislativa fija un plazo para que la reglamentación sea elaborada (*Konkretisierung*). Una vez concluido el plazo, competirá al Tribunal Constitucional resolverla, existiendo una sanción política para el órgano omitente.

La sentencia número 26/1969, del 29 de enero, resuelta por el Tribunal Constitucional Federal alemán, constituye un precedente jurisprudencial consistente en poner de manifiesto el proceso de *concretización* de una norma constitucional para asignarle eficacia (*Konkretisierung*). El punto de partida de la misma es el artículo 6, inciso 5, de la ley fundamental, que establece que la ley debe asegurar al hijo ilegítimo condiciones de desarrollo físico, espiritual y social idénticas a aquellas otorgadas a los legítimos. Hasta la fecha de la sentencia el precepto carecía de desarrollo legal por lo que, al tratarse de un precepto constitucional preciso, se determina que veinte años de retraso es una demora del legislador suficiente como para convertirse en inconstitucional. El caso se resuelve a través de la aplicación directa de la ley fundamental y se exhorta al legislador federal a llevar a cabo la reforma exigida por disposición referida, antes de que finalice la Legislatura (otoño de 1969)¹⁶², intimación que fue acatada al promulgarse la ley el 19 de agosto de dicho año, para entrar en vigor el 1º de julio de 1970. El Tribunal Constitucional entendió que el Poder Legislativo viola la Constitución tanto si promulga leyes que no estén de acuerdo con ella, como si “no cumple con el mandato de la misma dentro de un término prudente”. Configurada tal situación este órgano de control determinó que se hacía necesaria por parte de la judicatura la realización de la voluntad constitucional “en lo que sea posible llevarla a cabo prescindiendo del legislador”¹⁶³. SAGÜES¹⁶⁴ afirma que según este fallo, los tres requisitos para

¹⁶² TAJADURA TEJADA. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, Op. Cit., pp. 311-312.

¹⁶³ SAGÜES, Nestor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 617.

tornar jurisprudencialmente operativo el control de inconstitucionalidad por omisión consisten en lo siguiente: 1) Directriz constitucional clara; 2) vencimiento de un plazo razonable para que el legislador haya actuado y 3) la posibilidad para la judicatura de realizar el mensaje constitucional *omissio medio*, es decir, sin la necesidad de la actuación de dicho legislador.

Resumiendo la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional Alemán, HANS PETER SCHNEIDER¹⁶⁵ señala:

“De forma semejante a los mandatos explícitos dirigidos al legislador por la ley fundamental, el Tribunal Constitucional sólo puede, en un primer momento, emitir una ordenanza de ejecución; si el legislador continua inactivo, puede censurar su pasividad y fijarle un plazo reglamentario, y finalmente, declarar al legislador incurso en violación constitucional...”. En la mayoría de los casos resueltos ahora ha bastado que el tribunal simplemente amenazase con un veredicto de violación constitucional, para activar al legislador...”

TAJADURA TEJADA agrega que además, en las exigencias constitucionales susceptibles de ser suplidas, la jurisprudencia constitucional alemana ha reconocido la facultad de los tribunales de atribuir eficacia plena a los preceptos constitucionales en los casos de omisión a través del proceso de concretización.

Puede observarse que en Alemania, la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha limitado a los casos de los órganos legislativos, o al menos, esto puede inferirse de las interpretaciones del Tribunal Constitucional Alemán antes expuestas.

2.3.2.- ESPAÑA

¹⁶⁴ Ibid, p. 618

¹⁶⁵ TAJADURA TEJADA, Javier. “La Inconstitucionalidad por Omisión y los Derechos Sociales”, Op. Cit., p. 311.

En el caso de España, también no se ha adoptado la institución de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa a través del derecho positivo, no obstante la jurisprudencia ha planteado casos en los que se admite su procedencia. BULNES ULDUNATE señala que en España la inconstitucionalidad por omisión no la contempla el ordenamientos jurídico español, pero que el Tribunal Constitucional ha admitido su existencia cuando la Constitución le impone al legislador la obligación de dictar normas de desarrollo constitucional y no lo hace en el tiempo señalado o en un plazo razonable, de ser necesario, el Tribunal Supremo podrá indicar los lineamientos de su corrección las que quedan al arbitrio del órgano jurisdiccional¹⁶⁶.

En esta nación el Tribunal Constitucional ha utilizado diversas soluciones para suplir la omisión legislativa, como siguen¹⁶⁷.

a) La Materialización de “recomendaciones” al Legislativo,

b) La declaración de la inconstitucionalidad sin nulidad (sentencias núms. 45/1989 y 96/1996) y

c) de igual manera ha dictado sentencias aditivas.

Respecto a estas últimas, se ha sostenido que suelen estar conectadas con la inconstitucionalidad por omisión (no obstante esta afirmación cabe recordar que en algunos países que han adoptado la inconstitucionalidad por omisión a través del derecho positivo también han optado como vía de solución las recomendaciones al Poder Legislativo), al ser causadas por el incorrecto desarrollo legislativo del asunto que se sustancia ante el aludido Tribunal y que es tal omisión la que posibilita y justifica el añadido de los elementos que

¹⁶⁶ BULNES ULDUNATE, Luz. Inconstitucionalidad por Omisión, Op. Cit., p. 257.

¹⁶⁷ BAZÁN, Victor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., pp. 175-177.

conformarán la nueva norma, con la que se trata de superar la situación contraria a la Constitución que venía determinada por esa omisión.

La labor que en ese campo le cupo al Tribunal, puede sintetizarse, según BAZÁN, siguiendo a AGUILAR DE LUQUE, como se enumera a continuación:

1.- “A través de la atrevida fórmula de dar un contenido material a las normas básicas” a que alude el artículo constitucional 149. Ello, para evitar “el peligro de que la pasividad del legislador del Estado bloquease la producción legislativa de la CCAA” CASO. Sentencia del 28 de julio de 1981.

2.-“Ampliar la vigencia de una norma a aquellos sectores de población inicialmente no previstos por el legislador”, en los casos de omisión inconstitucional relativa, apuntando a garantizar operativamente el principio de igualdad ante la ley. CASOS:

- Sentencias núms. 103 y 14, del 22 y 23 de noviembre de 1983 respectivamente (sobre “el derecho a una pensión de viudedad por los varones”)
- Sentencia núm. 81, del 21 de diciembre de 1982, (relativa al pago de horas extras a los ATS varones, etcétera).

3.- La tercera técnica se ha dado alrededor de los casos de inconstitucionalidad por omisión que vulneran derechos fundamentales. CASO. Sentencia 15/82, del 23 de abril.

AGUILAR DE LUQUE afirma que en tales supuestos el Tribunal estimó que en la medida en que el mandato al legislador se vinculaba a un derecho fundamental de carácter subjetivo, este último no podía quedar totalmente negado en tanto no mediara la intervención del legislador. No se trata de que el mandato sea aquí más inmediatamente vinculante, sino de que, en la medida en

que se trata de un derecho fundamental accionable ante el Tribunal Constitucional, se trata de un precepto que goza de aplicación directa, aunque sea con un contenido mínimo como indicara la precitada sentencia.

2.3.3.-ITALIA

En el caso de Italia, LUCAS VERDU sostiene que el Tribunal Constitucional ha cumplido y cumple una función de suplencia ante la inactividad de las instituciones llamadas a aplicar la Constitución. Al respecto resulta relevante el ensayo de MORTATI que rescata diversas tipologías de sentencias constitucionales¹⁶⁸, como siguen:

- a) *Sentencias interpretativas*: se expresan en *sentencias interpretativas de accoglimento* que no son las que declaran la inconstitucionalidad de la norma, sino la interpretación contraria a la Constitución. Las *sentencias interpretativas di rigetto* son las que reconocen la constitucionalidad de la disposición en tanto son interpretadas en las formas acordes con la Constitución y que es explicitado en la sentencia.
- b) *Sentencias de recomendaciones* (o encargos al legislador): son sentencias en las que el Tribunal Constitucional expresa exhortos al legislador sobre un concreto desarrollo legislativo ulterior. Estas sentencias oscilan desde simples consejos hasta fórmulas más concretas.
- c) *Sentencias aditivas*: que en rigor son las sentencias de creación de normas sustitutivas y que son las que probablemente tienen más relevancia en el control de las omisiones inconstitucionales.

¹⁶⁸ ETO CRUZ, Gerardo. "Una Defensa Constitucional la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión", Op. Cit., pp. 179-180.

BAZÁN abunda sobre este último tipo de sentencias¹⁶⁹, citando a ROMBOLI, quien precisa que la jurisprudencia constitucional italiana ha elaborado ciertos tipos de decisiones no presentes con anterioridad. Se refiere a las “decisiones manipulativas”, en las que el Tribunal procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen. En este sentido distingue dentro de ellas a las “decisiones aditivas” y a las “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, declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en que prevé una determinada cosa en vez de prever otra.¹⁷⁰ ROMBOLI apunta que el Tribunal ha creado las “sentencias aditivas de principio”, que siguen la misma técnica de las “aditivas”, pero que se diferencian de éstas porque 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. Por tanto, el autor citado indica que en las “aditivas de principio” existe una colaboración entre la Corte, el Parlamento y los jueces, cada uno de los que debe actuar en el ámbito de sus respectivas competencias¹⁷¹.

2.3.4.-COLOMBIA

La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no se ha previsto en ninguna de las constituciones que han estado vigentes en Colombia¹⁷². No obstante, IBAGÓN¹⁷³ señala que históricamente ha habido pronunciamientos

¹⁶⁹ Véase también BULNES ULDUNATE, Luz. “Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., pp. 257-258.

¹⁷⁰ Bazán, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., pp. 177-179

¹⁷¹ Ibid, p. 180.

¹⁷² IBAGÓN, Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., p. 311.

¹⁷³ Idem.

sobre la constitucionalidad de varios casos de inactividad del legislador, particularmente de los órganos encargados del control de la constitucionalidad siguientes:

1.-La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (encargada de la guarda y supremacía de la Constitución de 1886) y

2.-La Corte Constitucional (facultada para preservar la integridad del texto constitucional de 1991)

En el mismo sentido, BAZÁN afirma que aunque en Colombia no existe norma constitucional que expresamente se refiera a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la Corte Constitucional ha generado una línea jurisprudencial al respecto.¹⁷⁴

No obstante, fue a partir de la *sentencia del 16 de octubre de 1996*¹⁷⁵, que la Corte Constitucional introdujo, *por vía jurisprudencial*, una doctrina en torno a las omisiones legislativas particularmente relativas a las cuestiones siguientes:

- 1.-El Concepto,
- 2.-Las tipologías,
- 3.-El objeto y
- 4.-Los efectos del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.

En dicha sentencia, cuya ponencia correspondió al Magistrado Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional acogió una definición parecida a la de

¹⁷⁴ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 143.

¹⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 16 de octubre de 1996, demanda de inconstitucionalidad por la omisión del legislador en reglamentar los artículos 87 y 88 de la Constitución. C543/96. Demandantes: Hugo Alberto Marín H., magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

GOMES CANOTILHO, se consideró que la omisión legislativa es “todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”. En esta definición, puede observarse que la Corte hace referencia únicamente al legislador por lo que excluye a otros órganos del Estado, como el Poder Ejecutivo.

Posteriormente, el tribunal constitucional de Colombia, jurisprudencialmente, (sentencia del 10 de octubre de 2001)¹⁷⁶ adoptó una noción similar a la elaborada por MIRANDA. En un fallo en el que se cuestionaba la ley anual del presupuesto, por haber omitido la partida presupuestal necesaria para realizar el aumento salarial a los empleados públicos, la Corte Constitucional precisó que para que de un deber surja una omisión inconstitucional es necesario que este deber tenga ciertas características:

“...debe ser específico, no genérico; tiene que ser concreto, no indeterminado su contenido no puede ser tan abstracto como un principio sino consistir en un mandato expreso al legislador para que expida un acto definido; y, el plazo para cumplir dicha obligación debe ser claro usualmente porque la Constitución lo ha fijado”.

Nuevamente puede observarse que únicamente se hace referencia al legislador.

La falta de claridad en la institución de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en dicha nación se hace más patente, afirma IBAGÓN, al revisar otra sentencia del 27 de febrero de 2001¹⁷⁷ en la que se afirmó que para

¹⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 10 de octubre de 2001, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o., parcial, de la Ley 628 de 2000, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2001” . Sentencia C1064 de 2001. Demandante: Armando José Soto Jiménez, magistrados ponentes: doctor Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 27 de febrero de 2001, Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los literales c) de los artículos 13 y 32 de la Ley 100 de 1993.

que una demanda dirigida contra una omisión legal pudiera ser estudiada, era necesario que la inactividad comportara una regla implícita que viole la Constitución. Esta noción de regla implícita pertenece a la definición propuesta por VILLAVERDE.

Como puede observarse no existe un criterio uniforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre lo que debe entenderse por omisión legislativa. De igual manera, la Corte Constitucional ha precisado un concepto de omisión legislativa de naturaleza procesal, señalando que *la inactividad del legislador solo es inconstitucional cuando reúne las condiciones para que la demanda de inconstitucionalidad sea admitida*¹⁷⁸.

Asimismo, es importante indicar que en el país referido se ha empleado la distinción entre omisiones legislativas de tipo absoluto y relativo, como criterio para determinar la admisibilidad de las demandas contra la inactividad del legislador. Se ha considerado que sólo proceden las demandas de inconstitucionalidad dirigidas contra las omisiones legislativas relativas, nunca contra las absolutas, por la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación en el juicio de constitucionalidad (el enunciado normativo). Toda omisión inconstitucional es relativa. La Corte señaló, en la sentencia del 16 de octubre de 1996, que lo que se pretendía mediante la acción de inconstitucionalidad, era evaluar si el legislador —al actuar— había vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, detalló que había que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas, pues si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores ni acto que pueda ser sujeto a control. De ello desprendió como conclusión que carece de competencia para conocer de

Sentencia C 246 de 2001. Demandante: R. Inés Jaramillo Murillo, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷⁸ IBAGÓN, Mónica Liliana. “Control Constitucional de las Omisiones Legislativas en Colombia”, Op. Cit., p. 315.

demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta¹⁷⁹. Esta postura, no significa que no existan otras opiniones en contrario, siendo relevantes, al respecto, los argumentos particulares de miembros de la propia Corte, en concreto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, quienes expresaron lo siguiente:

“...la Corte es competente para conocer de las omisiones legislativas absolutas, por lo cual no compartimos la motivación de la presente sentencia. Precisamos que nuestra argumentación no es de *lege ferenda*, pues no (sic) estamos afirmando simplemente que sería conveniente que se atribuyera a la Corte esa competencia. Lo que estamos diciendo es que la Corte tiene actualmente la facultad de pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas, la cual se desprende de la fuerza normativa de la Constitución como norma de normas (CP, artículo 4°), la definición de Colombia como Estado social de derecho (CP, artículo 1°) y la competencia de la corporación para conocer de la constitucionalidad de las normas legales, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la carta (CP, artículo 241, ord. 4) (núm. 13)”¹⁸⁰.

Las omisiones absolutas consisten en el total incumplimiento del deber constitucional de legislar; es decir, el legislador se abstiene de regular la materia constitucionalmente preestablecida, generando una “ausencia de normatividad legal”¹⁸¹.

Estos magistrados en la aclaratoria de voto que sustentaran en la sentencia número C-543/96, afirmaron que “...es necesario tener en cuenta que la Constitución, que es norma de normas (artículo 4°,CP), no sólo contiene prohibiciones o reglas de competencia y organización pues el Constituyente

¹⁷⁹ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., pp. 147-148.

