



DOCUMENTOS DE TRABAJO

**El control de la omisión
legislativa en
México**

716

Wendy Balcazar Pérez

Febrero 2017



El control de la omisión legislativa en México

Wendy Balcazar Pérez*

Fundación Rafael Preciado Hernández A.C.

Documento de Trabajo No. 716

Febrero 2017

Clasificación temática: Derecho legislativo

RESUMEN

En el presente documento se hace un breve análisis sobre los mecanismos de control constitucional procedentes en contra de omisiones legislativas, a fin de determinar si existe un mecanismo efectivo que permita al ciudadano combatir la falta de certeza jurídica que la inactividad por parte del legislador genera para el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

* Correo electrónico: w.balcazar88@gmail.com / Las opiniones contenidas en este documento corresponden exclusivamente a los autores y no representan necesariamente el punto de vista de la Fundación Rafael Preciado Hernández A.C.

Contenido

I.	Introducción.	1
II.	Justificación.	3
III.	Objetivos.	5
IV.	Planteamiento y delimitación del problema.	6
V.	Marco teórico y conceptual.	7
VI.	Hipótesis.	23
VII.	Pruebas empíricas o cualitativas de la hipótesis.	24
VIII.	Conclusiones y nueva agenda de investigación.	31
IX.	Bibliografía.	33

I.- Introducción

El Poder Legislativo es el órgano del Estado facultado para la discusión, aprobación y expedición de leyes que conforman el marco jurídico nacional. Su función es de tal trascendencia, que es el responsable de fortalecer el orden jurídico mexicano, a fin de que éste sea capaz de reflejar, en cada uno de sus ordenamientos, la realidad social de una Nación.

Por ello, año con año, es el encargado de emitir los decretos de ley o de reforma que tengan por objeto ampliar la esfera jurídica de los gobernados. En cada uno de estos decretos, se prevé un régimen de disposiciones transitorias que procuren precisar el momento de la entrada en vigor del nuevo texto legal, o determinen un plazo para la expedición de leyes reglamentarias o mecanismos que permitan la efectiva aplicación de la norma, ampliando, esclareciendo o detallando algún artículo o alguna ley.

Lo anterior, tiene por objeto permitir al gobernado hacer un uso efectivo del derecho que se le reconoce, o bien, habilitar a la autoridad para que ejerza de manera efectiva la atribución prevista en la norma. Sin embargo, ¿qué sucede cuando es el propio Poder Legislativo quien omite expedir las leyes previstas en dicho régimen transitorio? ¿Qué ocurre cuando el legislador expide dichas leyes habiendo transcurrido un tiempo excesivo, o peor aún, cuando el legislador, por cuestiones políticas, electorales o de cualquier otra índole simplemente omite concluir el proceso legislativo? ¿Es válido permitir el incumplimiento de la Norma Fundamental, en virtud de dichas razones?

¿Qué mecanismo de defensa y de control existe cuando, quien es facultado para dar o crear la ley, no ha ejercido tal facultad o no ha sido ejercida dentro del plazo que el mismo legislador ha previsto para ello? ¿Qué controles existen, dentro del propio marco jurídico, para restablecer el orden constitucional que ha sido infringido mediante la inactividad de un órgano legislativo del Estado?

Ante estas interrogantes; ante el ánimo reformista que ha prevalecido, por lo menos, en la última década; ante la relevancia de una serie de reformas cuya efectiva aplicación depende de diversas leyes secundarias previstas en el régimen transitorio de las mismas;

y ante el aumento en el rezago legislativo en nuestro país, se considera necesario hacer un análisis de los mecanismos de control constitucional, respecto de las omisiones del legislador que vulneran el principio de la Constitución como norma suprema.

Para este análisis, se hará un estudio del marco conceptual, a fin de identificar cuáles son las inactividades del legislador que constituyen una transgresión al orden constitucional. Se establecerá la forma en la que la Federación y las entidades federativas han abordado esta materia, precisando los medios de protección regulados dentro de la legislación que rige en dichos ámbitos.

Se identificarán los mecanismos de control constitucional procedentes en contra de omisiones legislativas, analizando los criterios que, en virtud de la promoción de los mismos, haya emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, se analizarán a la luz de los controles que, en otros países, se han implementado para abordar esta problemática.

Lo anterior, con el fin de analizar y determinar la efectividad de la vía procesal idónea para controlar las omisiones de los cuerpos legislativos, así como para restituir las violaciones a la Constitución federal o las constituciones locales, al no permitir garantizar su vigencia plena debido a la ausencia de la legislación secundaria que las haga efectivas.

II.- Justificación de la Relevancia de la Investigación

Al 15 de agosto de 2016, el total de disposiciones reformadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ascendía, según la información registrada por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, a 147 modificaciones. A un año de la conclusión de la presente administración, esta cifra supera las 110 reformas durante el mandato del Presidente Felipe Calderón.

Al analizar los decretos por los cuales se reforman dichas disposiciones es posible advertir que, en gran parte de los artículos transitorios, se establece la obligación del Congreso o de las legislaturas de los Estados, de expedir o adecuar las leyes que permitan la óptima aplicación de las reformas de que se traten.

Particularmente, los trabajos de la LXII y LXIII Legislaturas han sido representativos, ante la aprobación de las trece denominadas reformas estructurales, cuya aplicación efectiva estaba y está condicionada, entre otros factores, al establecimiento de las condiciones jurídicas necesarias en las leyes complementarias de dichas reformas.

Por diversas razones, la discusión y aprobación de estas leyes secundarias cobraron especial urgencia. Sin embargo, muchas de ellas no fueron expedidas dentro del plazo previsto en el propio régimen transitorio.

Aunado a ello, con el paso de los años se han ido dejando muchos pendientes. Por lo tanto, existen disposiciones que, a pesar de estar en la Constitución, carecen de elementos precisos para su aplicación.

Ejemplo de ello, son las leyes reglamentarias de los artículos 29 y 33 constitucionales, los cuales fueron objeto de la reforma en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*. Para la expedición de dichas leyes, el propio Poder Legislativo determinó un plazo máximo de un año. Al día de hoy, ese término ha transcurrido en exceso sin que exista consecuencia alguna frente a ello.

La misma suerte han corrido otras leyes pendientes, como aquellas previstas para concretar la autonomía del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), a raíz de la Reforma Política Electoral publicada el 10 de febrero de 2014; o la ley en materia de propaganda gubernamental que debía ser expedida, en principio, a más tardar el 4 de julio de 2011.

La relevancia de estas omisiones radica en la consecuencia que dicha inactividad genera en el orden jurídico mexicano; así como la repercusión que la misma tiene respecto de la falta de vigencia de los derechos o garantías reconocidas constitucionalmente, por carecer de las normas indispensables para su aplicación.

Si bien, la justicia constitucional en nuestro país ha tenido un gran avance, logrando consolidar un sistema de frenos y contrapesos, que hace difícil creer que hace algunos años fuera impensable someter al legislador a cualquier tipo de control, lo cierto es que quedan algunas asignaturas pendientes para garantizar un verdadero respeto a la supremacía constitucional.