¹⁸⁰ Ibid, p. 148

¹⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 27 de octubre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 416, 430 y 450 (todos parcialmente) del Código Sustantivo del Trabajo. C-473/94. Demandante: Jaime Antonio Díaz Martínez, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

también exige deberes positivos a los diversos órganos del Estado, entre los cuales está obviamente incluido el legislador. Por consiguiente, si el legislador no cumple esos mandatos específicos, podría configurarse una violación a la Carta que, en caso de ser demandada, caería bajo la competencia de esta Corte (artículo 241, ordinario 4°, CP). En efecto, conforme ya lo mostramos, esta Corporación se pronuncia sobre los contenidos materiales de las leyes, esto es, sobre las normas legales, más que sobre los textos mismos, y una omisión legislativa absoluta no genera un vacío de regulación sino una norma específica”¹⁸².

BAZÁN señala que la doctrina judicial colombiana ha sentado que carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta; opinando que se trata de una visión restrictiva que no se compadece íntegramente con la misión deferida en la Corte por la propia ley fundamental en orden a la preservación de la integridad y la supremacía de ésta, agregando que pueden quedar violadas no sólo por una norma de desarrollo constitucional “incompleta”, lesiva del principio de igualdad ante la ley o que concrete una deficitaria regulación, por parte del órgano legislativo, sino también por la prolongación *sine die*¹⁸³ de la omisión en el dictado de la normativa que, por imperio constitucional, aquél deba expedir¹⁸⁴. También añade que la alegada incompetencia “no parecería casar muy bien con lo afirmado por el Tribunal” (en la sentencia núm. C-543/96) dado que *en los casos en que había encontrado vacíos legislativos* hizo “exhortaciones” al Congreso para que expidiera la ley que desarrollara la disposición constitucional correspondiente, indicando la Corte que no constituían imposiciones sino admoniciones (amonestación) para que aquel órgano cumpliera la directiva constitucional (sentencias núms. 90/92, 24/94, 473/94, 285/96, *inter alia*).

¹⁸² BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales. Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., pp. 162-163.

¹⁸³ Loc. Lat. Sin fijar fecha.

¹⁸⁴ BAZÁN, Víctor. “Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a las Omisiones Inconstitucionales Una Visión de Derecho Comparado”, Op. Cit., p. 162.

Por lo que se refiere a los tipos de decisión empleadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control de las omisiones legislativas inconstitucionales, ha utilizado varias modalidades. Estas son:

1.-*Las sentencias Interpretativas.* En estas resoluciones, la Corte analiza diversas interpretaciones que de un mismo texto normativo pueden resultar, eliminando las que no se adecuen a la Constitución.

2.-*Las sentencias integradoras aditivas.* La Corte en vez de declarar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de la disposición acusada, profiere un fallo en el que ordena integrar los supuestos omitidos por el legislador.

3.-Los exhortos constitucionales. Estas resoluciones van desde el simple consejo hasta fórmulas más coactivas, consisten en un llamado al legislador para que regule una materia establecida por la Constitución.

En Colombia, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no se dispone expresamente en el orden normativo constitucional ni legal. No obstante, como ya se ha manifestado, la jurisprudencia ha adoptado el instituto en cuestión mediante resoluciones, como las que se expusieron, en las cuales únicamente se refiere a las omisiones del legislador, sin precisar su procedencia respecto a los actos omisivos del Poder Ejecutivo cuando extraordinariamente le corresponda el dictado de normas jurídicas generales.

2.3.5 MÉXICO

En el derecho mexicano la institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, como ya se ha expuesto anteriormente, únicamente se ha previsto en el ámbito del derecho positivo constitucional local no así en el federal. Cabe precisar que solo cuatro Estados la han adoptado en sus respectivas constituciones, estos son, Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo, los

cuales se expondrán a detalle en el siguiente capitulo, mientras que en el Estado de Coahuila (artículo 158 fracción II, numeral 3, inciso f) se establece la procedencia de la acción de inconstitucionalidad como medio para combatir las omisiones legislativas y reglamentarias. No obstante, en el ámbito federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha previsto por la vía jurisprudencial la existencia de omisiones legislativas y la procedencia de las controversias constitucionales contra ella. Véase la tesis siguiente:

“ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. En atención al citado principio los órganos legislativos del Estado cuentan con *facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio*. Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, *una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias*”¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 10/2006 Página: 1528 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

En esta tesis el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina la existencia de facultades de los órganos legislativos, en las normas del propio texto constitucional o en los artículos transitorios, de manera expresa o implícita, cuyo cumplimiento es obligatorio, por lo cual al no atenderlos deberán ser sujetos a sanciones, esto sin duda, da lugar al reconocimiento de las omisiones legislativas inconstitucionales, reconociendo la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.¹⁸⁶

Asimismo existen otras tesis en las cuales se admite la existencia de omisiones legislativas absolutas y relativas, como ejemplo se tiene la expuesta en el apartado correspondiente a la clasificación de las omisiones legislativas,¹⁸⁷ e incluso donde se reconoce la existencia de omisiones legislativas que resultan violatorias de la Constitución¹⁸⁸. Cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la procedencia de las controversias constitucionales contra las omisiones legislativas (sentencias de las controversias 80/2004, 46/2002 y 14/2005).

¹⁸⁶ Véase también: "PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS" Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 9/2006 Página: 1533 Materia: Constitucional Jurisprudencia 186 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Justicia Constitucional Federal, mesa 2: medios de control constitucional problema 4. P. 4-5.

¹⁸⁷ "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS." Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 11/2006 Página: 1527 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

¹⁸⁸ "PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL". Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 12/2006 Página: 1532 Materia: Constitucional, Administrativa Jurisprudencia.

Por otra parte, es importante mencionar que en el foro “Justicia Constitucional Federal”¹⁸⁹, coordinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha propuesto la incorporación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución General como un medio de Control Constitucional, dicha propuesta el órgano judicial citado lo ha resumido en los términos siguientes

1.-Reformar la Constitución, mediante la adición de una fracción IV al artículo 105 para que en ella se contenga la Acción de Inconstitucionalidad por omisión legislativa, en concordancia con dicha modificación, reformar la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

2.-Efectuar las reformas necesarias para legitimar activamente al Presidente de la República; al Procurador General de la República; a los gobernadores de los estados y a las legislaturas estatales para que puedan interponer Acciones de Inconstitucionalidad por omisión legislativa.

3.-Introducir a nivel federal la Acción de Inconstitucionalidad por omisión legislativa en forma análoga a la adoptada en la legislación del Estado de Veracruz Llave.

En resumen, puede indicarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la existencia de omisiones legislativas inconstitucionales, aunque no existe en el ámbito federal una acción expresa para la declaración de dichas omisiones inconstitucionales. En efecto se planteó la propuesta para fijarlo en la Constitución General, pero siguiendo el modelo adoptado en el Estado de Veracruz, en el que únicamente procede la omisión legislativa contra la

¹⁸⁹ Celebrada el 25 de agosto de 2005, consultado en <http://www.scjn.gob.mx/reformajudicial-/Foro04/Conclusiones4.pdf>, 9 de noviembre de 2006; véase también <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/18BC2359-339B-4493-BE02-B577CE73891A/0/IIbiv1.pdf>, consultado el 8 de noviembre de 2006.

inactividad del Poder Legislativo en la creación de leyes o de decretos, como se expondrá posteriormente.

CAPITULO III

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO

En este capítulo se expone el marco constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México, partiendo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual, si bien es cierto que no se ha adoptado el medio de control constitucional en cuestión expresamente, existen opiniones doctrinales y jurisprudenciales que opinan su procedencia a través de las controversias constitucionales y otros criterios de la doctrina que estiman que la vía podría ser la acción de inconstitucionalidad. Asimismo se revisan las constituciones de los Estados de la República mexicana, que han adoptado la inconstitucionalidad por omisión a través de sus constituciones locales, esto es, Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo; y Coahuila, donde se admite el control de las omisiones legislativas y reglamentarias a través de las acciones de inconstitucionalidad.

3.1.-LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

La supremacía constitucional se establece en el artículo 133 de la Constitución de 1917. En este sentido, para garantizar dicha superioridad el texto

fundamental de la nación mexicana establece una serie de medios de control constitucional, los cuales se citan a continuación:

- a).- El juicio de amparo;
- b).- Las acciones de inconstitucionalidad;
- c).- Las controversias constitucionales;
- d).- El de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano;
- e).- El juicio político;
- f).- La facultad de investigación de la Suprema Corte prevista en el artículo 97 constitucional; y
- g).- El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de derechos humanos.

Sin embargo, cabe señalar que ninguno de estos medios de control constitucional son procedentes de modo expreso contra las omisiones legislativas, asimismo resultan interesantes las posturas que por la vía jurisprudencial se han adoptado en el Estado mexicano, como las que se presentaran en los párrafos siguientes, en las que se plantea precisamente la improcedencia de diversos medios de control constitucional como el amparo y las acciones de inconstitucionalidad contra ellas. Véanse las tesis siguientes:

“LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA

CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado”¹⁹⁰.

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales

¹⁹⁰ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, Diciembre de 1997, tesis P. CLXVIII/97, página 180, registro 197,222.

cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por *definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio*¹⁹¹.

En las tesis expuestas puede verse que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado la improcedencia del amparo contra las omisiones legislativas, sea de los órganos legislativos federal o locales. Tratándose de las acciones de inconstitucionalidad se ha procedido en el mismo sentido, tal y como se infiere de la tesis siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una

¹⁹¹ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo X, Noviembre de 1999, tesis: P. LXXX/99, página 40, registro 192,864.

entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional¹⁹².

De la jurisprudencia anterior se tiene que la acción de inconstitucionalidad no procede contra las omisiones legislativa de los congresos locales, los argumentos que sostienen esta postura consisten en el supuesto de que dicho medio de control constitucional es admisible para plantear la contradicción entre una norma general publicada y la Constitución General y que en el caso de las omisiones legislativas, en primer lugar, no existe una norma general y ,en segundo lugar, no existe promulgación ni publicación. Estos argumentos son aplicables tanto a los órganos legislativos federales como a los locales.

Por otra parte, derivadas de controversias constitucionales, han emanado criterios interesantes expresados por la vía jurisprudencial. Véase:

¹⁹²Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Mayo de 2005, tesis: P./J. 23/2005, página 781, registro 178,566.

“PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS. El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas”¹⁹³.

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

¹⁹³ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 9/2006 Página: 1533 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.”¹⁹⁴

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo *pueden incurrir en diversos tipos de omisiones*. Por un lado, puede darse una *omisión absoluta* cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una *omisión relativa* cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y de omisiones –absolutas y relativas–, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a

¹⁹⁴ Jurisprudencia 10/2006, controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 10/2006 Página: 1528 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente”¹⁹⁵.

En estas tesis se plasma la interpretación en el sentido de que la constitución contiene preceptos que conceden facultades potestativas al legislador y otras cuyo contenido es obligatorio, por lo que al no ser cumplidos trae aparejada la sanción correspondiente, estas obligaciones pueden encontrarse en el texto de las propias normas constitucionales o en las disposiciones transitorias. En la última de la tesis expuesta puede apreciarse la distinción entre omisiones legislativas absolutas y parciales.

De igual manera en las tesis de jurisprudencia que enseguida se citan, se reconoce la omisión legislativa absoluta y violatoria de preceptos constitucionales de los congresos locales.

“PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL. La facultad conferida a las Legislaturas Estatales en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de

¹⁹⁵ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 11/2006 Página: 1527 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

1999, para que en coordinación y a propuesta de los Municipios respectivos adopten las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, constituye una facultad de ejercicio obligatorio en tanto deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal. En ese sentido, el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces”¹⁹⁶.

“PREDIAL MUNICIPAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999, Y ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO CORRESPONDIENTE. LAS FACULTADES QUE OTORGAN A LOS AYUNTAMIENTOS PARA PROPONER A LOS CONGRESOS LOCALES LAS BASES Y TASAS DE DICHO TRIBUTO SON DE EJERCICIO DISCRECIONAL, POR LO QUE SU OMISIÓN NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCESO LEGISLATIVO QUE DEPARE PERJUICIO A LOS CONTRIBUYENTES. Las reformas constitucionales mencionadas otorgan a los Ayuntamientos la facultad de proponer a las Legislaturas Estatales las cuotas y tarifas aplicables, así como las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro del impuesto predial, entre otras contribuciones, sobre la propiedad inmobiliaria de su respectiva circunscripción territorial; dicha facultad municipal es

¹⁹⁶ Controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, el 3 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXIII, Febrero de 2006 Tesis: P./J. 12/2006 Página: 1532 Materia: Constitucional, Administrativa Jurisprudencia.

concomitante con la obligación del Congreso de hacerse cargo de esa proposición para decidir motivadamente. La interpretación literal, sistemática y teleológica de las indicadas reformas permite considerar que esa facultad de proponer es discrecional y se estableció en beneficio de los Ayuntamientos; asimismo, que mediante ella, el Poder Reformador no otorgó a los Municipios la atribución de legislar en materia tributaria, sino que ésta sigue correspondiendo, esencialmente, a los Congresos Locales en los términos de los artículos 31, fracción IV, 116 y 124 constitucionales. Por tanto, la circunstancia de que un Ayuntamiento omita proponer al Poder Legislativo Estatal la base o las tasas del impuesto predial que regirá en su Municipio, o bien, que haciéndolo, la legislatura los desestime, no genera a los contribuyentes una violación al proceso legislativo que les depare perjuicio, de manera similar a lo que acontece cuando el Congreso, sea Federal o Local, no causa perjuicio a los gobernados si al expedir una ley no acoge las proposiciones que se le formularon en una iniciativa, de modo que los conceptos de violación formulados al respecto serán inoperantes. Lo anterior no es obstáculo para que si el estudio del proceso legislativo o de la ley en sí misma considerada, esto es como producto terminado, revelen vicios constitucionales que afecten al contribuyente quejoso, se conceda el amparo, el que, como es propio del amparo contra leyes, no tendría efectos generales, pues no obligaría al Congreso a legislar, sino que sólo protegería al quejoso y obligaría a las autoridades aplicadoras”¹⁹⁷.

ÁVALOS DÍAZ, Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su ensayo “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el derecho mexicano”, comenta esta última jurisprudencia indicando que en el tema del impuesto predial el Pleno de la Suprema Corte en la jurisprudencia 1/2005, resolvió una denuncia de contradicción de tesis suscitada al resolver juicios de amparo, primero se había pronunciado en el sentido de que la reforma constitucional no constituyó para los Ayuntamientos Municipales una

¹⁹⁷Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI. Enero de 2005, Tesis: P./J. 1/2005, página 6.

obligación de realizar las mencionadas propuestas de actualización de los valores comerciales de los predios ante el Congreso Local respectivo, pues anterior a esa reforma constitucional ya existía el impuesto predial, que dada su naturaleza local, se calculaba con mecanismos y elementos distintos en cada entidad federativa, de tal manera que tales Ayuntamientos, podían no advertir la necesidad de realizar la propuesta de referencia, sin que esa omisión se traduzca, jurídicamente en una omisión legislativa; entonces, la diferencia con los criterios anteriores estriba en que en principio, los Ayuntamientos no estaban obligados ineludiblemente a realizar esas propuestas sino sólo en el supuesto de que la normatividad existente no tomara en cuenta como base del impuesto predial el valor comercial de los inmuebles, pero la Legislatura del Estado sí está obligada a examinar las propuestas de que se viene hablando cuando éstas hubieran sido presentadas.