La omisión por parte del legislador es una de esas actividades pasivas que requieren de mayor profundización respecto de los mecanismos que puedan garantizar su control. Frente a una época en la que nuestra Constitución es sometida a mayor velocidad a una serie de modificaciones y de cambios, se vuelve indispensable contar con las garantías necesarias para asegurar la correcta protección y defensa de los derechos fundamentales y, desde luego, la regularidad del orden jurídico y el estado de derecho.

III.- Objetivos de la Investigación

- Identificar los mecanismos de control constitucional previstos en el orden jurídico nacional, procedentes en contra de omisiones legislativas.
- Analizar algunos de los juicios interpuestos que han dado lugar a la emisión de criterios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de determinar las consecuencias que, en la práctica, ha tenido la promoción de dichos mecanismos.
- Hacer un breve estudio de derecho comparado, con el fin de distinguir la forma en la que otros países han previsto dentro de su normatividad, mecanismos de protección respecto de las omisiones por parte de las autoridades, particularmente del Poder Legislativo.
- Determinar la efectividad de los mecanismos previstos en nuestra legislación, con el fin de estar en condiciones de concluir si existe un mecanismo efectivo que permita restaurar el orden constitucional transgredido, permitiendo a los particulares obligar al legislador a expedir determinada ley, o reformar la existente.

IV.- Planteamiento y Delimitación del Problema

Ante cualquier acto de autoridad previsto en el orden constitucional, es preciso que exista un mecanismo de control, una garantía que permita restaurar dicho orden cuando éste ha sido transgredido. Por ello, el presente trabajo de investigación tiene por objeto hacer un análisis y dar una propuesta respecto de un mecanismo de control constitucional efectivo que permita a los particulares obligar al legislador a expedir determinada ley, reformar la existente o prever un mecanismo en armonía con las disposiciones fundamentales que él mismo emite.

V.- Marco Teórico y Conceptual de Referencia

La omisión legislativa es la inactividad del legislador en el desarrollo de sus funciones relativas a la expedición de leyes.

Laura Patricia Rojas Zamudio. Secretaria de
Estudio y Cuenta adscrita a la ponencia del señor
Ministro José Ramón Cossío Díaz

El concepto de la figura jurídica de la omisión legislativa, parecería no requerir un marco teórico ante la simplicidad de los términos que semánticamente lo conforman. Sin embargo, determinar la constitucionalidad o no de dicho concepto, y más aún, establecer la existencia de un mecanismo efectivo de protección respecto del mismo, exige forzosamente el análisis y comprensión, desde lo más sencillo de la materia.

Por ello, diversos autores que han abordado a fondo la cuestión, parten de la precisión terminológica del concepto mediante el desglose de sus elementos. Tomando como primer elemento a la omisión en sí misma, definida como la “abstención de hacer o decir”; la “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”; o incluso como el “Delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal”.¹

Aunque esta última definición prevista por la Real Academia Española, establece a la omisión como un delito, pareciera atender a la rama del Derecho Penal, misma que no es materia de la presente investigación, en realidad, resulta útil para conceptualizar a la omisión como una conducta pasiva, ya sea de un particular o de una autoridad, respecto de un acto que debió cumplirse o que se prevé debe ser llevado a cabo.

Como segundo elemento, numerosos autores se refieren a la inconstitucionalidad de la omisión, no obstante, toda vez que resulta determinante para la presente investigación, considero importante hacer un previo análisis de la naturaleza de la omisión como elemento constitutivo de la misma.

¹ Real Academia Española, Dirección en Internet: <http://buscon.rae.es>, Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2016.

La naturaleza, como la esencia o el origen de dicha figura estará entonces, condicionada, en principio, por el órgano estatal del cual provenga la conducta de “no hacer”. De manera tal que la determinación de este segundo elemento dependerá del Poder o del órgano del cual derive la omisión, por lo que en razón de la forma de gobierno y el sistema que rige nuestro país, se deduce que la omisión podrá ser de naturaleza administrativa, legislativa o judicial.

La omisión administrativa se producirá cuando ésta provenga del Poder Ejecutivo, actualizándose cuando el Presidente de la República en quien, de conformidad con el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recae el ejercicio de tal poder, prescinda de dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 89 de la citada norma fundamental.

En este mismo orden de ideas, la omisión será de naturaleza judicial cuando la misma emane de los órganos en quienes, de conformidad con el artículo 94 constitucional, se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación.

Respecto de dicho Poder, resulta preciso mencionar que si bien, sus obligaciones y atribuciones, no se encuentran perfectamente delimitadas como en el caso del Poder Ejecutivo, lo cierto es que “de una interpretación sistemática y armónica de la Constitución, en este sentido, se concluye que la obligación fundamental del Poder Judicial es la impartición de justicia a través de la resolución de las controversias que de acuerdo a su competencia le corresponden”.²

Concluyendo por ello, que existirá una omisión judicial cuando el órgano del Estado a quien corresponda, incumpla con la fundamental tarea de impartir justicia.

Por último, y por obvias razones, ésta también podrá ser de naturaleza legislativa, cuando sean los órganos previstos en el artículo 50 de la Constitución Federal los que no hubieren actuado de conformidad con lo que la norma establezca. De manera que, bajo la misma percepción hecha con anterioridad, ésta se presentará cuando se incumpla con la

² RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, N. 33, México, 2009, pág. 29.

atribución de legislar dentro de las facultades que para tal efecto prevé el artículo 73 constitucional.

En atención a lo anterior, es necesario destacar que la naturaleza de la figura jurídica en cuestión atiende a la inobservancia de las atribuciones conferidas en los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos citados con anterioridad, lo que presupone un desacato por parte del órgano del Estado del que se trate, de un mandato constitucional. Aseveración que conduce a la definición de un último elemento que es la inconstitucionalidad.

Como su etimología lo indica, el concepto de inconstitucionalidad se refiere a una conducta contraria, o que vulnera lo previsto en la Constitución como norma fundamental. De modo que como lo señala el Tratadista José Julio Fernández Rodríguez, la inconstitucionalidad supone “un ataque a los preceptos básicos del ordenamiento jurídico y una agresión a los valores vitales emanados de las decisiones políticas fundamentalmente recogidas en el texto constitucional”.³

Sin embargo, en razón de que este elemento puede y debe ser objeto de un estudio más profundo, por el momento me limitaré a establecer que en relación al tema, la inconstitucionalidad sobreviene en la medida en la que el órgano que deba cumplir determinado acto, no lo hiciere o no lo llevare a cabo de conformidad con lo que establece la Constitución.

Como ha sido señalado en párrafos anteriores, en el caso que nos ocupa, las facultades generales del Poder legislativo, se encuentran previstas en el artículo 73 constitucional. Por tanto, estando constitucionalmente facultado para ello, será el órgano encargado de emitir leyes, no obstante, esto no lo exime de la posibilidad de llevar a cabo dicha atribución de manera deficiente o incompleta.

³ FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*, Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, Coordinador: Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 135, México, 2003, pág. 19.