Algunos autores sostienen la solución de las omisiones legislativas a través de las acciones de inconstitucionalidad o de las controversias constitucionales. Así, CORZO SOSA interrogándose si podría existir el control de las omisiones legislativas mediante la acción de inconstitucionalidad, manifiesta que “En otros países sí 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.”¹⁹⁸; añade: “Al parecer tendría que ser, en acción de inconstitucionalidad, en ese sentido lo que no hay todavía, lo que si debiera haber es una especie de expectativa para que el legislador, en los casos en que la norma le este diciendo que se debe expedir una ley, lo haga”¹⁹⁹. Por otra parte, HERNÁNDEZ BAUTISTA afirma que las controversias constitucionales resultan procedentes tanto en el caso de las omisiones legislativas absolutas como en las relativas, argumenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido

¹⁹⁸ CORZO SOSA, Edgar. Tema IV las Controversias y las acciones de Inconstitucionalidad en Seminario la Cámara de Diputados en el Sistema Constitucional Mexicano, Biblioteca del H. Congreso de la Unión. México, 2004, p. 22.

¹⁹⁹ Ibid, p.23.

sentencias en las cuales se determina la inconstitucionalidad de la omisión del legislador ordinario, vinculándolo a expedir determinada regulación como en el caso de la dictada en la Controversia Constitucional 80/2004 en la que se impugnó la omisión de la legislatura del Estado de Chihuahua de expedir la regulación jurídica en materia de agua potable, en desacato al artículo 115 constitucional. En dicho fallo se determinó que el Congreso del Estado de Chihuahua, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la ejecutoria, debería realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional²⁰⁰ (otros casos son 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 éste y 14/2005 promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco contra el Congreso local). En el mismo sentido, AMEZCUA reconoce la procedencia de las controversias constitucionales contra las omisiones legislativas –pero afirma que su eficacia es limitada dado que este medio de control constitucional no procede contra las normas electorales²⁰¹ y por tanto tampoco contra las omisiones en esta materia- e indica la improcedencia del

²⁰⁰ HERNÁNDEZ BAUTISTA, O. Fernando en <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/1B8BC7B5-4E7C-4511-9969-349AC73E21AA/0/HERNANDEZBAUTISTA.pdf>, 5 de noviembre de 2006.

²⁰¹ Considero importante señalar que resulta cuestionable la admisión del control de la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas a través de las controversias constitucionales como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación dado que este medio de control no en todo los supuestos exige una resolución con efectos generales como el que se requiere para subsanar las omisiones legislativas, ya que en este caso ella debe implicar la exigencia al órgano omiso del dictado de la norma jurídica correspondiente, es decir, se trata de la expedición de normas que necesariamente siempre van a tener efectos generales. Las controversias constitucionales únicamente tiene efectos generales en los siguientes casos; 1) Cuando se trate de disposiciones generales dictadas por orden de gobierno impugnadas por otro superior (por ejemplo disposiciones generales emitidos por los estados, el DF o los municipios impugnadas por la federación ; y de los municipios impugadas por el Estado); y 2) Controversias entre poderes de un mismo orden de gobierno.. No obstante esto, en las controversias constitucionales mediante los cuales se ha admitido el control de las omisiones legislativas en todos los casos el actor ha sido un municipio y el demandado el Poder Legislativo, es decir, son aquellas que no se encuentran dentro de las que deben tener efectos generales. Por estas razones, estimo necesario la creación de un medio de control especial para el control de la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas como lo es la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, a mayor razón por el hecho de que las controversias constitucionales no proceden en materia electoral.

amparo y de las acciones de inconstitucionalidad contra éstas²⁰².

De lo expuesto, se concluye que en la Constitución general de 1917 no existe medio de control constitucional que proceda expresamente contra las omisiones legislativas inconstitucionales. No obstante, se ha tratado de solucionar dichas omisiones utilizando alguno de los medios de control constitucional citados pero con efectos diversos, como el amparo que ante la inexistencia de la reglamentación de determinado derecho es posible su interposición, pero en todo caso la resolución no obligará al legislador al dictado de la ley correspondiente sino que únicamente garantizaría el derecho reclamado con efectos particulares; o como ya se ha expuesto se ha recurrido a las acciones de inconstitucionalidad o a las controversias constitucionales, en este último caso la Suprema Corte de Justicia ha admitido su procedencia. Cabe aclarar que en ningún caso se ha hecho referencia a las omisiones legislativas del Poder Ejecutivo. Aunque, como se verá en el apartado siguiente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es acogida en forma expresa como un medio de control constitucional local en algunas entidades federativas de la república mexicana, y como se había comentado anteriormente existen propuestas para su reconocimiento en el ámbito federal.

3.2.-LAS CONSTITUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MÉXICO QUE ESTABLECEN A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

²⁰² AMEZCUA, Luís. Omisión Legislativa en México, en 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, pp.947-949.

Tal y como se ha venido advirtiendo, en el derecho mexicano la institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente se ha adoptado en el ámbito del derecho constitucional local, no así en el federal. El primer antecedente de este medio de control constitucional México se tuvo en el Estado de Veracruz a partir de la reforma integral a su Constitución, llevada a cabo en 2000, consignándose expresamente el proceso de control de la constitucionalidad derivado de la inactividad legislativa. Posteriormente este medio de control constitucional fue adoptado en los estados de Tlaxcala (mayo de 2001), Chiapas (noviembre de 2002) y Quintana Roo (octubre de 2003), en Coahuila se estableció el control de las omisiones legislativas por medio de las acciones de inconstitucionalidad (junio de 2005). En este apartado se expondrá la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en los cuatro primeros Estados antes citados.

3.2.1.-ESTADO DE VERACRUZ

La Constitución del Estado Libre y Soberano de Veracruz–Llave, fue sometida a una reforma total en virtud de la presentación de una iniciativa de reformas a la Constitución de esta entidad por el gobernador del mismo Estado, el 13 de septiembre de 1999, finalmente la reforma se publicó en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, el 3 de febrero de 2000 , aunque FERRER MAC-GREGOR²⁰³ señala que existen variaciones a muy pocos artículos, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁰⁴ afirma que la reforma permite hablar de una nueva Constitución. Estas modificaciones a la Constitución del Estado de Veracruz resultan importantes porque a partir de ellas se introdujo la acción por omisión legislativa como un medio de control constitucional local, junto con el Juicio de

²⁰³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional Local (La Experiencia en Cinco Estados 2000-2003)", en CARBONELL, Miguel (Coords.), Derecho Constitucional. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p.468.

²⁰⁴FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. "La Omisión Legislativa en el Estado de Veracruz-Llave en el Marco de la Teoría General de Dicho Instituto", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ Rodolfo (coords.), Justicia constitucional Local, Fundación Universitaria de Derecho Constitucional, administración y política, México, 2003, p. 146.

Protección de los Derechos Humanos, las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad y la Cuestión de Inconstitucionalidad.

La acción por omisión legislativa se fijó en los artículos 64 y 65 de la Constitución Política del Estado de Veracruz, aquel dedicado a las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia y éste a las del pleno del mismo. Se citan los textos de éstos artículos a continuación:

“Artículo. 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas (...) el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

(...)

III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia.”

“Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes:

(...)

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

Cabe señalar que, como se indicó anteriormente, aún no existe en el Estado de Veracruz la ley que reglamente a la acción por omisión legislativa, aunque además de las disposiciones de la Constitución veracruzana, deben tenerse en cuenta las contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la *Gaceta Oficial* número 148, el 26 de julio de 2000, que armonizan la reforma constitucional aludida. Así, el artículo 45, fracción III y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproducen a la fracción III del artículo 64 y el 65 de la Constitución del Estado de Veracruz, respectivamente, mismos han sido transcritos.

La Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz es competente para sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia, quien se encuentra facultado para resolver en definitiva. En este sentido, tratándose de la acción por omisión legislativa, la Sala Constitucional se constituye en el órgano de instrucción y dictado del proyecto de resolución, siendo el pleno de dicho tribunal quien determina en definitiva la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Por su parte, FERRER MAC-GREGOR señala que el control de la constitucionalidad local en el Estado de Veracruz queda dividido entre el Pleno del Tribunal y la Sala Constitucional dependiendo del tipo de proceso constitucional de que se trate. Añade que esta bifurcación de competencias no resulta lógica si se ha creado una Sala especializada para la interpretación y aplicación de la Constitución

veracruzana. Por ello afirma que en el futuro, sería deseable ampliar sus atribuciones para configurarse como una auténtica jurisdicción constitucional, o bien desaparecerla, dejando tal atribución al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz²⁰⁵.

La acción por omisión legislativa procede *cuando se considere que el Congreso del Estado de Veracruz no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución, es decir, solo procede contra la inactividad del poder legislativo por la ausencia de dos tipos de normas cuya elaboración le competen constitucionalmente: las leyes y los decretos, como lo ha señalado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁰⁶. Por otra parte, se legitima para incoar la acción al Gobernador del Estado, o a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.*

Las características de la acción de inconstitucionalidad, según FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁰⁷, prevista en el Estado de Veracruz son tres:

1.-Es una acción abstracta al estar desvinculada de un caso concreto que se sustancie ante un tribunal; 2.-Es una acción directa, no incidental, dado que la pretensión procesal consiste en la declaración de la existencia de la omisión legislativa; y 3.-Es una acción a la vez objetiva y subjetiva, porque la legitimación activa, derivada del artículo 65 fracción III del Constitución del Estado de Veracruz, únicamente le corresponde al Gobernador del Estado y a la tercera parte de los ayuntamientos. Cuando lo interpone el primero, se persigue el interés general, de lo cual deriva su carácter objetivo, mientras que cuando lo interpone la tercera parte de los ayuntamientos se persigue un interés particular, según el autor citado, emanando por tal razón su carácter subjetivo. Aunque tratándose de

²⁰⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Derecho Procesal Constitucional Local (La Experiencia en Cinco Estados 2000-2003)", Op. Cit. pp.470-471.

²⁰⁶ El artículo 33, apartado I de la Constitución del Estado de Veracruz faculta al Congreso para aprobar, reformar o abolir las leyes o decretos.

²⁰⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. "La Omisión Legislativa en el Estado de Veracruz-Llave en el Marco de la Teoría General de Dicho Instituto", Op. Cit., p. 152.

los ayuntamientos debe aclararse que en realidad no se persigue un interés particular sino colectivo, dado que no se faculta a un individuo (persona física o moral) y ni siquiera a un solo ayuntamiento si no a la tercera parte del total de ayuntamientos del Estado de Veracruz.

Por lo que se refiere a la sentencia y los efectos de la declaración de la omisión legislativa pueden distinguirse dos situaciones²⁰⁸: 1.-El pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, al decretar la inconstitucionalidad por omisión, intenta forzar con su sentencia, al legislador a legislar. Así se desprende de los artículos 64 y 65, en ambos casos en la fracción III, de la Constitución de Veracruz y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, ya que en caso de determinarse la inconstitucionalidad por omisión, el tribunal exhortará al Congreso del Estado para que en el plazo de, cuando menos, dos sesiones ordinarias proceda a expedir la ley o decreto en que consiste la omisión; y 2.-Si el congreso no expide la ley o decreto en el plazo indicado, el tribunal está facultado para expedir una especie de legislación provisional en donde consten las bases normativas a que habrán de sujetarse las autoridades en tanto no se expide la legislación correspondiente.

El argumento más frecuente para rechazar la institución de la inconstitucionalidad por omisión, señala FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, consiste en afirmar que su introducción afectaría al principio de división de poderes. Sin duda esta violación existiría si el Tribunal Superior de Justicia, como se señaló en el segundo de los casos, resolviera a través de la expedición de normas de carácter provisional en tanto el Congreso no emite la legislación correspondiente. Por lo que el autor citado afirma que en el derecho comparado no se presenta ninguna solución de este tipo, puesto que los que se encuentran son recomendaciones y soluciones a los casos particulares (por ejemplo las

²⁰⁸ ASTUDILLO REYES, César I. "Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuilas, Tlaxcala y Chiapas", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2004, p. 88

sentencias aditivas) que no afectan el principio de división de poderes²⁰⁹, como si sucede en el Estado de Veracruz al facultarse al órgano de control constitucional, esto es, al poder judicial, el dictado de normas generales, cuyo competencia corresponde a otro poder, el legislativo. Otra crítica expuesta por el este autor, consiste en señalar que constitucionalmente únicamente se faculta al Tribunal Superior de Justicia para dictar bases normativas a que habrán de sujetarse las autoridades en tanto no se expide la legislación correspondiente, es decir, dichas bases solo obligan a las autoridades (operadores jurídico-públicos) y no a los particulares (operadores jurídico-privados)²¹⁰.

De lo expuesto, se afirma que en el Estado de Veracruz se ha establecido una acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión, similar a la que existe en Brasil. Aunque en esta entidad federativa, la institución es más restringida, pues el control de las omisiones legislativas es limitado, dado que sólo comprende a la inactividad legislativa (normativa) del órgano legislativo estatal, en tanto que en Brasil la omisión es atribuida a todo ente que esté capacitado para dictar normas jurídicas por lo que no se restringe sólo al Poder Legislativo²¹¹.

En este orden de ideas, se tiene que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Estado de Veracruz únicamente procede contra la inactividad del Poder legislativo por no dictar las leyes o decretos afectando la Constitución local, por lo que en dicha entidad federativa es improcedente la acción por omisión legislativa contra los actos del poder ejecutivo ante la falta del dictado de las normas generales, cuando constitucionalmente se le faculte para ello.

3.2.2.-ESTADO DE TLAXCALA

²⁰⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio. "La Omisión Legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el Marco de la Teoría General de dicho Instituto", Op. Cit., p. 155.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ BÁEZ SILVA Carlos. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México, Op. Cit., p. 775.

Reafirmando nuevamente el sistema federal mexicano, en el Estado de Tlaxcala como en el caso del Estado de Veracruz, se crea todo un sistema de justicia constitucional local. El 18 de mayo de 2001 aparecen publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala (Decreto núm. 107) las reformas a su Constitución que establecen distintos medios de control constitucional. Así, el modelo de justicia constitucional del Estado de Tlaxcala contiene cuatro instrumentos procesales que se constituyen en medios de control de la Constitución: a) el juicio de protección constitucional, b) el juicio de competencia constitucional, c) la acción de inconstitucionalidad y d) la acción por omisión legislativa. Corresponde a este apartado el estudio de este último.

En la Constitución del Estado de Tlaxcala, los artículos 79 y 81 establecen el instituto de la acción por omisión legislativa, de la siguiente manera:

“ARTICULO 79. ...El Poder Judicial garantizará la supremacía y control de esta Constitución,...”

“ARTÍCULO 81. 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.

...”

Asimismo, la acción por omisión legislativa se encuentra reglamentada legalmente por Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala (publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 30 de noviembre de 2001) y por la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala.

De esta forma, de acuerdo al artículo 81 de la Constitución del Estado de Tlaxcala; 1° y 2° de la Ley del Control Constitucional; y 11 y 25 de la de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala se ostenta como el órgano supremo del Poder Judicial y es quien ejerce las atribuciones en materia de justicia constitucional. Dicho Tribunal funciona en pleno y en salas. Sin embargo la administración de justicia constitucional está reservada en forma exclusiva al pleno.

En este orden de ideas, el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala es competente para conocer de las acciones contra la omisión legislativa 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: a) el Congreso, b) el gobernador y c) los ayuntamientos o concejos municipales. Puede observarse que en el Estado de Tlaxcala incurren en omisión legislativa aquellos órganos que están facultados para dictar disposiciones jurídicas de alcance general, no

solamente quienes tienen competencias legislativas formales (el poder legislativo) sino también aquellos que tienen reconocidas potestades normativas en sentido material (el poder ejecutivo y los ayuntamientos o consejos municipales). Los actos de estos órganos se consideran omisivos cuando la Constitución les obliga a realizar actos concretos de creación normativa y ellos no los realizan. Esta actitud pasiva es violatoria de la Constitución, en virtud de que supone un atentado a su fuerza de obligar, como cualquier acto positivo que se realice sin observar lo que ella postula²¹².