Se distingue entre las omisiones absolutas, las que podrán presentarse ante la falta del ejercicio de la atribución referida con anterioridad, que derive en la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución.

O bien, podrán ser relativas o parciales cuando el legislador, en ejercicio de la facultad prevista en la norma suprema, emita una ley, pero incurriendo en tal conducta al llevar a cabo de manera deficiente su función de creación de leyes, dejando de contemplar supuestos de aplicación o no concretando la aplicabilidad de la norma, acercándose a lo que tradicionalmente se conoce como "laguna de la ley".⁴

No obstante, más allá de la clasificación, se debe partir del presupuesto que con base en el principio de legalidad, por el cual la autoridad podrá realizar todo aquello que le esté expresamente permitido, y los particulares todo aquello que no les esté expresamente prohibido, la omisión sólo podrá ocurrir cuando exista una conducta pasiva respecto de las funciones previstas por el Constituyente para cada uno de los órganos del Estado, atendiendo siempre a la división funcional de atribuciones.

1.1.FACULTAD Y OBLIGACIÓN DE LEGISLAR

El tema de la inconstitucionalidad por omisión, con independencia de la naturaleza que esta tenga, obliga identificar las competencias atribuidas a cada uno de los órganos del Estado a efecto de poder determinar, el momento en el que éstos han incumplido con los actos que, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución, deban llevar a cabo.

Por ello, se considera oportuno partir de un análisis general, del principio consagrado en la Constitución, por el cual se busca establecer un adecuado ejercicio de la autoridad, atendiendo a un equilibrio en razón de la división de poderes que conforman un Estado.

1.1.1. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

Pronunciarse sobre la inercia y omisión por parte de los órganos de un Estado, con independencia de la naturaleza que ésta tenga, obliga a identificar las competencias

⁴ Cfr. SILVA BAEZ, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Porrúa, México, 2009, pág. 17.

atribuidas a cada uno de ellos, a efecto de poder determinar el momento en el que éstos han incumplido con los actos que, de conformidad con lo dispuestos por la Constitución, deban llevar a cabo.

Por ello, se considera oportuno partir de un análisis general, del principio consagrado en la Constitución por el cual se busca establecer un adecuado ejercicio de la autoridad, atendiendo a un equilibrio en razón de la división de poderes que conforman un Estado.

En el siglo XVIII, el filósofo y pensador político francés, Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu articularía una teoría respecto a la existencia de tres clases de poderes; la ideología de la naturaleza distinta de cada uno de ellos que deriva en un sistema de frenos y contrapesos⁵, y su particular función como órganos estatales permitiría la enunciación de la teoría de la separación o división de poderes. Así la existencia de tres poderes con funciones diversas, perseveraría hasta verse reflejada en las normas fundamentales de los Estados.

En nuestro país, el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación, constituyendo por ello el principio de división de poderes, a partir del reparto funcional de atribuciones encomendadas a cada uno de los órganos estatales.

Este principio ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, que son aquellos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución, y que junto con los instrumentos económicos, sociales y de técnica jurídica integran uno de los grandes sectores de la defensa constitucional.⁶

⁵ El sistema de frenos y contrapesos tiene por objeto prevenir que una rama del poder se convierta en suprema. Consiste en establecer, principalmente, mecanismos y reglas de procedimiento que permitan a los distintos poderes limitarse entre sí; ello con el fin de generar un equilibrio y contención en el ejercicio de las facultades de cada uno de los poderes del Estado. Lo anterior, a través de la distribución y limitación del poder público mediante dispositivos e instituciones cuya finalidad no sea solamente garantizar la separación de los poderes y evitar el absolutismo, sino lograr la concurrencia, la cooperación funcional y el establecimiento de controles mutuos de los órganos del Estado.

⁶ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, *La constitución y su defensa*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p.259.

Tan importante ha sido su papel, que dicho precepto ha estado presente en todos los documentos constitucionales de que ha dado cuenta la historia de nuestro país. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, que estableció los órganos en quienes residían las potestades de hacer, ejecutar y aplicar las leyes, pasando por la Constitución de Apatzingán de 1814 al determinar las facultades de dictar, hacerlas ejecutar y aplicar las leyes al caso concreto, como las tres atribuciones de la soberanía, hasta la Constitución de 1824, dividiendo al Supremo Poder de la Federación en ejecutivo, legislativo y judicial.

Asimismo, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecieron en su Tercera, Cuarta y Quinta ley, las atribuciones y organización de cada uno de los poderes, aunado a la modalidad de un Supremo Poder Conservador como regulador de las acciones de los tres poderes; Las Bases Orgánicas de 1843 señalaron en su artículo 5º que la suma de todo el poder público se dividía para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; lo mismo que dispuso en su artículo 50, la Constitución de 1857, hasta la Constitución de 1917, hoy vigente, y que en su artículo 49 señala:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.⁷

Así, este precepto señala claramente la unidad del poder y la división de las funciones en orden a su ejercicio, prohibiendo expresamente la concentración del poder, a excepción de los casos expresamente dispuestos por la misma Constitución, tales como la imposición de contribuciones a las exportaciones e importaciones, y los casos de estado

⁷ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Dirección en Internet: <http://www.diputados.gob.mx>, Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2016.

de emergencia, en los que el Ejecutivo especialmente se encuentra facultado a legislar, sin que esto signifique que su actividad esté libre de todo control.⁸

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de establecer que si bien dicho principio no opera de manera rígida o tajante, toda vez que entre los propios Poderes puede existir una coordinación o colaboración, ello no implica que pueda violentarse esta garantía ejerciendo atribuciones que no les correspondan, o que la Constitución no hubiere previsto expresamente para los órganos del Poder.

De igual forma, en la Tesis Aislada CLVIII/2000, emitida por el Pleno del Máximo Tribunal Constitucional, en la Novena época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Septiembre de 2000, destaca el criterio de la Suprema Corte de Justicia al determinar que, aunado al principio de división de poderes, el artículo 49 constitucional prevé en su segundo párrafo el principio complementario de autonomía de cada poder, siguiendo la misma regla que ello no implica que en todo momento, los poderes tengan que actuar de forma separada, pues aunque los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 limiten las atribuciones conferidas al Poder Legislativo, el artículo 89 las facultades y obligaciones del presidente de la República; y los numerales 99, 104, 105, 106 y 107, las facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, ello no impide la concurrencia de poderes en determinados casos.

Sin embargo, todas estas atribuciones deben ejercerse salvaguardando el principio de división de poderes y el de autonomía de cada uno, por lo que las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, no podrán exceder, en ningún momento, lo establecido en el artículo 49 de la misma, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder.

⁸Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La División de Poderes y la Función Jurisdiccional”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre 2007, p.175-211.

1.1.2. EL PODER LEGISLATIVO Y SU FUNCIÓN

El Poder Legislativo, es uno de los tres poderes en los que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio. Éste, en palabras de muchos autores, constituye la institución más importante del Estado moderno, pues como se señaló con anterioridad, en el texto constitucional siempre se ha previsto que competa a éste órgano del poder, la atribución de hacer y dictar las leyes.

Al respecto, el constitucionalista mexicano, Elisur Arteaga Nava, establece que la fórmula de división de poderes consagrado en la Constitución apunta a cuatro objetivos principales:

1. Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o le sea atribuida cierta forma de actuar en ella.
2. Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a los otros.
3. Lograr que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto.
4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defienda de la acciones de los otros.⁹

En este sentido, atendiendo al primero de los objetivos, la función atribuida de manera preferente al Poder Legislativo, consiste en la potestad de hacer y reformar las leyes. Esto es así, en los estados de derecho democrático de división de poderes, donde desde la Constitución se da al Poder Legislativo la competencia y prerrogativa de expedir las leyes.

Esta facultad se traduce en la formación de la voluntad general del Estado, por ser el órgano conformado por representantes de los ciudadanos, a cargo de la elaboración de las leyes, la aprobación de los ingresos y gastos del Estado, el nombramiento o ratificación de ciertos funcionarios de los otros poderes.

⁹ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 3ª edic., Ed. Oxford, México, 2008, p.36,37.

Por lo que en los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Federal, el Poder Legislativo depositado en un Congreso general, dividido en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, se constituye como uno de los órganos más importantes del Estado, en virtud de la trascendencia de sus funciones y la dimensión que ello significa al ser el representante de los intereses de la nación; el diseñador del sistema jurídico nacional; y en consecuencia, el garante del Estado de derecho.

De ahí, la importancia de la función del legislador, pues es a través de su actuar que se determina lo que es lícito o ilícito; se establecen los órganos del Estado y su competencia; se ratifican los tratados internacionales; se da el nombramiento de funcionarios de otros poderes; se aprueba la actividad presupuestaria del Estado; se protegen a grupos sociales específicos mediante disposiciones especiales; y se establecen los procedimientos para la resolución de controversias; entre otras.¹⁰

De esta forma, la función del Poder Legislativo, a grandes rasgos, consiste en formular o producir, a través de un proceso determinado por la Constitución, normas jurídicas que se aplican a los sujetos a los cuales van dirigidas.

“Por ello, esta competencia comprende todas las manifestaciones de autoridades que tengan la característica de ser de observancia obligatoria, como las leyes, decretos, acuerdos, bandos, reglamentos, ordenanzas de carácter general que se emiten en relación con las materias susceptibles de ser reguladas por mandamiento constitucional”.¹¹

Sin embargo, a pesar de su denominación como Poder Legislativo, ello no le impide que sus actos puedan llegar a ser de naturaleza distinta. Esto implica la facultad que tiene de llevar a cabo, dentro de la esfera de sus competencias, actividades legislativas, administrativas, jurisdiccionales, de control, presupuestarias, o de dirección política, es decir, actos que creen circunstancias particulares, concretas, individuales, que ejecutan una ley, que dirimen una controversia, o declaren la existencia de un deber o derecho; actos que verifiquen, analicen o controlen la actividad del gobierno; que determinen los

¹⁰ Cfr. “Ética en el Poder Legislativo”, Dirección en Internet: <http://juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2016.

¹¹ ARTEAGA NAVA, E., *Op. Cit.*, p. 151.

objetivos de la política nacional y los medios o instrumentos para alcanzarlos, entre otras.¹²

Estas facultades también resultan relevantes para garantizar un Estado de Derecho, no obstante, en la presente investigación se destaca la función legislativa de iniciar y formar las leyes, por ser la atribución que ha sido confiada de forma preferente al Congreso de la Unión, como depositario del Poder Legislativo, pues al estar integrado por representantes de diversas fuerzas políticas y sociales, sus actos representan la voluntad de la población, al ejercer la facultad de crear las leyes que conforman el orden jurídico nacional.

En este orden de ideas, es preciso señalar que el artículo 73 constitucional establece las materias en las que el Congreso tiene facultad de legislar, sin embargo, que exista un precepto constitucional que prevea una función a cargo de un órgano del Estado, sin duda, no garantiza que ésta se ejerza en todos los casos.¹³

Por ello, cuestionar si las disposiciones constitucionales que facultan al órgano legislativo para crear leyes son meras autorizaciones o por el contrario, constituyen un mandato constitucional, resulta trascendental para determinar si el Poder Legislativo, se encuentra obligado a legislar o si dichas disposiciones lo dejan en libertad para ejercer o no la función que le ha sido encomendada.

1.1.3. FACULTAD U OBLIGACIÓN DE LEGISLAR

La función que le ha sido conferida de manera preferente al órgano legislativo del Estado consistente en la creación de leyes, encuentra sustento constitucional en diversas disposiciones del máximo ordenamiento jurídico. Sin embargo, como ha sido planteado

¹² Cfr. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Control Del Gobierno; Función del Poder Legislativo*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996, p. 23

¹³ Según se desprende del análisis cuantitativo de las reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (de 1917 a 2011), realizado por la Dirección de Servicios de Investigación y Análisis de la Cámara de Diputados, de los 136 artículos que tiene la Constitución, el mayor número de reformas se ha presentado en el artículo 73 que señala las facultades del Congreso de la Unión, presentando el mayor número de movimientos dentro de las últimas legislaturas. Lo que lleva a cuestionar la oportunidad de los integrantes del Poder Legislativo de legislar y más allá, realizar de manera eficiente dicha función respecto de todas las materias que le han sido atribuidas, y que sin duda, aumentan con cada reforma que es aprobada a dicho artículo.

en párrafos anteriores, el establecimiento a nivel constitucional de dichas facultades conlleva la pregunta de si el legislador se encuentra obligado a legislar.

Al respecto, ciertos autores argumentan que toda vez que la Constitución únicamente establece la facultad de legislar, no puede afirmarse que exista propiamente una obligación del legislador de crear leyes. Así señalan que, si en realidad la creación de leyes constituyera un deber del órgano del Estado, implicaría la existencia correlativa de un derecho a la legislación por parte de algún sujeto, lo que no existe a favor de ningún individuo u órgano estatal.¹⁴

Los mismos autores razonan que el poder Legislativo como órgano político, realiza sus actos atendiendo a criterios de esta naturaleza, orientando su actuación a la situación concreta. No obstante, considerar tal hecho como una razón para eximir al órgano legislativo de un deber propiamente a emitir las leyes que rijan el orden nacional, sería tanto como afirmar que los órganos estatales arbitrariamente tendrían el poder de decidir llevar a cabo la función que les ha sido encomendada.

Y más aún, coincidir con este criterio implicaría aseverar que el cumplimiento de la Constitución es selectivo, es decir, que sólo unos cuantos deben acatarla, mientras que otros pueden ser omisos a las disposiciones contenidas en ella. Ello supondría que, como en la mayoría de los casos, los mandatos constitucionales operan únicamente sobre los gobernados, volviéndose los órganos de gobierno ajenos a ellos en virtud de que la norma fundamental prevé su actividad, como una facultad o una competencia de ejercicio potestativo.

De forma tal que, podría derivar incluso en una incongruencia, ante el supuesto de que votar en las elecciones populares por los integrantes del Congreso de la Unión, si se constituye no sólo como una prerrogativa sino como una obligación del ciudadano, pero la función que les es encomendada a quienes son electos como resultado del ejercicio del sufragio se establece tan sólo como una capacidad de libre ejercicio.