Se encuentran legitimadas para interponer la acción las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el Estado. Esta legitimación, afirma ASTUDILLO REYES, no podría determinarse de manera más extensa ya que corresponde a las autoridades estatales y municipales, y a las personas residentes en el Estado, lo que en otros términos indica que existe toda una acción popular de inconstitucionalidad, sin embargo tendrá que especificarse a través de la jurisprudencia qué entes públicos entran en la consideración de “autoridades estatales y municipales”, lo que puede ampliar o restringir la legitimación procesal²¹³.

La sentencia que verifique la inconstitucionalidad por omisión 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 atención a lo expuesto, se tiene que en el Estado de Tlaxcala la acción por omisión legislativa procede contra la falta del dictado de cualquier norma general imputables no solo al Congreso local, sino también al gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales, por lo que existe control constitucional no

²¹² Idem.

²¹³ ASTUDILLO REYES, César I. Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuilas, Tlaxcala y Chiapas, Op. Cit., pp. 201-202.

solo de las leyes o decretos del Congreso local, ya que dicho control se amplía hacia cualquier norma jurídica de carácter general.

3.2.3 ESTADO DE CHIAPAS

En el Estado de Chiapas, además de los casos que se han citado, de igual manera se siguió con la reforma constitucional, estableciendo medios de control para garantizar la supremacía la constitución local. La reforma fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas el 6 de noviembre de 2002 (núm. 137, 2a. sección, decreto núm. 310), con una clara influencia del sistema pionero del Estado de Veracruz.²¹⁴ En la Constitución chiapaneca se establecieron, conjuntamente con la acción por omisión legislativa los siguientes medios de control constitucional: a) las controversias constitucionales, b) las acciones de inconstitucionalidad; y c) la cuestión de inconstitucionalidad.

La jurisdicción constitucional en el Estado de Chiapas se otorgó a la *Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia* en su carácter de Tribunal del Control Constitucional. El pleno de esta Sala es competente para *conocer y resolver las acciones por omisión legislativa* (artículo 56 de la Constitución de Chiapas y artículo 1 de la ley de control Constitucional para el Estado de Chiapas).

La acción por omisión legislativa en el Estado de Chiapas se encuentra prevista en su Constitución Política en los artículos 51 y 56; y en la Ley de Control Constitucional, publicada el 25 de octubre de 2002, en los artículos del 97 al 110. El artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Chiapas dispone lo siguiente:

“Artículo 56.- La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y

²¹⁴ Ibid, p. 208.

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 decrete 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 períodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva.

(...)”

De esta manera en el Estado en cuestión, la acción por omisión legislativa resulta *procedente* cuando el Congreso no resuelva alguna iniciativa de Ley o

Decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la constitución política local, en este sentido y de conformidad con la fracción II del artículo 100 de Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas, solo puede tener el carácter de demandado el Congreso local o alguna de sus comisiones. Puede observarse que el control constitucional es demasiado limitado, dado que únicamente se reduce a las iniciativas de ley o decreto, lo que en definitiva se constituye no en el control de las omisiones legislativas sino de la dilación legislativa. En dicha entidad federativa, tienen *legitimación activa* para interponer esta acción según la fracción III del artículo 56 de la Constitución de Chiapas y fracción I del artículo 100 de la Ley de Control Constitucional del mismo Estado:

- a) El gobernador de la entidad;
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso; o
- c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

El *plazo* para interponer la acción inicia si transcurridos treinta días naturales, posteriores a la presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión, el poder legislativo no resolviere, a partir del día siguiente al vencimiento de dicho plazo, se contará con treinta días naturales para ejercitar la acción, dichos plazos correrán, con independencia de que el congreso se encuentre en período ordinario de sesiones o en receso (Art. 98 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas)

En *la resolución* que se pronuncie deberá determinarse un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del estado con la finalidad de que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión (Art. 110 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas²¹⁵). Esta resolución surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado.

²¹⁵ Idem.

De lo vertido anteriormente, se tiene que en el Estado de Chiapas la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente es procedente contra el congreso del estado, alguna o algunas de las comisiones de éste, por lo que en este caso no se establece el control de la omisión de las normas jurídicas de carácter general que constitucionalmente le correspondan al Poder ejecutivo.

3.2.4 ESTADO DE QUINTANA ROO

Las reformas a la Constitución del Estado de Quintana Roo mediante las cuales se estableció la acción por omisión legislativa fueron publicadas en el periódico oficial del Gobierno del Estado el 24 de octubre de 2003. Siguiendo la fórmula de Veracruz, se crea una *Sala Constitucional y Administrativa*, adscrita al Tribunal Superior de Justicia. Por lo que se refiere a su competencia, su función se limita a substanciar y formular los proyectos de resolución de las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y las acciones por omisión legislativa que en definitiva se someterán al *Pleno del Tribunal Superior*. En este sentido, mediante reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada en el periódico oficial del 16 de diciembre de 2003, se reglamentaron los mecanismos citados y se aprecia como la Sala Constitucional y Administrativa, en realidad desempeña más funciones administrativas que constitucionales.

La acción por omisión legislativa en la entidad federativa en Estudio se encuentra prevista en los artículos 104 y 105, fracción III, de la Constitución local y se ha sido regulada por la Ley Reglamentaria de las disposiciones citadas.

La Sala Constitucional y Administrativa conoce hasta la formulación de los proyectos de resolución de las Acciones por omisión legislativa, que se interpongan cuando se considere que el *Congreso* no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución estatal (artículo 96 de la Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana

Roo), corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado resolver en definitiva. Asimismo, tienen *legitimación activa* el gobernador y los ayuntamientos (Artículo 99 de la Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo). En cuanto a los *efectos de la resolución*, se adopta el sistema relativo a que el propio fallo determine un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión. En el capítulo siguiente se expondrá a mayor detalle la acción por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo.

CAPITULO IV

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO

Continuando el proceso de reformas a las constitucionales locales iniciado en el Estado de Veracruz y seguido por los estados de Tlaxcala y Chiapas, mediante decreto 72 de la X Legislatura del Estado de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 24 de octubre de 2003, la Constitución de este entidad federativa introdujo diversos medios de control constitucional, dentro de los cuales se incluyó a la acción por omisión legislativa, pero no fue sino hasta el año 15 de diciembre de 2005 cuando se publicó, en este medio, la ley correspondiente que la regulara , denominada Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. En los siguientes apartados se expondrá el marco constitucional y legal de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo.

4.1.-CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

La reforma constitucional en el Estado de Quintana Roo que estableció la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa fue el resultado de tres iniciativas presentadas para modificar el Capítulo IV del Título Quinto de la Constitución Política local. Una de ellas fue presentada por el Gobernador del

Estado el 9 de diciembre de 2002; y las otras, por las fracciones parlamentarias del PAN y el PRD, el 10 y 22 de septiembre de 2003, respectivamente. El contenido de las iniciativas puede resumirse en tres puntos medulares: 1) la integración del Tribunal Superior de Justicia; 2) el reconocimiento constitucional del Consejo de la Judicatura; y 3) el Control Constitucional.

En este sentido, la iniciativa del Poder Ejecutivo proponía la creación, dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado, de una Sala de lo Constitucional y Administrativa (integrada por tres magistrados numerarios) y el establecimiento de medios de control constitucional local como la Controversia, la Acción de Inconstitucionalidad y la Acción por Omisión Legislativa, se facultaba a la Sala para substanciar el procedimiento de éstos medios de control constitucional y formular al Pleno del Tribunal Superior de Justicia el proyecto de resolución, quien debía de resolver en definitiva. Dicha iniciativa fijaba la procedencia de las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local, que interponga: a) el Gobernador del Estado; o b) un Ayuntamiento del Estado. Asimismo, señalaba que la resolución por la cual se decreta el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa surtiría sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y que en dicha resolución se determinaría un plazo para la expedición de la ley o decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite. Puede observarse que únicamente se proponía la procedencia de la acción por omisión legislativa por la ausencia de alguna ley o decreto atribuida a la inactividad del Poder Legislativo local.

La iniciativa del PAN se manifestaba en forma similar a la propuesta del Poder Ejecutivo, tratándose de la acción por omisión legislativa; mientras que la iniciativa del PRD planteaba que no era necesario la creación de una Sala Constitucional y Administrativa sino que era suficiente para la sustanciación de

los procedimientos de los medios de control constitucional el nombramiento de magistrados instructores en cada caso, pero de igual manera proponía el establecimiento de la acción por omisión legislativa como medio de control constitucional en los mismos términos fijados en las otras iniciativas, aunque ampliaba la legitimación para ejercitar la acción, para incluir además del Poder Ejecutivo y a un ayuntamiento, a los diputados en funciones y a los ciudadanos quintanarroenses. En las tres iniciativas se planteaba la procedencia de la acción por omisión legislativa por la inactividad del Poder Legislativo al no dictar las leyes y decretos, afectando el debido cumplimiento de la Constitución.

Finalmente, la reforma fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 24 de octubre de 2003, quedando fundamentado el control constitucional en el Estado de Quintana Roo en el artículo 104 de su Constitución, en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 104.- 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.”

En este orden de ideas, se establecieron como medios de control constitucional las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Acciones por Omisión Legislativa. Por lo que hace a estas últimas, las cuales son el objeto de este estudio, quedaron fijadas en los artículos 103 fracción VIII y 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, como sigue:

“ARTÍCULO 103.- Corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

De la fracción I a la VII

VIII.-Resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad local y las acciones por omisión legislativa, en términos de los Artículos 104 y 105 de esta Constitución y conforme al procedimiento que establezca la Ley respectiva.

De la fracción IX a la XII

...”

“ARTÍCULO 105.- 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:

De la fracción I a la II

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 decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o decreto de que se trate la omisión, a mas 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.

...”

Puede observarse, tal y como se planteaba en las iniciativas, que se fijó la procedencia de la acción por omisión legislativa únicamente por la inactividad del Poder Legislativo, asimismo se atribuyó a la Sala Constitucional y administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado el conocimiento y substanciación de las acciones por omisión legislativa, siendo el pleno de este Tribunal el órgano facultado para resolver en definitiva sobre este medio de control constitucional.

Dada la importancia de la labor del control constitucional encomendada a estos órganos, resulta importante realizar aquí una acotación para señalar algunos comentarios respecto a su diseño constitucional. La Sala Constitucional y Administrativa adscrita al Tribunal Superior de Justicia , según FERRER MAC GREGOR, presenta importantes vicios de origen²¹⁶: 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 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.

²¹⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “*Derecho Procesal Constitucional Local (la Experiencia en Cinco Estados 2000-2003)*”, Op. Cit. p. 479.

Las críticas de dicho autor resultan admisibles toda vez que carece de sentido establecer una sala especializada o, más bien casi especializada, dada su competencia no solo en materia constitucional sino también en el área administrativa, si únicamente se le faculta como instructor del procedimiento en el caso de las acciones por omisión legislativa, correspondiendo finalmente resolver al pleno del Tribunal Superior de Justicia, aunado a ello, como bien lo señala el autor citado, no se trata de una sala ya que en virtud de su integración por un solo magistrado en realidad se trata de un magistrado instructor. Además, puede afirmarse que ninguna de las iniciativas presentadas para la reforma constitucional planteaba el establecimiento de una Sala Constitucional y Administrativa integrada por un magistrado, (dado que se proponía su creación pero integrada por 3 magistrados – iniciativas del Poder Ejecutivo y de la Fracción Parlamentaria del PAN- o bien el establecimiento de magistrados instructores – iniciativa de la Fracción Parlamentaria del PRD), por lo que estos desaciertos se originaron en el seno del análisis y discusión de las iniciativas referidas en el Congreso Local.

En definitiva, puede observarse que en el Estado de Quintana Roo, como se planteaba en las iniciativas que dieron lugar a la reforma, se fija constitucionalmente la procedencia de la acción por omisión legislativa únicamente por la inactividad del Poder Legislativo.

4.2.-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 aludidas en el apartado anterior y a efecto de reglamentarlas, el Tribunal Superior de Justicia del Estado

de Quintana Roo presentó, el 6 de septiembre de 2004, una iniciativa denominada “Ley de Medios de Control Constitucional para el Estado de Quintana Roo”, siendo aprobada y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado 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”. Esta Ley se compone de ciento nueve artículos, cuatro títulos y dos artículos transitorios, el título cuarto reglamenta a las acciones por omisión legislativa. Este título se conforma de cuatro capítulos, el primero de ellos, se refiere a las disposiciones generales de las acciones por omisión legislativa; el segundo, a las partes; el tercero, al procedimiento; y finalmente el cuarto, a las sentencias.

La Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo en su artículo 1° reproduce lo dispuesto en el 104 de la Constitución local, indicando que el control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de la Constitución; que 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.

El artículo 2° de dicha ley faculta a la Sala Constitucional y Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado para conocer y substanciar, con base en las disposiciones del mismo ordenamiento, el procedimiento que regule los medios de control constitucional previstos en el artículo 105 de la Constitución del Estado, esto es, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa; por otra parte, confiere al Pleno del Tribunal Superior de Justicia la facultad para resolver sobre los mismos medios de control. En este sentido, como se precisó con anterioridad, compete a la Sala Constitucional y Administrativa la instrucción del procedimiento

de las acciones por omisión legislativa y al pleno del Tribunal Superior de Justicia resolver en definitiva.

4.2.1 ACTOS OBJETO DE CONTROL DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.

El esclarecimiento del objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es eminentemente interesante pues de ello dependerá la eficacia de este instituto como protector de la supremacía constitucional.

El control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo procede únicamente por la inactividad del Poder Legislativo, es decir, del Congreso del Estado. Así se infiere de la fracción III del artículo 105 de la Constitución del Estado al disponer:

ARTÍCULO 105.-..., 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,..”

En la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo se puede encontrar el objeto de control de la acción por omisión legislativa en el primer párrafo del artículo 96, mismo que reproduce el texto anteriormente transcrito de la fracción III del artículo 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo; así como en la fracción IV del artículo 98 que enuncia, entre los requisitos que deberá contener la demanda por medio de la cual se ejercita la acción por omisión legislativa, que se indicará *la norma o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir el Congreso del Estado y no lo haya hecho*; y en el artículo 99 , el cual señala que

en la acción por omisión legislativa tiene el carácter de parte demandada el *Congreso del Estado*.

De lo dispuesto en estos preceptos, tanto de la Constitución local como de la Ley reglamentaria, se tiene que en el Estado de Quintana Roo únicamente la inactividad del Congreso del Estado es objeto de control constitucional por vía de la acción por omisión legislativa, esto es, la omisión de leyes y decretos.

No obstante, derivado del cuerpo de esta investigación puede observarse que existen autores que han afirmado la procedencia de la acción por omisión legislativa no solo contra la inactividad del Poder legislativo, sino también contra los actos del poder ejecutivo por la omisión en el dictado de normas jurídicas de carácter general de su competencia.

De igual manera, en las legislaciones de otros países se ha visualizado que se ha procedido en el mismo sentido, como en el caso de la Ex república de Yugoslavia, Brasil, Argentina en la provincia de Rio Negro, y de Costa Rica; mientras que en México, al menos un Estado (Tlaxcala), ha previsto el control de la inactividad del Poder ejecutivo en el dictado de las normas jurídicas generales a través del medio de control constitucional en estudio. No obstante, también se podría agregar al Estado de Coahuila en el que es posible combatir la inconstitucionalidad no solo de las omisiones legislativas sino incluso de las reglamentarias a través de las acciones de inconstitucionalidad.