¹⁴ Cfr. “En busca de las normas ausente”, Dirección en Internet: <http://dc207.4shared.com>, Fecha de consulta: 5 de enero de 2017.

Bajo esta perspectiva, es preciso señalar que en la teoría se distinguen diversos tipos de competencias, unas de ejercicio potestativo, aquellas en las que los órganos pueden decidir si las ejercen o no, así como en qué momento lo harán. Esta competencia, no implica una obligación, es simplemente la posibilidad ejercida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales.

Sin embargo, existen competencias respecto de las cuales el orden jurídico establece un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizarlas 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 en caso de no realizarse, el incumplimiento traerá aparejada una sanción.

Y más allá del tipo de competencia, es preciso aludir al hecho de que esta potestad ha sido conferida de manera preferente al órgano legislativo; esto implica que desde la concepción del principio de división de poderes en la norma fundamental, la competencia de legislar.

En este orden de ideas es que podemos definir la función de legislar como una atribución del Poder Legislativo. Una atribución entendida como la tarea y el trabajo que el mismo Estado realiza como objeto de su actividad.¹⁵

Como una facultad asignada particularmente a una persona o a un ente que asume un cargo. Por lo tanto, la tarea del órgano legislativo es efectivamente una facultad, pero su ejercicio no debe ni puede ser discrecional, sino todo lo contrario, pues la potestad de legislar ha sido un encargo confiado a determinados órganos del estado, y como tal, debe llevarse a cabo con responsabilidad.

Legislar (...) es una obligación, un derecho, una necesidad y también una aspiración. Es una obligación en cuanto quien ha sido elegido por el ciudadano para representarlo tiene el deber de hacerlo a través del dictado de actos y de normas acorde a lo que necesitan quienes lo eligieron. Es un derecho en cuanto el ciudadano tiene derecho a que quienes deliberen y gobiernen en su representación lo hagan respetando y

¹⁵ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia, 8ª ed., Porrúa, México, 1977, pág. 20.

satisfaciendo sus necesidades y requerimientos. Es una necesidad en tanto una sociedad cuyo sistema institucional aspira a desarrollarse y fortalecerse lo debe hacer con estándares de calidad y en la medida de lo posible con excelencia.

1.2.LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Las Constituciones de los Estados, como normas fundamentales de cualquier ordenamiento jurídico, tienen el fin de reconocer u otorgar derechos a favor de los gobernados, así como de determinar la organización y facultades de los órganos del Estado que permitan regular la relación entre el poder público y la población, a través de los límites establecidos al ejercicio del primero de ellos.

De esa forma, la Constitución es concebida como una norma suprema y como la base del orden jurídico que rige un Estado, esa cualidad de superioridad es lo que impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.¹⁶ Y lo que obliga a prever mecanismos que restituyan su orden cuando por algún acto de autoridad, la ley suprema ha sido transgredida.

Se ha señalado con anterioridad, que la inconstitucionalidad por omisión sobreviene en la medida en la que el órgano que deba cumplir determinado acto, no lo hiciere o no lo llevara a cabo de conformidad con lo que establece esta ley suprema, aunque en ocasiones la simple inacción no es suficiente para determinar una violación a la norma fundamental, por ello se requiere determinar en qué momento es pertinente hablar de una infracción a la Constitución debido a la inactividad por parte de alguno de los órganos del Estado.

Por lo anterior, resulta necesario destacar que la transgresión a la Constitución, puede originarse de un acto realizado en contravención de una disposición expresa por la norma fundamental, de un acto que no fuere llevado a cabo de conformidad con lo que la misma establezca, o bien, de un acto que no fuere llevado a cabo, aun siendo previsto por la norma.

¹⁶ “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002” Dirección en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2016.

En este sentido, y en concordancia, con los tipos de omisión, relativa o absoluta, señaladas previamente es que, teóricamente las omisiones legislativas pueden estudiarse en relación con el tipo de ejercicio de competencia atribuida al órgano estatal.

Ello implica que éstas podrán ser omisiones absolutas o relativas de ejercicio obligatorio, cuando exista un mandato para emitir una ley y ésta no se hubiere expedido, o en el segundo caso, cuando el órgano que tenga la obligación, lo haga pero de manera incompleta o deficiente. O bien, podrán ser omisiones absolutas de competencias de ejercicio potestativo, cuando el órgano, en virtud de la ausencia de una obligación expresa, decida no emitir una ley, y relativas cuando el órgano decida legislar, haciendo uso de su competencia potestativa, pero al hacerlo, expida un ordenamiento de manera incorrecta.¹⁷

Sin embargo, con independencia del tipo de facultad que se ejerza, la lógica indicaría que la omisión por parte del poder legislativo cuando éste no desarrolla a través de una ley las previsiones de la Constitución Federal, o no crea las normas jurídicas que requieren la efectividad de sus postulados, transgrede la norma suprema en tanto que ante tal ausencia, no existe forma de dar cumplimiento al mandato constitucional.

No obstante, existen criterios en cuanto a que no toda omisión es susceptible de ser considerada como inconstitucional, esto porque se afirma que si el legislador no emite una norma, no comete propiamente una infracción a la norma fundamental, sino que ésta se actualiza únicamente en tanto que su silencio o inactividad tenga como consecuencia la creación o mantenimiento de efectos normativos contrarios al texto constitucional. Sólo de esta forma es que la inacción por parte del órgano legislativo podrá ser reputada como fuente de inconstitucionalidad.

Al respecto, se ha sostenido que pensar que los derechos constitucionales no existen mientras no se reglamentan, constituye un vicio constitucional que implicaría que la inactividad del legislador estaría derogando de facto dichos derechos.¹⁸ Por ello es que se

¹⁷ *Cfr. Ibid.*

¹⁸ *Cfr.* BÁEZ SILVA, Carlos. “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Boletín Mexicano de Derecho comparado. Revista Jurídica Nueva, Año XXXV, núm. 105, septiembre - diciembre 2002, p. 2.

arguye que la inconstitucionalidad se actualiza en razón del efecto que produzca la omisión, cuando ésta no sea reparable por otra vía, es decir, que ante la ausencia del establecimiento de normas que permitan la operatividad del texto constitucional, la inactividad del órgano legislativo no impide que otros órganos puedan dar eficacia al principio que consagre la norma fundamental.

En este orden de ideas, los órganos normativos cuya actividad pudiera concretar estos principios, serán principalmente aquellos encargados de la interpretación constitucional, quienes respetando el principio de división de poderes, y en aras del de supremacía constitucional, deben intentar en la medida de lo posible, dar plena eficacia a los derechos, en situaciones concretas, sin la necesidad de que medie obra legislativa.

Así, se afirma que “la labor del juez de constitucionalidad, en el caso de las omisiones legislativas, no es castigar al órgano que deja de hacer algo esperado, probable, sino tratar de dotar de plena eficacia a la norma constitucional que no la tiene, puesto que, como órgano constituido y como defensor de la Constitución, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales.”¹⁹

Pero lo que debe analizarse, es que la Constitución debe protegerse en todo momento, con independencia del destinatario de las normas contenidas en ella, por lo que si somos coherentes con esto, toda vez que la creación, integración y atribuciones de los poderes constituidos, en particular del Poder Legislativo, encuentra su fundamento en la Constitución Federal, no podría justificarse que no exista un control respecto de sus omisiones o inobservancias, más aún cuando lo ha existido respecto de sus actos, es decir, sobre las normas jurídicas que sí han sido expedidas por éste.

Al respecto, considero preciso el comentario hecho por el Ministro Silva Meza, en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, en el siguiente sentido:

... los principios constitucionales y los derechos y las libertades fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos del Estado mexicano, los que por ser derechos positivos y vigente son fuente directa de derechos y obligaciones (y) no meros principios programáticos, su fuerza vinculante es plena y exigible ante cualquier órgano del Estado; sobre todo

¹⁹ *Ibid.*

si se toma en cuenta que este principio general de aplicabilidad inmediata no tiene más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente, o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable.²⁰

Por ello es importante concluir que las omisiones legislativas originan situaciones jurídicas que transgreden el orden constitucional, ya sea por los efectos que éstas produzcan, o bien por la sola inactividad en el ejercicio de una facultad conferida preferentemente a un poder constituido. Pues de nada sirve que la norma fundamental consagre derechos en favor de los gobernados, o disponga obligaciones a cargo de entes específicos, si no existe la norma que permita su efectividad.

De nada sirve que la norma que da sustento a todo un orden jurídico nacional, atribuya facultades a las ramas del Supremo Poder de la Federación, si éstas no se ejecutan a favor de la Nación; si el ejercicio de éstas no atienden a las necesidades de una sociedad, o si no se actualizan conforme a la realidad jurídica y social de un Estado. Y más allá, de nada sirven si no existe un mecanismo que garantice la restauración del perjuicio ocasionado a cada ciudadano por la inercia o el ejercicio deficiente de una facultad propia, en el caso concreto, del legislador.

²⁰ MINISTRO SILVA MEZA. Versión taquigráfica de la sesión del Pleno del 6 de junio de 2007, relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

VI.- Formulación de Hipótesis

El juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional son algunas de las garantías previstas en la norma fundamental mexicana para restituir el orden constitucional cuando éste hubiere sido transgredido. No obstante, estos mecanismos de control no han logrado combatir de manera efectiva los casos en los que el legislador ha sido omiso en emitir o dictar leyes de desarrollo constitucional, por lo tanto, resulta necesario prever un medio de control constitucional específico que permita al ciudadano combatir la falta de certeza jurídica que la omisión legislador genera para el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

VII.- Pruebas Empíricas o Cualitativas de la Hipótesis.

El tema de la inconstitucionalidad por omisiones legislativas a nivel federal, se ha caracterizado por carecer de una disposición expresa, que señale el mecanismo de protección al que particulares y otras autoridades puedan acudir para impugnar el efecto inconstitucional que dicha omisión produzca.

En nuestro país, el juicio de amparo se ha caracterizado por ser el medio, por excelencia, de protección de los derechos del gobernado, víctima de los abusos del poder y los excesos de las autoridades. Por ello, resulta comprensible que el juicio de garantías haya sido la primera opción a la que acudieron los particulares para impugnar las violaciones constitucionales por causa de omisiones legislativas.

Dada la importancia y trascendencia que tiene el juicio de amparo en nuestro país, éste tiene una amplia regulación constitucional, de esta manera los artículos 103 y 107 determinan sus lineamientos generales y aspectos más relevantes. Durante años, dentro de ellos pudo señalarse el principio de instancia de parte agraviada, según el cual el amparo sólo era procedente si se promovía por persona que sufriera una lesión directa en su esfera jurídica, demostrando la existencia de un agravio personal y directo.

Interviniendo como partes en el juicio, el agraviado en sus garantías individuales, hoy derechos humanos; la autoridad responsable que presuntamente con sus actos u omisiones ha transgredido esos derechos y los terceros perjudicados, que pudieran verse afectados con la resolución que se dicte.

Se ha afirmado que este procedimiento “es guardián del Derecho y de la Constitución. La finalidad del juicio es precisamente eso: hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado.”²¹ No obstante, las múltiples afirmaciones en el mismo sentido, se advierte que no siempre ha resultado idóneo para atacar trasgresiones a la norma fundamental y más aún, las trasgresiones derivadas de la inactividad del propio legislador.

²¹ Cfr. RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Op. Cit.*, pág 328.

Por lo anterior, resulta hacer un breve recorrido histórico, recordando que este proceso constitucional nace a nivel local en la Constitución del Estado de Yucatán, logrando posteriormente, su carácter federal en el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Sin embargo, desde su comienzo, y a pesar de constituirse como una de las más grandes aportaciones de nuestro país al entorno jurídico mundial, es el caso que tardó más de 13 años en emitirse la ley reglamentaria.

No fue hasta el año 1861 que la Ley de Amparo fue expedida por el órgano competente para hacerlo; este hecho por el que durante tantos años, el gobernado careció de la ley secundaria respectiva que estableciera las pautas para que se presentaran demandas de amparo causó un grave problema para el Poder Judicial de la Federación al verse ante la imposibilidad material de proceder a su admisión y tramitación.

Debe señalarse, que esta situación tuvo como consecuencia que no se diera curso a algunas demandas presentadas, quedando impunes violaciones a los derechos fundamentales de los gobernados que intentaron acogerse al juicio de amparo, negándoseles por ello, el acceso a la justicia. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la falta de regulación ordinaria derivó en el reflejo a nivel internacional de una falta de aplicabilidad de la principal aportación del derecho mexicano.

En este sentido, los juristas manifestarían, con absoluta razón que “la sabia disposición quedó inerte y muerta por falta de una ley reglamentaria que le diese vida y aplicación práctica”.²²

De esta forma, se advierte que el juicio de amparo es la prueba de la afectación y del estado de indefensión en que, una omisión del legislador, puede dejar a los gobernados que, a falta de una norma reguladora, carecen de una respuesta a la petición que se plantee.

La historia narra que fue en 1849 cuando sería dictada la primera sentencia de amparo, no obstante el juzgador se vio obligado a resolver sin lineamientos que debieron ser dispuestos por una ley reglamentaria expedida por quien se encuentra preferentemente facultado para ello, el legislador.

²² ARELLANO GARCÍA, Carlos, La Fórmula Otero y Amparo Contra Leyes, en Revista de Investigaciones Jurídicas de La Escuela Libre de Derecho, año 11, no. 11, México, 1987, p. 121.

Así, este es un claro ejemplo de la necesidad que tiene un Estado de que el órgano encargado de crear sus leyes, de cabal cumplimiento a las obligaciones y atribuciones que constitucionalmente le corresponden. Pero también resulta preciso destacar la relación que el vicio consistente en la omisión legislativa tiene con respecto a una transgresión ala Constitución.