Aunque, es innegable la existencia de opiniones doctrinales que señalan como objeto de control de la acción por omisión legislativa únicamente a la inactividad del poder legislativo; y asimismo, hay legislaciones de algunos países que, al igual que en el Estado de Quintana Roo, han fijado dicha acción solo contra la inactividad del Poder Legislativo, siendo además esta posición la que ha preponderado en México, al adoptarse así en la mayoría de los estados que han previsto legislativamente la acción por omisión legislativa. Sin embargo, no cabe

duda de que el control constitucional a través de las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa es parcial si se limita únicamente a la inactividad del Poder Legislativo.

En este orden de ideas, se hace necesario retomar nuevamente estos casos particulares, valorando los argumentos que se han vertido al respecto, a efecto de estar en posibilidad de afirmar o negar que en la acción por omisión legislativa se puede controlar además de la inactividad del Poder Legislativo, la del Poder ejecutivo, por la omisión en el dictado de normas jurídicas generales de su competencia, tal y como se planteo en el inicio de esta investigación.

CARBONELL²¹⁷ citando a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en particular su ensayo “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, señala que este autor entiende que la inconstitucionalidad por omisión se refiere únicamente al legislador, es decir a la ausencia de normas de rango legislativo que la constitución ordena sean dictadas; y precisa que si bien en línea de principio esta de acuerdo con esa limitación, *cree que en sistemas presidenciales como el mexicano, en el cual el poder ejecutivo tiene amplias facultades constitucionales, puede extenderse el concepto de inconstitucionalidad por omisión al ámbito de las responsabilidades del presidente de la República o, de forma más general, de la administración pública, afirmando que lo mismo puede operar a nivel de las entidades federativas respecto al gobernador y a la administración pública estatal.* Por su parte, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sostiene que “El poder legislativo posee, en el Estado democrático, total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales dado que es elegido directamente por el pueblo cuando éste se encuentra ejerciendo su soberanía a la hora de votar”, por lo ello concluye que las Cortes Generales, como institución, encarnan esa misma soberanía. De esta manera, afirma que los otros poderes estatales ostentan una legitimidad indirecta, por contraponerla a la

²¹⁷ CARBONELL, Miguel. “Presentación”, CARBONELL, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes, Op. Cit., p. 1-7.

directa que pertenece al Legislativo. Puede observarse que los argumentos de este autor se encuentran sumamente vinculados al sistema parlamentario por lo que no resultan del todo aplicables al Estado Mexicano, en el cual rige el sistema presidencial o preponderancia del poder ejecutivo, tanto en el orden federal como en el estatal, y además en este caso tanto el poder legislativo como el ejecutivo son electos en forma directa por el pueblo.

Por otra parte, VILLAVERDE MENÉNDEZ²¹⁸ sostiene que la jurisdicción constitucional no es más que la constitucionalidad de las normas que emanan del Poder Legislativo. GOMES CANOTILHO²¹⁹ 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 adoptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución; y que una omisión legislativa inconstitucional también se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en los preceptos constitucionales.

Por en otro sentido, BAZÁN²²⁰ indica que la omisión debe provenir de un órgano público que, siguiendo a FERRAZ DA CUNHA, puede ser tanto del *Poder legislativo o el Poder Ejecutivo*, este cuando recepta- directamente de la Constitución- competencia para expedir reglamentos teniendo en vista la ejecución de las leyes integrativas, mas no las 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 SEGADO²²¹ afirma que la inconstitucionalidad por omisión

²¹⁸ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. "La Inconstitucionalidad por Omisión un Nuevo Reto para la Justicia Constitucional", en Carbonell, Miguel (Coord.), En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por omisión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2003, p. 72

²¹⁹ Citado por IBAGÓN, Mónica Liliana. "Control Jurisdiccional de las Omisiones Legislativas". Op. Cit., p 313.

²²⁰ BAZÁN, Víctor. "Respuestas Normativas y Jurisdiccionales Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión. Una Visión de Derecho Comparado", Op. Cit., pp. 117-118

²²¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La Dinamización de los Mecanismos de Garantía de los Derechos y de los Intereses Difusos en el Estado Social", Op. Cit., p. 598.

legislativa *no solo puede emanar del Poder legislativo, sino en ocasiones igual de órganos administrativos o de naturaleza ejecutiva*. Por su parte, OROZCO SOLANO y PATIÑO CRUZ sostienen que “las normas constitucionales incompletas son aquellas que requieren para desplegar toda su eficacia de un desarrollo posterior, ya sea por parte del legislador ordinario en los casos de reserva de ley, o del Poder ejecutivo en ejercicio de su poder normativo”. LUJÁN LÓPEZ, de igual manera, señala que la reglamentación de las normas constitucionales programáticas se encuentra a cargo de los poderes del Estado facultados para producir normas por la Constitución²²². De forma aún más contundente afirma que los destinatarios de la acción de inconstitucionalidad por omisión, dirigida a producir el cumplimiento de los derechos violados, en sentido amplio, son aquellos poderes públicos facultados para producir normas, potestad que habrá sido delegada en los mismos por la carta magna, y aún no delegada directamente por ella²²³. Por otra parte, SAGÜES²²⁴ y BIDARD CAMPOS²²⁵, quienes al exponer un concepto amplio y referirse a “órganos del Estado” y no hacer referencia en forma exclusiva al poder legislativo, reconocen que dentro del objeto de este medio de control constitucional pueden incluirse los actos del poder legislativo como los del ejecutivo e inclusive los del poder judicial.

En este orden de ideas, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa tiene por objeto la inactividad legislativa que vulnera la constitución. Ahora bien, cabe señalar que en la República mexicana la actividad legislativa se encuentra atribuida formalmente al Poder Legislativo. No obstante, en forma excepcional se otorgan competencias legislativas al Poder Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como en el orden estatal o local, por lo que el diseño de este medio de control constitucional no incluyendo la inactividad de este órgano

²²² LUJÁN LÓPEZ, María en su ensayo Derechos Fundamentales y posibilidades de realización efectiva frente a la inacción de los poderes públicos. P.2. Consultado en <http://www.congreso.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MariaLujanFundamentales.pdf>, diciembre de 2006.

²²³ Ibid, p. 3

²²⁴ SAGÜES, Néstor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a la Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 605

²²⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión, Anuario Jurídico, Op. Cit., p. 9.

resulta incompleto, al plantear una protección parcial de la Constitución. El control constitucional de las omisiones legislativas, en definitiva, no puede limitarse hacia la inactividad del poder legislativo, dado que a este poder únicamente le corresponde el dictado de una especie de normas jurídicas generales, la ley, que ante su omisión o silencio en su dictado puede generar una situación jurídica de inconstitucionalidad, pero no la totalidad de éstas, dado que el mandato constitucional para el dictado de tales normas también puede corresponder al Poder Ejecutivo. Al respecto puede citarse la siguiente tesis de jurisprudencia:

“El artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal ha establecido en favor del presidente de la República, la que se ha denominado facultad reglamentaria, al disponer que debe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, según la han reconocido la jurisprudencia y la doctrina mexicanas; en la inteligencia de que al ejercitar la función reglamentaria, el Ejecutivo realiza materialmente una función legislativa, aunque formalmente debe considerarse de orden administrativo, toda vez que da normas creadoras de situaciones jurídicas de carácter general, abstracto y permanente, que no pueden ser modificadas sino por otro acto de la misma naturaleza del que las creó. Por lo mismo, *es inexacto que la función legislativa esté reservada de modo exclusivo al Congreso de la Unión ya que, constitucionalmente, el Ejecutivo está facultado para ejercitarla, al hacer uso de la facultad reglamentaria, y dentro de los límites propios de ésta, que por tener como finalidad el desarrollo de las normas establecidas en la ley reglamentaria, no puede contrariar éstas, pero sí adecuarlas a las múltiples situaciones que pueden quedar regidas por ellas*”.²²⁶

De esta manera, en el ámbito de la Constitución General, por un lado se encuentran facultades legislativas atribuidas al Poder Ejecutivo derivadas en forma directa de la constitución en los artículos 29, (situaciones de emergencia:

²²⁶ Véase: FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO. Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Quinta Época, instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXXV, Tesis: Página: 1762.

casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o grave peligro o conflicto para la sociedad), y 131 (algunos aspectos relacionados con el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional) en relación con el artículo 49, las cuales son conocidas como normas con fuerza de ley que por delegación extraordinaria y excepcional del Congreso de la Unión puede aprobar el Poder Ejecutivo; asimismo, en el artículo 27 se concede al presidente de la República, directamente y no por delegación del Congreso, la facultad legislativa para reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo “que pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales” por el dueño del terreno donde broten, así como para establecer zonas vedadas respecto de dichas aguas y de las de propiedad nacional; por otro lado, se tiene la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo fundamentada en la fracción I del artículo 89 de dicho ordenamiento supremo. En el Estado de Quintana Roo también se encuentran facultades legislativas derivadas directamente de la Constitución local en el artículo 75 fracción XXXII (facultad delegada) y el 90 fracción II (facultad directa y no por delegación); asimismo, en el artículo 91 fracción II se fundamenta la facultad reglamentaria del Poder ejecutivo del Estado.

Con base en lo expuesto, se distinguen los reglamentos ejecutivos y los reglamentos independientes. BRAGE CAMAZANO²²⁷ señala que los primeros son aquellos que se dictan con el fin de permitir la mejor aplicación y ejecución de una ley del Congreso preexistente y que únicamente detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales; mientras que los segundos son los que autoriza la misma Constitución sin necesidad de que exista una ley del Congreso para que puedan ser dictados. En este último caso, la actividad legislativa se ve directamente confrontada con la constitución, mientras que en el primer caso se confronta no solo la norma suprema sino también la legalidad, esto, desde luego, cuando la ley se encuentra regulando un precepto constitucional y a la vez exija

²²⁷ BRAGE CAMAZANO. La acción de Inconstitucionalidad, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., p 138.

que el Poder ejecutivo ejercite su facultad reglamentaria para que el precepto constitucional se torne eficaz, de manera que la omisión en el dictado de la norma jurídica general atribuida al Poder ejecutivo violenta el estado constitucional de derecho al impedir que una disposición suprema tenga vigencia. Por lo que en ambos supuestos la inactividad legislativa puede vulnerar la Constitución.

En esta virtud, se puede afirmar que la vulneración de la Constitución por parte del Poder Ejecutivo no solo se genera en aquellos casos en los que la obligación emane directamente de la Constitución, dado que también se extiende a aquellos en los que la ley le encomiende el dictado de normas jurídicas generales o reglamentos, siempre y cuando la ley que exija la reglamentación correspondiente desarrolle determinado precepto constitucional, de manera que la falta de normas jurídicas generales para su aplicabilidad dentro de la esfera administrativa vulnera la Constitución, a mayor razón por el hecho de que se genera una doble violación al incluirse, además de la inconstitucionalidad, a la ilegalidad y máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la constitucionalidad de la delegación de facultades del Poder Legislativo al Poder ejecutivo, particularmente del dictado de normas generales²²⁸.

Otras opiniones doctrinales se vierten en el mismo sentido. VITAL MOREIRA y GOMES CANUTILHO, citados por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, han señalado que la inconstitucionalidad por omisión puede llegar a consistir en

²²⁸ FACULTADES EXTRAORDINARIAS, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXI, Página: 604, Tesis Aislada, Materia(s): Común.” Las facultades extraordinarias que concede el Poder Legislativo al jefe del Ejecutivo, para legislar limitativamente, y en determinado ramo, no son anticonstitucionales, y, por tanto, la aplicación de las leyes que en uso de esas facultades expida el Ejecutivo, no violan garantía individual alguna. Véase también FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXXII, Página: 1636, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, laboral; FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXI, , Página: 604, Tesis Aislada, Materia(s): Común; y FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XLVII, Página: 5140, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

ilegalidad por omisión²²⁹, a *contrario sensu* es admisible, entonces, que la ilegalidad por omisión legislativa pueda tornarse en inconstitucionalidad por omisión.

De igual manera, no puede dejarse de mencionar las opiniones de CARRAZZA y de FERNÁNDEZ SEGADO al citarlo. En efecto el primero, según este segundo autor señala que “*una ilegalidad por omisión desemboca en una inconstitucionalidad por omisión*”, esto ocurre precisamente con la omisión en el dictado de los reglamentos por parte del Poder Ejecutivo, dado que se trata de una ilegalidad por omisión, al violentar la ley de la cual emana. Sin embargo cuando esta ley de la cual se origina la omisión del ejecutivo desarrolla preceptos de la Constitución y por causa de la falta de la expedición del reglamento se torna ineficaz la norma suprema es lógico que la consecuencia sea que tal ilegalidad por omisión desemboque en una inconstitucionalidad por omisión. Ante esta situación, es innegable que existe doble violación, por un lado, la constitucionalidad y, por lo otro, la legalidad. Por otra parte, MIRANDA señala: “la ilegalidad (o inconstitucionalidad indirecta, para algunos) por omisión viene a ser la que se traduce en la no publicación de las normas reglamentarias de las que dependa la efectuación de alguna ley”²³⁰.

Asimismo, COLOMER VIADEL ha afirmado que la mayoría de las constituciones han establecido una serie de normas programáticas, mismas que se caracterizan porque no son directamente ejecutivas, al requerir del desarrollo normativo correspondiente para ello, por lo que es más común que en estas normas se genere la omisión legislativa. Al Congreso del Estado le corresponde formalmente el dictado de las leyes. Sin embargo, como se expuso, excepcionalmente corresponde al Poder el ejecutivo la aplicación exacta de estas leyes en la esfera administrativa, por lo que no basta que una norma

²²⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español. Op. Cit. P.258.

²³⁰ MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., p. 17.

constitucional sea desarrollada por el Poder Legislativo para que sea inmediatamente ejecutiva, sino que existen casos en los cuales se requiere de la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo para que adquieran eficacia, por lo que la inactividad de este poder vulnerará la eficacia de la Constitución, dando lugar entonces a la inconstitucionalidad por omisión en el dictado de normas jurídicas generales.

Lo destacable de estos argumentos es que tal inactividad vulnera la Constitución por la ausencia de actividad legislativa encomendada excepcionalmente al Poder Ejecutivo, violentando inclusive la legalidad. Aunque, debe aclararse, que no por ello se está pretendiendo la existencia de un exceso de normatividad que se trastorne en un instrumento de control y vigilancia sobre la sociedad.

De esta forma, puede observarse que varios estudiosos del derecho afirman que el control constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa debe incluir no solo la inactividad del Poder Legislativo sino también del Ejecutivo. Cabe señalar que en el caso de los reglamentos ejecutivos no existe obstáculo para que además del control constitucional se fije el control de la legalidad, tal y como ocurre con el amparo, aunque en este supuesto se trate de un control concreto (porque solo afecta el caso particular) y tratándose de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de un control abstracto.

Por todo lo anterior, resulta innegable que *el medio de control constitucional en estudio debe de tener por objeto no solo la inactividad legislativa del Congreso del Estado sino también del Poder Ejecutivo cuando extraordinariamente se le faculte para el dictado de normas jurídicas generales, ya sea en forma directa, indirecta o en ejercicio de la facultad reglamentaria, siempre que la omisión sea violatoria de la Constitución.*

En efecto, no se debe pasar por alto que en el derecho positivo de diversas naciones se han considerado dichas posturas y al adoptar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no solo establecen el control del Poder Legislativo sino también del Ejecutivo. De esta forma, puede señalarse que inclusive en los primeros antecedentes de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia y Brasil, el control constitucional no solo se limitaba a los órganos legislativos sino que incluía también a los de carácter administrativo. Posteriormente, otras legislaciones se orientan en el mismo sentido, fijando este medio de control constitucional de manera amplia - es decir, fijando el control de las omisiones tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo- como en los casos de la provincia de Río Negro, Argentina, y en Costa Rica.

Por lo que hace al ámbito de la República mexicana, en los Estados de *Chiapas* y *Veracruz* la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa o acción por omisión legislativa procede, al igual que en el Estado de *Quintana Roo*, únicamente contra la inactividad de sus respectivos Congresos locales. Tratándose del Estado de Chiapas es procedente *contra el Congreso del local o 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 política estatal, así lo disponen los artículos 56 fracción III de la Constitución de Chiapas, 97 (primer párrafo) y 100 (fracción II) de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas. En Veracruz, la acción por omisión legislativa procede *contra el Congreso local* cuando se considere que no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la constitución del Estado, de conformidad con la fracción III del artículo 65 de este último ordenamiento.

En Tlaxcala el control se establece de manera más amplia, pues *pueden ser demandados por medio de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, según lo dispone la fracción VI del artículo 81 de la Constitución Política de este Estado, el Congreso local, el Gobernador y los ayuntamientos o*

consejos 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 Mexicanos²³¹, del Estado y de las leyes.

La amplitud de la inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en el Estado de Tlaxcala, resulta interesante para este estudio, dado que en él se establece el control constitucional de la omisión de cualquier norma jurídica general (proceda del Congreso local, del Gobernador o de los municipios o consejos municipales), superando los límites fijados en los Estados de Quintana Roo, Veracruz y Chiapas, en los cuales el control se limita a las leyes y decretos de sus respectivos congresos locales. Las sugerencias doctrinales, en el sentido de ampliar el control de las omisiones inconstitucionales incluyendo los actos del poder ejecutivo expuestas por BAZÁN, FERNÁNDEZ SEGADO, CARBONELL y demás autores citados se ven atendidas en el Estado de Tlaxcala. De igual manera, en Coahuila, a través de las acciones de inconstitucionalidad, el control de las omisiones se extiende hacia la inactividad tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo.

En resumen, puede observarse que la doctrina contempla dos posturas respecto al objeto del control constitucional en las omisiones legislativas: en primer lugar, se tienen aquellas posturas que establecen el control de las omisiones legislativas únicamente del Poder Legislativo; y en segundo lugar, las que agregan junto al control de las omisiones del Poder Legislativo a las del

²³¹ Resulta cuestionable que en el Estado de Tlaxcala mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se establezca el control no solo de la Constitución local, sino también de la Constitución general, dado que el control de esta última corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial Federal, de manera que si se vulnera de manera directa a la Constitución general, no será necesario acudir al medio de control y órganos locales sino a los correspondientes del orden federal, así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la jurisprudencia, véase CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VÍA PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN LOCAL SÓLO DEBE AGOTARSE PARA SU PROCEDENCIA CUANDO EN LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ NO SE PLANTEEN VIOLACIONES DIRECTAS E INMEDIATAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SINO QUE SU TRANSGRESIÓN SE HAGA DERIVAR DE LA VULNERACIÓN A NORMAS LOCALES. Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XV, Enero de 2002; Tesis: P./J. 136/2001; Página: 917.

Poder ejecutivo cuando se le encomienda el dictado de normas jurídicas generales. De esta manera, al adoptarse en el derecho positivo la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en diversos países, en cada caso se ha acogido alguna de esas posturas e inclusive estas variantes se siguen en los Estados de la República Mexicana que han previsto el medio de control constitucional en estudio. Así, dentro de la primera postura encontramos al propio Estado de Quintana Roo, a Veracruz y a Chiapas, entre los países se tiene a Portugal y a Venezuela; mientras que en la segunda, se ubican los Estados de Tlaxcala y Coahuila (por medio de las acciones de inconstitucionalidad). También se agregan a este último grupo las legislaciones de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, de Brasil, de la provincia de Río Negro en Argentina y de Costa Rica, en las cuales se establece el control constitucional de las omisiones de manera amplia, es decir, proceden contra la omisión de cualquier órgano del Estado, por lo que en ellas se incluye el control del Poder Legislativo y del Ejecutivo.

Por lo anteriormente expuesto, resulta incuestionable que en el Estado de Quintana Roo al regularse la acción por omisión legislativa o de inconstitucionalidad por omisión legislativa limitado al control constitucional de la inactividad normativa atribuible únicamente al Poder Legislativo, se trata de un control parcial por lo que es necesario que se amplíe hacia la inactividad del Poder Ejecutivo por la omisión en el dictado de las normas jurídicas de su competencia; considerándose entonces no solo a las leyes o decretos del Poder Legislativo, sino a las normas jurídicas generales cuya emisión por mandato constitucional o legal –cuando traiga aparejada también impedir la eficacia de la norma suprema- le corresponda al Poder Legislativo o al ejecutivo.

4. 2. 2.- PROCEDIMIENTO

En este apartado, se describe brevemente el procedimiento que debe desarrollarse al ejercerse la acción por omisión legislativa. En este orden de ideas, se partirá de sus elementos principales. Ya se ha mencionado en el

apartado inmediato anterior que en el Estado de Quintana Roo, a través del medio de control constitucional que se estudia, únicamente puede ser demandado el Congreso local. Por lo que falta precisar, previamente a la descripción del mencionado procedimiento, la legitimación activa, el órgano de control constitucional y los plazos.

De este modo, resulta pertinente señalar que en el Estado de Quintana Roo tienen legitimación activa en la acción por omisión legislativa, según lo dispone el artículo 99, fracción I de la Ley Reglamentaria:

- a) El gobernador del Estado de Quintana Roo, o
- b) Un ayuntamiento del Estado de Quintana Roo.

Asimismo, tienen el carácter de terceros interesados el Gobernador del Estado; el Procurador General de Justicia del Estado o cualquier órgano que pudiera ser afectado por la sentencia que llegare a dictarse (Art. 99, fracción III, de la Ley Reglamentaria) . Cabe señalar que no existe plazo para tramitar la acción por omisión legislativa o acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, (Art. 97 de la Ley Reglamentaria).

La acción de referencia se interpondrá ante la Sala Constitucional y Administrativa, cuyo magistrado instruirá el procedimiento hasta ponerlo en estado de resolución (artículo 32 de la Ley Reglamentaria). El procedimiento que se habrá de seguir se encuentra previsto en los artículos del 103 al 108 de la ley indicada, resumiéndose en las actuaciones o etapas siguientes:

1.-*Admisión, prevención o desechamiento de la demanda.* Interpuesta la demanda que contiene la acción por omisión legislativa ante la Sala Constitucional y administrativa, el Magistrado admitirá o desechará la demanda si hubiere algún motivo de improcedencia; o si el escrito en que se ejercita la acción

fuere oscuro o irregular, prevendrá al demandante o a sus representantes. En este caso otorgará un plazo de 5 días para que se realicen las aclaraciones que correspondan. 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 hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las 48 horas siguientes. Se admitirá la demanda cuando no exista ninguno de los supuestos señalados para prevenirla o desecharla.

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 48 horas, si existe la publicación o no de la ley que se considera se ha omitido expedir.

3.-Informe de la Mesa Directiva del Congreso. Recibido el informe anteriormente aludido y de no existir publicación alguna, dicho Magistrado 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.

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.

5.-*Proyecto de resolución.* El Magistrado de la Sala propondrá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

6.-*Resolución definitiva.* Se trata de una facultad que le corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Cabe añadir que el recurso de reclamación 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 del Estado, 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.

En definitiva, en el procedimiento seguido ante el ejercicio de la acción por omisión legislativa, es relevante fijar atención en dos aspectos: a) la legitimación activa, y b) los efectos de la sentencia. No se puede dejar de cuestionar si la legitimidad para interponer la acción por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo es suficiente para la operatividad de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa al contemplarse el control no solo de la omisión del Poder Legislativo, sino también la del ejecutivo; asimismo, resulta necesario analizar el caso de los efectos de la sentencia cuando la omisión legislativa sea imputada al poder ejecutivo, lo cual que se hará en el apartado siguiente.

La legitimación de los sujetos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el derecho positivo de los países que lo han adoptado presenta variantes que pueden clasificarse, en términos

generales, en dos grupos: por una parte, los que facultan a diversos órganos del Estado; y por otra, los que de manera extensa facultan a cualquier persona.

En el derecho mexicano, ubicamos en el primer caso a los Estados de Quintana Roo, Chiapas y Veracruz; mientras que en el segundo, encontramos a Tlaxcala y a Coahuila (este último por medio de las acciones de inconstitucionalidad). En Quintana Roo se legitima al Gobernador y a un ayuntamiento (artículos 105, fracción III, de la Constitución del Estado de Quintana Roo y 99, fracción I, de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución local). Por lo que hace al Estado de Veracruz (artículo 65 de la Constitución del Estado) y de Chiapas (artículo 56, fracción III, de la Constitución del Estado y 100 de la Ley de Control Constitucional del mismo), se legitima para interponer la acción por omisión legislativa, en ambas entidades federativas, al gobernador y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos; puede observarse que en el Estado de Quintana Roo se adopta este mismo modelo de legitimación, aunque respecto a los ayuntamientos la facultad para ejercitar la acción es más amplia, dado que se faculta a un solo ayuntamiento y no a la tercera parte de ellos como se establece en los Estados de Veracruz y Chiapas. Cabe aclarar, que en este último Estado se faculta además a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso local, como en Brasil en el que, como ya se ha expuesto, 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) para ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión.

En el Estado de Tlaxcala, como se indicó con anterioridad, la legitimación para ejercer la acción por omisión legislativa es amplia, el artículo 86 (fracción VI) de la Constitución de esta entidad federativa faculta para accionarlo 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 ulteriores precisiones, por lo que

ASTUDILLO REYES²³² ha llegado a señalar que la legitimación no podría determinarse de manera más extensa, por ello 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 este Estado señala que se trata de toda una acción popular de inconstitucionalidad.

La legitimación en el Estado de Tlaxcala es inclusive aún más amplia que en los países de Portugal y Brasil, en los cuales se facultan a diversos órganos del Estado, sin incluirse a las personas residentes en ellos. En Portugal pueden incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión el presidente de la República, el defensor del pueblo y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones autónomas, los presidentes de las asambleas legislativas regionales (artículo 283 de la Constitución de Portugal) ; mientras que en Brasil se legitima al Presidente de la República, a la Mesa del Senado federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa, al 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 y a una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional, (artículo 103, primera parte, de la Constitución de Brasil). Aunque es de aclararse que en Brasil existe otro medio de control constitucional de las omisiones denominado mandado de injunção que, como ya se ha mencionado, se trata del procedimiento por medio del cual se pretende obtener 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, y en el que se legitima para su ejercicio a cualquier persona (individualmente o en grupo) que

²³² ASTUDILLO REYES, César I. Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuilas, Tlaxcala y Chiapas, Op. Cit., pp. 201-202.

tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma, siendo en este sentido similar a la legitimación en el Estado de Tlaxcala.

En el Estado de Coahuila el control de las omisiones legislativas y reglamentarias se realiza por medio de las acciones de inconstitucionalidad en la cual se encuentran legitimados, como sujetos activos, el Poder Ejecutivo del Estado; el equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo, así como este mismo porcentaje de los integrantes de los ayuntamientos o consejos municipales, los organismos públicos autónomos, cualquier persona a través del organismo protector de los derechos humanos, y los partidos políticos nacionales y estatales.

En la legislación de Venezuela BREWER-CARÍAS señala que la norma que consagra la acción de inconstitucionalidad por omisión no establece condicionamiento alguno a la *legitimación*, por lo que, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular²³³. Bajo esta interpretación, en Venezuela la legitimación activa se extiende a cualquier persona.

En el caso de la provincia de Río Negro (Argentina) la legitimación se prevé de manera extensa como en el Estado de Tlaxcala, en efecto el artículo 207, inciso 2 “d” de la Constitución de esta provincia dispone que las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma puede ser ejercida por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo.

De este modo, se tiene que la legitimación en Quintana Roo es demasiado reducida, siendo que únicamente se faculta al gobernador del Estado o a un ayuntamiento (un término más adecuado podría haber sido ser cualquier ayuntamiento), mientras que en el Estado de Chiapas se legitima además de

²³³ BREWER-CARÍAS, Allan R. “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999”, Op. Cit., pp. 953 y 954.

aquellos órganos a la tercera parte de los miembros del Congreso local, siguiendo el modelo brasileño en el cual se legitiman también a los órganos legislativos; y aún en el Estado de Tlaxcala se amplía todavía más al facultar para el ejercicio de la acción por omisión legislativa o inconstitucionalidad por omisión legislativa, además de los órganos estatales y municipales, a los residentes en dicho Estado, de manera similar pueden citarse las legislaciones de Venezuela y de la Provincia de Río Negro en Argentina. Ante tal situación, y máxime que resulta congruente con la propuesta de ampliar el control constitucional de las omisiones hacia cualquier norma jurídica general, incluyendo por ello el control de la inactividad legislativa tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo, y considerando que la falta de desarrollo del texto constitucional es susceptible de afectar a los residentes en el Estado, es conveniente ampliar la legitimación a efecto de otorgárselo a los miembros del Congreso local y a los residentes en el Estado. Además, cabe señalar que esta amplitud en la legitimación para ejercer la acción inconstitucionalidad por omisión legislativa o acción por omisión legislativa se constituye en una superación a las barreras de índole política, como inclusive ha llegado a considerar FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la legitimación en la legislación de Brasil; asimismo, señala que supone una búsqueda de eficacia en la protección contra las omisiones vulneradoras de la Constitución.²³⁴ En esto último debe de fijarse mucha atención, ya que resulta innegable la dificultad de la puesta en práctica de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa si la legitimación se mantiene exclusivamente en órganos de indiscutible carácter político como lo son el Gobernador y los municipios, en los cuales destaca su actitud impulsada por cuestiones de oportunidad, mientras que el carácter jurídico se ve en detrimento, el cual se reactivaría si la legitimación se extiende hacia los residentes en el Estado, en los términos expuestos, e incluyendo además a los diputados locales. Esta legitimación resulta necesaria, en virtud de que al ampliarse el control constitucional hacia las omisiones legislativas del Poder Ejecutivo es del todo lógico que los mismos diputados tengan legitimidad para

²³⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español. Op. Cit. P.284.

ejercer la acción por omisión legislativa y con ello buscar el control no solo de la constitucionalidad sino también de la legalidad que le corresponde adecuar y construir precisamente a los diputados, de lo contrario y de permanecer la legitimidad tal como se encuentra prevista actualmente, tanto constitucional como legalmente, – únicamente concedida al Gobernador y a los ayuntamientos- el control constitucional de las omisiones legislativas del Poder Ejecutivo quedarían reducidas a los ayuntamientos, dado que resultaría inconcebible que el propio Gobernador ejercite la acción contra sus propias omisiones legislativas. En esta inteligencia, se estima conveniente que se legitime para interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa a los diputados miembros del Congreso local y a los residentes en el Estado.

4.2.3.-SENTENCIA

Como ha se ha expuesto en el apartado que antecede, corresponde al magistrado de la Sala Constitucional y administrativa la instrucción del procedimiento que se sigue ante la interposición de la acción por omisión legislativa (acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa) hasta el dictado del proyecto de resolución o de sentencia que propondrá al pleno del Tribunal Superior de Justicia para que resuelva en definitiva.

La resolución que emita el Pleno de este tribunal, que decrete 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, que será a más tardar: a) en el período ordinario que curse; o b) en el inmediato; asimismo, se podrá disminuir el plazo cuando el interés público lo amerite (Art. 109 de Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo).