El artículo 77 de la Ley de Amparo establece los efectos de la concesión del amparo, entre ellos, cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Derivado de lo anterior, se desprende que el juicio de amparo pretende comprender aquellos casos en los que la inactividad por parte de las autoridades sean los que transgreden tales derechos, lo cual nos podría inclinar a pensar que es un medio a través del cual puede impugnarse la omisión legislativa. No obstante, la práctica judicial, ha llevado a los tribunales federales a establecer vía jurisprudencial una excepción a esta regla general, en el sentido de que el juicio de amparo no es procedente en los casos de omisión legislativa.

El criterio cita: “es improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada.”

En este orden de ideas vemos que los efectos particulares de la sentencia de amparo no están pensados para funcionar en el caso de la impugnación de la inconstitucionalidad de leyes, esto encuentra su justificación en la naturaleza que tienen los actos legislativos de los actos administrativos y judiciales, respecto de los cuales necesariamente los efectos

de las sentencias concesorias de amparo son diferentes, de tal suerte que no debería aplicar para los primeros el principio de relatividad.²³

Otro de los mecanismos de control que permiten plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad.

Determinar si la norma materia de la acción es conforme al texto constitucional, constituye la finalidad de dicho mecanismo, el cual podrá ser promovido única y exclusivamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, teniendo legitimación para ello, en términos generales, las minorías parlamentarias equivalentes al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso, órganos legislativos estatales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los partidos políticos con registro; las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos y el Procurador General de la República.²⁴

Procedente en contra de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; leyes federales o locales y con la particularidad de proceder en contra de leyes electorales; la acción de inconstitucionalidad se constituye como un procedimiento de carácter abstracto de ejercicio directo y principal, cuya resolución por parte del órgano jurisdiccional versa sobre el análisis de la norma con independencia de su aplicación.

Ello implica que, a diferencia del juicio de amparo, en el que hasta antes de la reforma de junio de 2011 era indispensable acreditar el interés jurídico para su procedencia, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista o se acredite un agravio sino que es suficiente el interés simple.²⁵

De esta forma, con independencia del procedimiento que habrá de seguirse de conformidad con la ley reglamentaria, la sentencia que resuelva la acción deberá determinar la compatibilidad o no de las normas objeto de control, con la Constitución;

²³ *Cfr. Ibid.*

²⁴ *Cfr.* Artículo 105 fracción II CPEUM

²⁵ “(...) ostentarse titular de determinado derecho, pero éste no verse afectado por los órganos del Estado o, en su caso, estar disfrutando de ese derecho sí afectado por la autoridad y no tener el respaldo legítimo y legal sobre él, ya que en este último tópico se estaría en el caso de un interés simple.”

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: VII.2o.C.33 K, Página: 1299

con la posibilidad de declarar la invalidez de las normas impugnadas, sólo cuando fueren aprobadas por cuando menos ocho votos del Pleno de la Corte. De esta manera, el efecto de la resolución será declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de la norma que no sea conforme a la norma fundamental, determinando su invalidez, y expulsándola del orden jurídico.

Sin embargo, ¿Qué es lo que sucede si la materia de impugnación no es una norma inconforme con el máximo ordenamiento jurídico, sino por el contrario la propia ausencia de la misma?, es decir, el cuestionamiento se presenta cuando advertimos que la acción de inconstitucionalidad fue prevista para confrontar una norma jurídica vigente con el texto constitucional y la omisión legislativa se fundamenta justamente en la ausencia de la norma jurídica.

En atención a la ley reglamentaria, que en todo momento precisa como objeto de la acción de inconstitucionalidad a “las normas generales”, es que puede suponerse que para que éstas sean materia de la controversia, las normas deberán ser vigentes. Y que por lo tanto, la improcedencia de la acción se actualizaría en los casos en los que una omisión absoluta como la falta total de la emisión de una norma o una ley, fuera objeto del mecanismo de control.

Aun cuando la omisión por parte del legislador hubiere sido parcial, o bien absoluta, en el primero de los casos, el promovente de la acción no estaría buscando que la norma o el contenido efectivamente existente de la misma fuere expulsado del sistema jurídico, contexto que se presentaría de forma similar en el segundo de los casos, en los que sería imposible declarar la invalidez de la norma, ante su propia inexistencia.

Se advierte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su función de Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sin establecer un criterio definido en el sentido de la procedencia o improcedencia de la acción respecto de las omisiones de tipo total, esto en donde hay una ausencia absoluta de normatividad secundaria que reglamente, desarrolle o adecue y por tanto haga operativas las normas constitucionales por oponerse a esa naturaleza.

En este orden de ideas es que se aduce que en nuestro país, este tipo de mecanismos resulta ser ineficaz ante la impugnación de omisiones legislativas de carácter absoluto y solamente parcialmente compatible con la omisión legislativa de tipo relativo.²⁶

Concluyendo, en este sentido, la ausencia de uniformidad en los criterios en el desarrollo y en el establecimiento de instituciones y mecanismos adecuados, vinculados con la justicia constitucional con respecto a la omisión legislativa.

La controversia constitucional es otro de los mecanismos de control constitucional cuya finalidad consiste en procurar la protección y respeto de los ámbitos de atribuciones y competencias de los Poderes, órganos y entes estatales. De aquí que comúnmente se afirme que la naturaleza de la controversia es la de un juicio entre órganos y Poderes, a través del cual se reclama la validez de normas generales o actos concretos que se estiman contrarios a la norma suprema.²⁷

Al respecto, son muy pocos los casos en los que ha sido utilizado este mecanismo para impugnar las omisiones por parte del legislador, ello a pesar de que doctrinarios han considerado a la controversia constitucional como el medio de control medianamente efectivo para ello.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en varias oportunidades la procedencia de la controversia constitucional para el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; todas ellas han versado sobre omisiones absolutas; ante una falta de adecuación a alguna reforma constitucional, cuyo mandato expreso encuentra su fundamento en el régimen transitorio de la Constitución.²⁸

Sin embargo, en el año 2007 el mismo tribunal constitucional dio lugar a un cambio de criterio, por virtud del cual se determinó la improcedencia de este mecanismo frente a la

²⁶ Ver Acción de inconstitucionalidad 27/2002 y/o Acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001.

²⁷ *Cfr.* “La controversia constitucional”, Dirección en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 16 de enero de 2017.

²⁸ “La controversia constitucional como medio de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. En busca de una teoría jurisprudencial en la materia”, Dirección en Internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/9.pdf>, Fecha de consulta: 16 de enero de 2017.

omisión por parte del legislador, toda vez que éste se constituye como un medio de impugnación de actos positivos y no de actos que no hubieren sido emitidos o llevados a cabo.

A diferencia del ámbito local, en el que en algunos estados se ha contemplado expresamente la procedencia de la justicia constitucional frente a omisiones legislativas u omisiones normativas consistentes en la falta de regulación legislativa o reglamentaria²⁹, esto sigue siendo una asignatura pendiente a nivel federal.