En este orden de ideas, puede observarse que la sentencia ha sido diseñada para aplicarse solo a las omisiones del Poder Legislativo. No obstante, al sugerirse la ampliación del control constitucional de la acción de inconstitucionalidad al Poder Ejecutivo es conveniente también un análisis especial de los efectos de la sentencia cuando la omisión legislativa sea imputada a éste.

Las diversas modalidades de la sentencia dictadas ante la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas es otro de los aspectos del medio de control constitucional en estudio que ha sido ampliamente estudiado por la doctrina, dada la adopción de diversos modelos en los países que admiten la acción de inconstitucionalidad por omisión en su orden jurídico, e inclusive persiste esta variabilidad en los Estados que han acogido el instituto en cuestión en México. Las modalidades de sentencias adoptadas pueden clasificarse en las siguientes: 1.-El llamado de atención (sentencia declarativa); 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 limitado al caso concreto (sentencia aditiva); y 6.-La fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado.

En el llamado de atención el órgano de control constitucional únicamente hace saber al 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 el responsable de la omisión). 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 Venezuela²³⁵ y Argentina (en la provincia de Río Negro)*. Aunque en el segundo país de los enunciados, se adopta también la tercera modalidad de

²³⁵ Artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

resolución, es decir, se *dictan los lineamientos para su corrección cuando sea necesario*, a decir de SAGÜES²³⁶ esta se trata de una muestra de las sentencias llamadas “manipulativas”, y de sus variantes de sentencias “sustitutivas” y “de delegación”, que sugieren al Parlamento cual 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 doctrinales²³⁷ que señalan a las sentencias aditivas (aquellos casos en los que el tribunal dicta las normas omitidas provisional o definitivamente, y también en los que dicta los lineamientos para la corrección de la omisión) 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, como se puso de manifiesto, superan estas posturas doctrinales adoptando las sentencias declarativas en las cuales sólo se declara la inconstitucionalidad y se expide un llamado de atención al órgano del Estado omiso; o adoptando aquellas resoluciones en las que únicamente se fija un plazo determinado para que sea el propio Poder Legislativo o quien constitucionalmente le corresponda dictar la norma general omitida quien subsane la omisión. Estas sentencias son adoptadas en Portugal y en Brasil, así como en México, en Quintana Roo, así como en Tlaxcala y Chiapas. Por contrapartida RUIZ

²³⁶ SAGUES, Nestor Pedro. “Instrumentos de Justicia Constitucional Frente a las Omisiones Legislativas”, Op. Cit., p.610.

²³⁷ Ibid, 618-619; Véase también, ETO CRUZ, Gerardo. “Una Defensa Constitucional: La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 301-302; y RUIZ MIGUEL, Carlos. “Crítica de la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión”, Op. Cit., p. 171.

MIGUEL²³⁸ señala que las sentencias declarativas carecen de eficacia y cuestiona en qué medida ello constituye una solución al caso, añadiendo que en la práctica "...conduce a una pérdida de autoridad que puede contaminar peligrosamente al resto de las resoluciones". Contrariamente, VILLAVERDE MENÉNDEZ²³⁹ sostiene que "las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión obtenidas en procesos específicos de control de silencios legislativos sólo alcanzan plena eficacia si, 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. Sin perjuicio de que el legislador pueda *derogar* en cualquier momento esa regulación, sin incurrir por ese sólo motivo en género alguno de infracción constitucional. El juez constitucional ocuparía así una posición subsidiaria respecto del legislador, que encontraría fundamento en su también legitimación democrática y en su función de garante y protector de los individuos frente a la pasividad de su legislador". 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. Asimismo, es innegable que el simple llamado de atención al órgano omiso resulta muy cuestionado en cuanto a su efectividad para que se deje de violentar la Constitución. En este orden de ideas, la fijación de un plazo parece ser una resolución que lleva cierta dosis de carácter imperativo, sin vulnerar el principio de división de poderes, para lograr que el órgano omiso desarrolle la norma constitucional y en consecuencia se subsane la inconstitucionalidad.

En el marco del derecho mexicano, en el propio Estado de Quintana Roo, así como en Tlaxcala y Chiapas se adopta la segunda de las modalidades de sentencia enunciadas, esto es, el otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas. En Quintana Roo, de acuerdo a la fracción III del

²³⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos. "Crítica a la Llamada Inconstitucionalidad por Omisión", Op. Cit., p. 170.

²³⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. "La Inconstitucionalidad por Omisión Un Nuevo Reto para la Justicia Constitucional. Op. Cit., pp. 88-89.

artículo 105 de la Constitución Estatal y 109 de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, la resolución en el caso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa 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. En el caso de Tlaxcala, dispone el artículo 86 (fracción VI) de la Constitución de este Estado "...De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada."-segundo supuesto de las modalidades de sentencia-, posteriormente agrega "...El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.", aunque este supuesto podría ubicarse dentro de la última modalidad de las enunciadas (fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado), lo cierto es que no se detalla si se trata de responsabilidad patrimonial o de otra índole como la política o administrativa, aunque siguiendo el principio que señala que "donde la ley no distingue no cabe distinguir" se puede afirmar que la disposición se refiere a todos esos tipos de responsabilidad. En el Estado de Chiapas, el artículo 56 (fracción III) de la Constitución local y el 110 de la Ley de Control Constitucional de dicha entidad federativa, señalan que la resolución que decrete la existencia de omisión legislativa determinará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado para que éste resuelva. En este orden de ideas, se considera adecuado este tipo resoluciones, adoptadas en los estados de Tlaxcala, Chiapas y el mismo Quintana Roo, dado que no se trata de una simple recomendación con carencia de eficacia y tampoco se vulnera el principio de división de poderes

En el Estado de Veracruz, de conformidad con el artículo 64 (fracción III) de la Constitución local, la resolución que decrete la inconstitucionalidad por omisión legislativa determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado para que éste expida la ley o decreto de que

se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atiende la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto. Puede observarse que en este caso el órgano de control constitucional se atribuye una función legislativa que solo corresponde al Poder Legislativo, es por ello que esta modalidad de sentencia adoptada en el Estado de Veracruz vulnera el principio de la división de poderes. En términos similares, en el Estado de Coahuila por medio de las acciones de inconstitucionalidad, conforme al artículo 88 de la Ley de Control Constitucional Local de esta entidad federativa, cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo –tercera de las modalidades de sentencia citadas.

En este sentido, se considera adecuado el modelo de resolución adoptada en el Estado de Quintana Roo, en virtud de que se mantiene al margen del principio de división de poderes sin vulnerarlo, a diferencia de los Estados de Veracruz y Coahuila en los cuales resultan aplicables las tesis en el sentido de ser violatorios de dicho principio y, asimismo, supera aquellas resoluciones que se limitan a una mera recomendación, sin que medie el carácter imperativo.

En particular, en los países que admiten el control de las omisiones legislativas del Poder Ejecutivo, esto es, Yugoslavia, Brasil, Río Negro (Argentina), Costa Rica, Tlaxcala y Coahuila resulta importante examinar las modalidades de las sentencias.

a) *Ex Yugoslavia y Brasil.* En ambos países, la sentencia se constituye en una llamada de atención. Sin embargo, en Brasil cuando la omisión recae en el

Poder Ejecutivo, se le otorga a este un plazo de 30 días para que dicte la norma omitida.

b) *Argentina*. En el caso de la provincia de Río Negro, Argentina, se encuentra una resolución aún más compleja, así el Superior Tribunal de Justicia procede como sigue: 1) fija el plazo para que se subsane la omisión; 2) en el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, 3) determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.

c) *Costa Rica*. En el ordenamiento costarricense, indica HERNÁNDEZ VALLE²⁴⁰, solo son posibles las sentencias de recomendación al legislador, dado que las aditivas serían contrarias al principio constitucional consagrado en el artículo 105 de la Constitución de que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega mediante el mecanismo del sufragio en la Asamblea Legislativa. Además, la atribución de tal competencia a la Sala Constitucional violaría el principio de división de poderes consagrado en el numeral 9 de la carta política, dado que la Sala Constitucional forma parte del Poder Judicial y, en tal hipótesis, estaría invadiendo una competencia propia del Poder Legislativo – cabe aclarar que también excepcionalmente le compete al poder ejecutivo. No obstante, esta recomendación al órgano, como posteriormente lo aclara el autor citado, va acompañada de un plazo, respecto al cual, señala que si la asamblea legislativa no acatare la disposición constitucional en el plazo fijado al efecto se tendrían por agotados los procedimientos internos a fin de que el o los afectados pudieran acudir a la jurisdicción interamericana a la tutela de sus derechos, de conformidad con lo estipulado en el pacto de San José. Por todo lo anterior, se concluye que en Costa Rica la sentencia emanada de la acción de inconstitucionalidad por

²⁴⁰ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales”, Op. Cit., p.186.

omisión recaer en la fijación de un plazo a efecto de que el órgano omiso dicte la norma correspondiente.

d) *Estado de Tlaxcala*. En este Estado mexicano, de verificarse la omisión legislativa se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada, asimismo se dispone que el incumplimiento de tal sentencia será motivo de responsabilidad, sin que el texto constitucional, ni legal, aclaren el tipo de responsabilidad al cual se hace referencia.

e) *Estado de Coahuila*. En esta entidad federativa, cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, se lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo.

Expuestos los casos en el derecho comparado en el que el control constitucional se extiende tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo es posible señalar las siguientes afirmaciones:

a) Únicamente en el caso de Brasil, las sentencias son diferentes para el caso de las omisiones legislativas imputables al Poder Legislativo y aquellos atribuibles al poder ejecutivo. En todos los demás casos las sentencias tienen un tratamiento igual sean omisiones de uno u de otro poder.

b) Por otra parte, no cabe duda sobre la carencia de eficacia de las sentencias de recomendación o meramente declarativas –casos de la ex Yugoslavia y Brasil, en este último caso cuando la omisión es atribuida a un órgano distinto de los de carácter administrativo-, así como de la violación al principio de división de poderes en el caso de las sentencias en las que el

órgano de control constitucional sustituye, provisional o definitivamente al órgano omiso o interviene para dictar los principios para legislar –caso de las sentencias del Estado de Coahuila; mientras que en la provincia de Río Negro, Argentina, aunque en el caso de que el órgano omiso no cumpliera dentro del plazo fijado se integra el orden normativo, esta resolución no es violatoria de dicho principio dado que sus efectos son limitados al caso en particular.

c) Se consideran adecuadas las resoluciones en las cuales únicamente se fija un plazo para que el órgano omiso dicte las normas jurídicas generales cuya ausencia vulnera la Constitución, por que tales sentencias se mantienen al margen del principio de división de poderes y además al fijarse un plazo se agrega una cierta dosis de carácter imperativo de las cuales carecen aquellas de carácter declarativas o de recomendación, cuya eficacia ha sido cuestionada.

En este sentido, como ya se ha indicado, en el Estado de Quintana Roo se ha adoptado esta última modalidad de resolución, es decir, solo se concede un plazo al órgano responsable para que emita la norma jurídica general omitida, la cual resulta ser la más adecuada. Sin embargo, al ampliarse el control constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y comprender tanto la inactividad del Poder Legislativo como del Ejecutivo, las sentencias deben conservar la misma modalidad en uno y otro caso, por las razones que se han mencionado. Sin embargo, debe considerarse que el proceso legislativo de una ley ordinaria y el correspondiente a un reglamento o a la emisión de cualquier otra disposición jurídica general de la competencia del Poder Ejecutivo es sumamente diferente, dado que la emisión de una ley ordinaria resulta de un proceso más complejo, desde la propia iniciativa hasta el alcance del consenso de las diversas fuerzas políticas - a mayor razón por la apertura del pluralismo y con esto la existencia de diversas ideologías-, a diferencia de la emisión de cualquier disposición jurídica general del Poder Ejecutivo que no requiere dicho consenso. Por lo anterior, es razonable que el tiempo que se otorgue, en todo caso, al Poder Ejecutivo sea menor al concedido

al Legislativo para la emisión de las normas jurídicas generales que hubiere omitido. De esta forma, el artículo 109 de Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo dispone que la resolución determinará un plazo para que se expida la Ley o decreto de que se trate la omisión, que será a más tardar: a) en el período ordinario que curse; o b) en el periodo ordinario inmediato. Se fijan dos plazos máximos para que el Poder legislativo pueda dictar las normas omitidas, tratándose del primero –que inicia el 26 de marzo- se tendrá un plazo que podrá culminar hasta el 26 de junio; en el segundo caso, podrá extenderse hasta el 15 de diciembre, fecha en el cual culmina el segundo periodo ordinario de sesiones. En este orden de ideas, en el caso de las omisiones del Poder Legislativo en el primer supuesto se cuenta con un plazo aproximado de 3 meses para el dictado de la norma omitida –contados a partir de la fecha de inicio del primer periodo ordinario-, mientras que en el segundo supuesto se tiene un tiempo aproximado de ocho meses y medio, por lo que el tiempo que se debe conceder al Poder Ejecutivo debe ser menor. Asimismo, puede observarse que erróneamente la última parte del artículo 109 dispone que el plazo se podrá disminuir cuando el interés público lo amerite, dado que en ningún momento se fija un plazo mínimo, por el contrario se debe de establecer que el plazo máximo fijado podrá aumentarse cuando el caso particular lo amerite y no sea en perjuicio del interés público, esto tomando en cuenta que el proceso legislativo es complejo y en la mayoría de los casos requiere del consenso no solo de las diferentes fuerzas políticas sino también del beneplácito de los ciudadanos, de conformidad con la Ley participación ciudadana del Estado.

PROPUESTAS

Derivado de todo lo plasmado con anterioridad y afecto de adecuar el diseño de la acción de inconstitucionalidad por omisión en el Estado de Quintana Roo, enumero las propuestas siguientes:

PRIMERA. Extender el control constitucional de las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa hacia la inactividad del Poder Ejecutivo Estatal en el dictado de las normas jurídicas generales de su competencia.

SEGUNDA. Ampliar la legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa a efecto de incluir a los diputados del Congreso local y a las personas residentes en el Estado de Quintana Roo.

TERCERA. Fijar como efectos de la sentencia derivadas de la inconstitucionalidad por omisión legislativa imputable al poder ejecutivo por la inactividad en el dictado de las normas jurídicas generales de su competencia el otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas omitidas, que sea inferior al dispuesto para el caso de las omisiones del Legislativo, sin perjuicio de que admita modulaciones razonables, a juicio del órgano de control, dependiendo de cada caso en particular y en beneficio del interés público.

CONCLUSIONES

Finalmente de lo expuesto a lo largo del cuerpo este estudio enumero las conclusiones siguientes:

1.-La Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo contiene verdaderas normas jurídicas, de carácter supremo, por ello los órganos del Estado se encuentran vinculados a ella y obligatoriamente deben sujetar sus actos a sus disposiciones. En este sentido, la falta de desarrollo de sus normas, cuando ella lo exige obligatoriamente, implica su vulneración. Máxime que la Constitución no queda a disposición de los órganos constituidos, dado que lo contrario sería admitir la pérdida de su supremacía, cualidad incuestionable del texto fundamental.

2.-Existen disposiciones de carácter constitucional que requieren de reglamentación para ser aplicables en la materialidad a efecto de respetar la Constitución, voluntad del pueblo quintanarroense, plasmada a partir del Poder Constituyente de 1974 y posteriormente a través del constituyente permanente. Se trata de normas programáticas, las cuales solo existen en el texto fundamental, pero no resultan aplicables en la realidad puesto que requieren para ello de un desarrollo legal o reglamentario que permita su operatividad.

3.-La Constitución necesita de una protección integral, en esta inteligencia al ser vulnerado no solo por vía de la acción sino también por omisión, es necesario el establecimiento de su control constitucional, precisamente a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa que complementa el realizado por las acciones de inconstitucionalidad.

4.- La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa constituye la vía por medio de la cual se requiere la invención de la función jurisdiccional a efecto de que determine la existencia de omisión legislativa de un órgano del

Estado que vulnere la Constitución, a efecto de exigirle el desarrollo normativo correspondiente que colme la inconstitucionalidad.

5.-El objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es la falta de desarrollo de la Constitución que vulnera sus normas supremas, ocasionada por la inactividad legislativa, ahora bien esta inactividad puede ser imputable tanto al Poder legislativo como al ejecutivo. Cabe señalar en la República mexicana la actividad legislativa se encuentra atribuida formalmente al Poder Legislativo. No obstante, en forma excepcional se atribuyen competencias legislativas al Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como en el orden estatal o local, por lo que el diseño de este medio de control constitucional no incluyendo la inactividad del Poder Ejecutivo resulta incompleto, al plantear una protección parcial de la Constitución. El control constitucional de las omisiones legislativas, en definitiva, no puede limitarse hacia la inactividad del poder legislativo, dado que a este poder únicamente le corresponde el dictado de una especie de normas jurídicas generales, la ley, que ante su omisión o silencio en su dictado puede generar una situación jurídica de inconstitucionalidad, pero no la totalidad de éstas, dado que el mandato constitucional para el dictado de tales normas también puede corresponder al Ejecutivo.

6.-La vulneración de la Constitución por parte del Poder Ejecutivo no solo se genera en los casos en que la obligación emane directamente de la Constitución, dado que también se extiende a aquellos en los que la ley le encomienda el dictado de normas jurídicas generales o reglamentos de manera indirecta, siempre y cuando dicha ley que exija la reglamentación correspondiente, expresa o tácitamente, desarrolle determinado precepto constitucional, de manera que la falta de normas jurídicas generales para su aplicabilidad dentro de la esfera administrativa vulnera la Constitución al impedir que la disposición suprema tenga vigencia, por lo que se genera una doble violación al incluirse no solo la inconstitucionalidad sino también la ilegalidad. En este caso la ilegalidad por omisión genera una inconstitucionalidad por omisión.

7.-Los argumentos que la mayoría de los autores han sostenido para negar la existencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión como lo son: a) *La inexistencia de una previsión expresa de la misma en el seno del ordenamiento que esté siendo considerado;* b) *el carácter de legislador negativo que suele atribuírsele tradicionalmente a los tribunales constitucionales;* c) *la libertad de conformación del legislador;* d) *el respeto al principio de división de poderes;* así como los factores sociales, económicos y políticos, lejos de hacer eco para el rechazo del medio de control estudiado han sido útiles en la construcción y perfección de esta institución, inclusive se han llegado a superar en determinados países, dado que tales argumentos no han sido suficientes para su desconocimiento como verdadero medio de constitucional, es decir, se han acogido en calidad de críticas constructivas.

8.-Los primeros antecedentes de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se encuentran en la Ex república de Yugoslavia, Portugal y Brasil. Posteriormente, este medio de control constitucional fue adoptado por el derecho positivo en otros países como Argentina, en las provincias de Río Negro y Tucuman; Venezuela; Costa Rica; y México, en los Estados de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo (en Coahuila el control de las omisiones legislativas se realiza por la vía de las acciones de inconstitucionalidad). Asimismo, se ha adoptado por la vía jurisprudencial en Italia, Alemania, España y Colombia.

9.-Desde los primeros antecedentes de la acción de inconstitucionalidad por omisión los actos objeto de control no solo se limitaron a la inactividad del Poder Legislativo, sino que también se incluyeron los del Ejecutivo, como en los casos de la Ex república de Yugoslavia y Brasil. En el mismo sentido, se procedió en Río Negro, Argentina; Costa Rica; y en México, en el Estado de Tlaxcala y de Coahuila (a través de las acciones de inconstitucionalidad).

10.-En México, aunque solo se ha acogido la acción de inconstitucionalidad por omisión en el ámbito local, a nivel federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la vía de la jurisprudencia, reconoce la existencia de omisiones legislativas, tanto absolutas como relativas, así como la existencia de disposiciones constitucionales de obligatorio desarrollo para el legislador. De igual manera, da cuenta de la improcedencia del amparo y de las acciones de inconstitucionalidad ante las omisiones legislativas. No obstante, en el caso de las controversias constitucionales ha emitido sentencias en las cuales determina la inconstitucionalidad de una omisión del legislador ordinario, vinculándolo a expedir determinada regulación, como en el caso de la Sentencia dictada en la Controversia Constitucional 80/2004 (otros casos son 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 local y la 14/2005 promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco contra el Congreso estatal) 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. En dicho fallo se determinó la omisión inconstitucional del Congreso del Estado de Chihuahua y se le concedió el plazo de un año para que dicte la norma omitida. No obstante, es un hecho que no existe en el texto constitucional de 1917 en forma expresa un medio de control constitucional que proceda contra las omisiones legislativas, aunque solo bajo la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha admitido su procedencia por medio de las controversias constitucionales.

11.-En el Estado de Quintana Roo la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa o acción por omisión legislativa únicamente procede por la inactividad del Poder Legislativo, por lo que solo existe una protección parcial de la Constitución, al controlarse solo una especie de normas que desarrollan la norma suprema. En este sentido, es necesario que se reforme la Constitución política del Estado de Quintana Roo y la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política de este Estado a fin de que el objeto de control

comprenda la inactividad del Poder Ejecutivo en el dictado de las normas jurídicas generales de su competencia.

12.-En el Estado de Quintana Roo resulta adecuado facultar a los miembros de Congreso Local, como en el caso de Chiapas, Coahuila y de Brasil, a mayor razón si se amplía el control constitucional hacía cualquier norma general, incluyendo la omisión tanto del poder legislativo como del ejecutivo, de manera que ante la omisión del gobernador en el dictado de las normas generales de su competencia sean precisamente los miembros del Congreso o cualquier municipio quienes puedan incoar la acción de inconstitucionalidad por la omisión en dictado de aquellas normas y aún tratándose de las imputables al propio Poder Legislativo local, como ocurre en la inconstitucionalidad por acción (acción de inconstitucionalidad). De lo contrario, admitida la necesidad del control de la omisión en el dictado de normas jurídicas generales de competencia del Poder Ejecutivo, la legitimación – como se regula actualmente en la ley reglamentaria, esto es, limitada al gobernador y a algún municipio- quedaría reducida a algún municipio, en la inteligencia de que es inconcebible que el propio gobernador ejercite la acción contra sí mismo. De igual manera, es necesario legitimar a los residentes del Estado para ejercitar la acción, como en los casos de Tlaxcala, Venezuela y en la provincia de Río Negro, en Argentina – inclusive en Coahuila por medio de las acciones de inconstitucionalidad--; considerando que la falta de desarrollo del texto constitucional es susceptible de afectarlos. Además, cabe señalar que esta amplitud en la legitimación constituiría una superación a las barreras de índole política. Máxime que resulta innegable la dificultad de la puesta en práctica de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa si la legitimación se mantiene exclusivamente en órganos de indiscutible carácter político como lo son el Gobernador y los municipios, en los cuales destaca su actitud impulsada por cuestiones de oportunidad, mientras que el carácter jurídico pierde cierto peso, al cual se le daría mayor apertura si la legitimación se extiende hacia los residentes en el Estado, en los términos expuestos, e incluyendo además a los Diputados del Congreso local.

13.- El modelo de sentencia adoptado en el Estado de Quintana Roo, consistente en la fijación de un plazo para que el órgano omiso dicte el ordenamiento jurídico general correspondiente, resulta adecuado, dado que mantiene cierta dosis de carácter imperativo, se coloca al margen del principio de división de poderes y no se trata de una simple declaratoria o recomendación carente de eficacia. Por lo que, al ampliarse el control constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y comprender tanto la inactividad del Poder Legislativo como del Ejecutivo, las sentencias deben conservar la misma modalidad en uno y otro caso. Sin embargo, tomando en consideración que el proceso legislativo de una ley ordinaria y el correspondiente a un reglamento o a la emisión de cualquier otra disposición jurídica general de la competencia del Poder Ejecutivo es sumamente diferente, y toda vez que la emisión de una ley ordinaria resulta de un proceso más complejo, desde la propia iniciativa hasta el alcance del consenso de las diversas fuerzas políticas - a mayor razón de la apertura al pluralismo y con esto la existencia de una diversidad de ideologías-, a diferencia de la emisión de cualquier disposición jurídica general del Poder ejecutivo que no requiere dicho consenso, es admisible que tratándose de este último órgano el plazo que se le conceda para el dictado de la norma omitida sea menor, sin perjuicio de que admita modulaciones razonables dependiendo de cada caso en particular y en beneficio del interés público.

14.- Desde el diseño constitucional del medio de control constitucional estudiado, introducido por la reforma constitucional de 2003, se presenta el control parcial y la legitimidad restringida, mismos que fueron trasladados al expedirse la ley reglamentaria en el 2005, por lo que su perfeccionamiento implicaría una reforma constitucional, para posteriormente realizar las adecuaciones a la Ley reglamentaria.

De igual manera, no se puede dejar de mencionar, respecto al órgano de control constitucional en las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo, es decir, la Sala Constitucional y Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, la existencia de vicios en su composición y competencia: en el primer caso, por su integración por un solo magistrado, dado que no se trata de una sala, ya al integrarse por un solo magistrado en realidad se trata de un magistrado instructor; y en el segundo, porque se le otorgan facultades no solo en materia constitucional sino también en materia administrativa, en efecto carece de sentido establecer una sala especializada si además se le encomiendan otras atribuciones de diverso índole –constituyendo una sala cuasiespecializada- y si únicamente se le faculta como instructor del procedimiento en el caso de las acciones por omisión legislativa, correspondiendo en definitiva resolver al pleno del Tribunal Superior de Justicia. Además, puede afirmarse que ninguna de las iniciativas presentadas para la reforma constitucional planteaba el establecimiento de una Sala Constitucional y Administrativa integrada por un magistrado, (dado que se proponía su creación pero integrada por 3 magistrados – iniciativas del Poder Ejecutivo y de la Fracción Parlamentaria del PAN- o bien el establecimiento de magistrados instructores – iniciativa de la Fracción Parlamentaria del PRD), por lo que estos desaciertos se originaron en el seno del análisis y discusión de las iniciativas referidas en el Congreso del Estado.

En definitiva, la regulación constitucional y legal de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo requiere de las adecuaciones en el sentido que se han plasmado en estas conclusiones.

BIBLIOGRAFÍA.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. Décima Edición. Porrúa. México 2001.

ASTUDILLO REYES, César I. Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2004.

BIDART CAMPOS, Germán J. Las omisiones inconstitucionales en la novísima Constitución de la Provincia de Río Negro, El derecho, Buenos Aires, 1988, t. 129.

BRAGE CAMAZANO. La acción de Inconstitucionalidad, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

BREWER CARÍAS, Allan R. "El Control de la Constitucionalidad de la Omisión de los Órganos Legislativos Estatales y Municipales", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ Rodolfo (coords.). Justicia constitucional Local, Fundación Universitaria de Derecho Constitucional, administración y política, México, 2003.

CARBONELL, Miguel (Coord.) En Busca de las Normas Ausentes. Ensayos Sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2003.

CARBONELL, Miguel (Coord.) Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

CARPIZO, Jorge. El Presidencialismo Mexicano, 4º Ed. Siglo XXI, 1984.

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

CORZO SOSA, Edgar. Tema IV las Controversias y las acciones de Inconstitucionalidad en Seminario la Cámara de Diputados en el Sistema Constitucional Mexicano, Biblioteca del H. Congreso de la Unión. México, 2004.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Jose. La Inconstitucionalidad por Omisión, Teoría General. Derecho Comparado, El Caso Español, Civitas, Madrid España, 1998.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Vega Hernández Rodolfo (coords). Justicia constitucional Local, Fundación Universitaria de Derecho Constitucional, administración y política, México, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2a. ed., México, UNAM, 1998.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Novena Edición. Oxford University Press. México 2001.

MIRANDA, Jorge. Derechos Fundamentales y Derecho Electoral, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

MORA DONATO, Celia. El valor de la Constitución Normativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Cuarta Edición. Oxford University Press. México 1996.

PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, Oxford University Press, Cuarta Edición, México, 2002.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo: La Jurisdicción Constitucional costarricense, Justicia Constitucional comparada, México. Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.

SAGÜES, Néstor Pedro. Prologo al libro de Bianchi, Alberto B.: Control de la Constitucionalidad, Ed. Abaco, Buenos Aires, Argentina, 1992.

SERNA DE LA GARZA, José María. La reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 21ª edición. Porrúa. México, 1982.

VEGA GÓMEZ, Juan y CORSO SOSA, Edgar (Coords.) Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2002.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La Inconstitucionalidad por Omisión, McGraw Hill, Madrid 1997.

HEMEROGRAFÍA.

ALBERTO GARRONE, José. Diccionario Manual Jurídico, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, Segunda Edición, Argentina 1989.

AGUILAR DE LUQUE, Luis. El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa: el Control del Procedimiento Legislativo y de la Inconstitucionalidad por Omisión. Revista del Derecho Político, 1987, núm. 24.

BAÉZ SILVA, Carlos. La omisión Legislativa y su inconstitucionalidad en México, Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXXV, Núm. 105, Septiembre-Diciembre 2002.

BIDART CAMPOS, Germán J. La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión, Anuario Jurídico, México, UNAM. Núm. VI, 197.

BULNES ULDUNATE, Luz. Inconstitucionalidad por Omisión en Revista Semestral del Centro de Estudios de Investigaciones, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales, Chile, Julio 2006.

CABANELLAS TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elementos. Editorial Heliasta. Argentina 2000.

Diccionario de la lengua española © 2005 Espasa-Calpe S.A., Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie. Año XXVIII, No. 83, Mayo-Agosto, México, 1995.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. "Las Omisiones Legislativas y los Derechos Prestacionales", Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de de Talca, Santiago Chile, 2003.

KELSEN, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional), Anuario Jurídico, México, núm 1, 1974.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Omisión Legislativa como un Caso de Inconstitucionalidad, Revista Jurídica del Peru. Núm. III-IV. Julio-diciembre de 1988.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. La Omisión Legislativa Inconstitucional y su Tratamiento Jurídico. Revista Peruana de Derecho Constitucional. 1999. Núm. 1.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27 edición, Ed. Heliasta, Colombia, 2000.

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

SAGÜES, Nestor Pedro. Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, Su control Judicial, Ius et Veritas, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 5.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS.

ÁVALOS DÍAZ, Verónica. “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el derecho mexicano” consultado en <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/24BFB42E-9BB8-4C16-B65CD8D883CCD1F4/0/licSofiaVeronicaAvalosDiaz.pdf>, 5 diciembre 2006.

HERNÁNDEZ BAUTISTA, O. Fernando en <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/1B8BC7B5-4E7C-4511-9969349AC73E21AA/0/HERNANDEZBAUTISTA.pdf>, 5 de noviembre de 2006.

LÓPEZ, María, “Derechos Fundamentales y posibilidades de realización efectiva frente a la inacción de los poderes públicos. P.2. Consultado en <http://www.congreso.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MariaLujanFundamentales.pdf>, 3 diciembre de 2006.

OROZCO SOLANO Víctor; Patiño Cruz Silva “La Inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, Foro Constitucional Iberoamericano, 21 de noviembre de 2004 en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-07nt-vos.htm>, 6 octubre 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Reforma Judicial Foro de Reflexión Número 4” en [/www.scjn.gob.mx/reformajudicial/Foro04/Conclusiones4.pdf](http://www.scjn.gob.mx/reformajudicial/Foro04/Conclusiones4.pdf). 9 de noviembre de 2006.