No obstante, lo previsto en estas entidades de nuestro país difiere en un elemento fundamental del mecanismo de control establecido en otras naciones. Frente a esto, es preciso destacar los ejemplos de Costa Rica y la Provincia de Río Negro, en los cuales se ha facultado a cualquier ciudadano para accionar el aparato de la justicia constitucional, a fin de solicitar que sea expedida una ley que no hubiere sido emitida dentro del plazo establecido para ello.

Asimismo, se distingue la incorporación de un mecanismo de control a nivel nacional, el cual es regulado a través de una ley secundaria, en la que se prevé la facultad de un órgano independiente de los tres poderes para resolver la inercia del legislador.

Constatada la omisión, declarando su inconstitucionalidad, el efecto de la resolución consistirá en condenar a la autoridad que hubiere sido omisa al pago de daños y perjuicios, con la posibilidad de determinar un término fatal para la emisión de la norma omitida.

²⁹ El tema de la omisión legislativa ha sido contemplada en las Constituciones de estados como Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila, entre otras.

VIII.- Conclusiones.

El Poder Legislativo es la rama del Supremo Poder de la Federación preferentemente facultado en el texto constitucional para llevar a cabo la función estatal de hacer y dictar las leyes. Esta función es constituida como una atribución de un órgano del estado, motivo por el cual, su ejercicio no debe ni puede ser discrecional o arbitrario.

Cuando una entidad u órgano del Estado, asuma una conducta pasiva respecto de un mandato previsto en la norma fundamental, incurrirá en una omisión, que por los efectos que ésta produzca o por la sola inactividad de la facultad conferida, podrá ser susceptible de transgredir el orden constitucional. La naturaleza de esta omisión atenderá al órgano del que provenga, de forma que ante la inercia del órgano encargado de expedir una norma, se actualizará una omisión legislativa.

La inconstitucionalidad de la omisión legislativa requiere de mecanismos de control que permitan restaurar el orden que ha sido vulnerado, no obstante en nuestro país a nivel federal no se cuenta con ningún medio de control específico para el análisis y corrección de dicha figura; a diferencia del nivel local en que el encontramos diversas entidades federativas que si han contemplado en sus constituciones mecanismos de protección al respecto.

La acción de inconstitucionalidad y la controversia son las garantías que han sido utilizadas a nivel federal como posibles mecanismos de solución a las conductas pasivas del legislador. Su promoción ha dado lugar a resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de las que se advierte la inexistencia de un criterio uniforme, generando incertidumbre respecto de su procedencia en la materia.

Este tema no ha sido ajeno al contexto internacional, por el contrario, países latinoamericanos y europeos, han previsto mecanismos de control que se caracterizan por la legitimación en cuanto a los sujetos que pueden acudir ante la autoridad competente para promover su inconformidad, otorgando esa potestad a los ciudadanos que cumplan con los requisitos establecidos por la propia ley.

En nuestro país el rezago legislativo representado en los altos porcentajes de proyectos pendientes y el incumplimiento del régimen transitorio de reformas o leyes emitidas periodo tras periodo, conductas que transgreden el orden constitucional, reflejan la necesidad de prever un mecanismo que no sea exclusivo de las autoridades, sino de particulares responsables directa o indirectamente de la elección de quienes integran los órganos legislativos.

La acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, a pesar de ser posibles soluciones al tema, atienden a la particularidad de contar con una legitimación restringida a los órganos de autoridad o del estado, excluyendo por ello, a los particulares en la posibilidad de su ejercicio. Por lo que es necesario prever un mecanismo al alcance de ellos que permita y garantice la restauración del orden constitucional de forma efectiva.

Se considera necesario implementar a nivel federal un proceso constitucional específico en contra de dicha figura, adoptando los mecanismos previstos en las constituciones locales, ampliando únicamente la legitimación a los particulares. Pues sólo de esta forma, se logrará dar el primer paso para establecer un contrapeso no sólo entre los poderes, sino un contrapeso ciudadano.

IX.- Bibliografía

Legislación Consultada:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Dirección en Internet: <http://www.diputados.gob.mx>, Fecha de consulta: 4 de enero de 2017.
- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, Dirección en Internet: <http://www.coahuila.gob.mx>, Fecha de consulta: 10 de enero de 2017.
- Constitución Política del Estado de Tlaxcala, Dirección en Internet: <http://www.pemex.com>, Fecha de consulta: 11 de enero de 2017.
- Constitución Política del Estado de Veracruz, Dirección en Internet: <http://www.legisver.gob.mx>, Fecha de consulta: 11 de enero de 2017.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Dirección en Internet: <http://www.diputados.gob.mx>, Fecha de consulta: 4 de enero de 2017.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Dirección en Internet: <http://www.diputados.gob.mx> , Fecha de consulta: 4 de enero de 2017.

Obras Consultadas:

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 3ª edic., Ed. Oxford, México, 2008, 915 Págs.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Diccionario de Términos Parlamentarios*, 1997.
- BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2006, 109 Págs.

- CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo y Democracia*, Porrúa, México, 2004, 18 Págs.
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*, Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, Coordinador: Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 135, México, 2003, 198 Págs.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 1999, 1067 Págs.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, 96 Págs.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Control Del Gobierno; Función del Poder Legislativo*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996, 236 Págs.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, N. 33, México, 2009, 429 Págs.
- SILVA BAEZ, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Porrúa, México, 2009, 215 Págs.

Otras Fuentes:

- “Concepto de omisión”. Real Academia Española, Dirección en Internet: <http://buscon.rae.es>, Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2016.

- “El control de las omisiones legislativas en México”, Dirección en Internet: <http://www.bibliojuridica.org>, Fecha de consulta: 14 de enero de 2017.
- “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002” Dirección en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 22 de enero de 2017.
- “Ética en el Poder Legislativo”, Dirección en Internet: <http://juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 13 de enero de 2017.
- “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, Dirección en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 12 de enero de 2017.
- “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional”, Dirección en Internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx>, Fecha de consulta: 22 de diciembre de 2016.
- “La controversia constitucional como medio de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. En busca de una teoría jurisprudencial en la materia”, Dirección en Internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/9.pdf>, Fecha de consulta: 16 de enero de 2017.
- Leyes secundarias siguen sin avalarse, Dirección en Internet: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/12/20/1135320>, Fecha de consulta: 2 de enero de 2017.
- “Omisión legislativa. Estudio comparado de su tratamiento y forma de control entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Suprema Corte de Justicia, Dirección en Internet: <http://www.scjn.gob.mxpdf>, Fecha de consulta: 5 de enero de 2017.

- “Reformas Constitucionales por Periodo Presidencial”, Dirección en Internet: <http://www.diputados.gob.mx>, Fecha de consulta: 2 de enero de 2017.
- “Versión taquigráfica de la sesión del Pleno del 6 de junio de 2007, relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006”, Dirección en Internet: <http://www.scjn.gob.mx>, Fecha de consulta: 6 de enero de 2017.

Documentos de Trabajo es una investigación de análisis de la Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C. a petición del Partido Acción Nacional.
Registro ante Instituto Nacional del Derecho de Autor en trámite.

Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C.

Ángel Urza No. 812, Col. Del Valle, C.P. 03100, Ciudad de México.